2020

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9054-2020

[15 de diciembre de 2020]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA EXPRESIÓN "EN FORMA ABSOLUTA", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 21.226

OSCAR GUILLERMO CORTÉS VERGARA

EN EL PROCESO PENAL RUC N° 1700331354-9, RIT N° 153-2019, SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE CALAMA

VISTOS:

A fojas 1, Oscar Guillermo Cortés Vergara deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión "en forma absoluta", contenida en el artículo 9°, inciso segundo, de la Ley N° 21.226, que establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, en el proceso penal RUC N° 1700331354-9, RIT N° 153-2019, seguido ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama.

Precepto legal impugnado:

El precepto legal impugnado dispone:

Ley N° 21.226

Artículo 9°.- *En los procedimientos judiciales en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema, durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, declarado por decreto supremo Nº 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y el tiempo en que este sea prorrogado, podrá solicitarse por alguna de las partes o intervinientes, la suspensión de la vista de la causa o de la audiencia, alegando cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19.*

En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en que hubiere persona privada de libertad, solo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice ***en forma absoluta*** *que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga.*

(…).

Síntesis de la gestión pendiente

El requirente se encuentra acusado como autor del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes o psicotrópicas.

Con fecha 13 de agosto de 2020, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dejó sin efecto la audiencia de juicio oral programada y suspendió el procedimiento, conforme a lo ordenado por este Tribunal Constitucional.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La parte requirente afirma que el precepto legal impugnado infringe el artículo 19 Nº 3, inciso sexto, de la Constitución Política, toda vez que las dificultades prácticas que implica la realización de un juicio oral penal no presencial alteran la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar a juicio. En la medida que se excluye la inmediación propia de un juicio oral, a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo, además, el acusado se ve expuesto necesariamente a un juicio de menor calidad, vulnerando el derecho a un proceso previo legalmente tramitado, racional y justo.

Agrega que el precepto legal impugnado infringe el artículo 19 Nº 3, inciso segundo, de la Constitución Política, desde que para asegurar el respeto a las garantías de la persona imputada que se enfrenta a un proceso penal, debe existir una comunicación permanente entre el acusado y su abogado defensor, especialmente en la audiencia de juicio oral. La disposición cuestionada posiciona al acusado en una situación de

indefensión, sin la debida compañía y asesoramiento del letrado, que es imprescindible para poner al acusado en posición de poder hacer valer su defensa en forma efectiva. Se añade que la norma cuestionada sólo permite suspender audiencias de juicios orales en casos de limitantes que cercenen el derecho a defensa de forma radical, elevando el estándar para pedir suspensión hasta el punto de que derechamente se deba enfrentar una imposibilidad física para su ejercicio, lo que contraría asimismo la preceptiva constitucional referida, al obligar al requirente a enfrentar un juicio oral sin plenitud de derechos, restringiendo y vulnerando en consecuencia el real ejercicio de la defensa material. Atendido los ritmos y velocidades que tienen los juicios orales, se genera con las audiencias remotas la imposibilidad de intervenir adecuadamente en juicio, porque hay elementos de hecho cuya controversia pudiese provenir del imputado, para luego ser plasmada por la defensa en el contraexamen de testigos o peritos, conforme a la teoría del caso de la defensa.

Además, se sostiene que el precepto legal impugnado infringe el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política, toda vez que de las vulneraciones al derecho a defensa y al debido proceso anotadas precedentemente, se deriva que el acusado en definitiva enfrenta un enjuiciamiento en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tenga la oportunidad de enfrentar el juicio oral en forma presencial, estableciéndose así una diferencia arbitraria y carente de parámetros objetivos a su respecto.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite y declaró admisible por resoluciones de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, oportunidad procesal en que fue decretada la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fueron formuladas observaciones por el Ministerio Público, instando por el rechazo del requerimiento deducido, en todas sus partes.

Sostiene el órgano Persecutor Fiscal que la crítica que se contiene en el requerimiento apunta a supuestas deficiencias derivadas de la realización del juicio oral por vía remota, tratándose de una objeción anticipada, general y teórica, dirigida contra la realización de la audiencia de juicio por medios telemáticos. Indica que la regla del artículo 9°, inciso segundo, de la Ley N° 21.226, regula específicamente la posibilidad de requerir la postergación de una audiencia o de la vista de una causa, alegando algún impedimento generado por la crisis sanitaria y cuando se trate de procedimientos en que hubiere personas privadas de libertad. En el caso de autos, señala, no se alega impedimento alguno generado por la emergencia sanitaria, ocasionada por la enfermedad COVID-19.

Agrega que no es posible confundir, en el marco de la Ley N° 21.226, los impedimentos a que se refiere el artículo 9°, con la realización de juicios o audiencias por vía remota, desde que es la misma ley la que autoriza su realización de esa manera, como surge, especialmente, de lo expresado en el artículo 10 de la referida ley. El precepto objetado no tiene vinculación con la realización o no, de un juicio por vía remota, sino con la aparición de impedimentos generados por la crisis sanitaria que vive el país actualmente, es decir, impedimentos actuales y no futuros o teóricos como aquellos que se hacen valer en el requerimiento, de suerte que incluso de declararse inaplicable la regla no variará mayormente la cuestión relacionada con los juicios virtuales.

Afirma así que el juicio oral, por lo tanto, no queda exento de control, sino por el contrario, está sujeto al control recursivo previsto en el Código Procesal Penal, en a lo menos dos de las causales del recurso de nulidad, a saber, la del artículo 373 letra a) y la del artículo 374 letra c), correspondiendo su revisión a la Corte Suprema o a la respectiva Corte de Apelaciones, dependiendo de la causal que se esgrima.

Sin perjuicio de lo anterior, señala que, frente a la existencia de impedimentos efectivamente generados por la crisis sanitaria, la regla del artículo 9°, inciso segundo, de la Ley N° 21.226 es una regla común, establecida para todos los intervinientes y no únicamente para el imputado o su defensa, de suerte que corre en iguales términos para todos quienes tienen intereses reconocidos por la ley en el proceso penal.

Añade que la disposición es abierta y no establece un límite ni catálogo de impedimentos susceptibles de ser reclamados, lo que entrega a los jueces un amplio campo para valorar si aquellos que se hagan valer son efectivamente impedimentos, y luego, si son impedimentos absolutos, de suerte que en realidad la norma no denota sino la necesaria diferenciación del tipo de procedimiento de que se trata, distinción ampliamente reconocida y aceptada en la configuración de los procedimientos penales.

Dicha regla tampoco clausura los demás mecanismos establecidos por el Código Procesal Penal para atender al debido cuidado de garantías y derechos, los que están igualmente vigentes y sin alteraciones.

Asevera que en la revisión judicial de la validez de los procesos, como la que tiene lugar por la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, que correspondería invocar si se estima que en la realización de un juicio por medio telemáticos se han infringido garantías o derechos, lo que se requiere para obtener un veredicto estimatorio es que dicha infracción sea sustancial, de suerte que aún en el caso que se constate una de aquellas infracciones, si no cumple con ser sustancial no acarrea la invalidación, y esta distinción, que difiere en grado con la que se ataca en estos antecedentes, es aquella a la queda sometido cualquier procedimiento que se desarrolle en el marco del Código Procesal Penal, erigiéndose como el baremo definitivo de la validez del juicio y la sentencia en el campo del control sobre el respeto

de garantías constitucionales y derechos consagrados en los instrumentos internacionales.

Por último, afirma que progresivamente los procesos judiciales han ido aceptando e incorporando elementos producidos por medios telemáticos, cuestión plasmada en la Ley N° 20.886, sobre tramitación electrónica, y antes, en el proceso penal por medio de un sistema de regulaciones de interconexiones vigentes desde el primer día de vigencia del Código Procesal Penal, para un conjunto de actuaciones principalmente escritas.

Estima así que no se justifica que las premisas de oralidad, inmediación y publicidad, no se den en la utilización de medios telemáticos, permitiendo ellos también comunicación de la defensa con el acusado, existiendo sobre el particular diversos pronunciamientos de la Segunda Sala de la Corte Suprema tendientes a puntualizar que debe asegurarse el ejercicio del derecho a defensa por parte del imputado.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 6 de octubre de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el relator, quedando adoptado el acuerdo con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, traídos los autos en relación, y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia:

Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ Y RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por acoger la acción deducida.

Por su parte, la Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por rechazar el requerimiento.

SEGUNDO. Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos en la primera de las impugnaciones ya mencionadas, con lo cual, atendido el *quorum* exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta

Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso sub-lite, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado.

TERCERO. Los respectivos votos, son los que se reproducen a continuación.

VOTOS POR ACOGER

A. Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ Y RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1 de estos autos, por las siguientes razones:

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES. CASO CONCRETO Y CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO. Que, Claudio Fierro Morales, Javier Ruiz Quezada, Marcela Bustos Leiva y Sebastián Undurraga del Río, abogados de la Defensoría Penal Pública, actuando en representación de don Oscar Cortes Vergara, dedujeron requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del artículo 9, inciso segundo de la Ley Nº 21.226, que establece un régimen Jurídico de Excepción para procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad COVID-19 en Chile.

SEGUNDO. Que, conforme al certificado emitido por el Tribunal de Juicio Oral de Concepción, como consta a foja 22, de fecha 24 de junio del año 2020, se certifica que la causa RIT Nº 153/2019, seguida en contra del acusado, don Oscar Guillermo Cortés Vergara, se encuentra en tramitación y en audiencia previa para verificar la factibilidad de reprogramar la audiencia de juicio oral y realizarla en forma virtual.

Asimismo, se da cuenta que el acusado se encuentra sujeto a la medida cautelar del artículo 155 del Código Procesal Penal: letra d), arraigo nacional y letra e), esto es prohibición de acercarse a las dependencias del Centro de Detención Preventiva Calama, haciendo presente que el acusado ha estado privado de libertad por la presente causa, el día 07 de abril de 2019, además desde el 10 de mayo al 24 de mayo de 2018 y además el 02 de abril de 2019, según lo informado por el Juzgado de Garantía de Calama en el auto de apertura de juicio oral.

TERCERO. En este sentido, cabe hacer presente que el actor intenta que se declare la INA de la expresión "en forma absoluta", contenida en el inciso segundo del artículo 9, de la Ley Nº 21.226.

Para ello, la requirente aduce que el precepto legal impugnado infringe el artículo 19 Nº 3, inciso sexto, de la Constitución Política, toda vez que las dificultades prácticas que implica la realización de un juicio oral penal no presencial alteran la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar a juicio. En la medida que se excluye la inmediación propia de un juicio oral, a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo, además, el acusado se ve expuesto necesariamente a un juicio de menor calidad, vulnerando el derecho a un proceso previo legalmente tramitado, racional y justo.

Agrega que el precepto legal impugnado infringe el artículo 19 Nº 3, inciso segundo, de la Constitución Política, desde que para asegurar el respeto a las garantías de la persona imputada que se enfrenta a un proceso penal, debe existir una comunicación permanente entre el acusado y su abogado defensor, especialmente en la audiencia de juicio oral. La disposición cuestionada posiciona al acusado en una situación de indefensión, sin la debida compañía y asesoramiento del letrado, que es imprescindible para poner al acusado en posición de poder hacer valer su defensa en forma efectiva. Se añade que la norma cuestionada sólo permite suspender audiencias de juicios orales en casos de limitantes que cercenen el derecho a defensa de forma radical, elevando el estándar para pedir suspensión hasta el punto de que derechamente se deba enfrentar una imposibilidad física para su ejercicio, lo que contraría asimismo la preceptiva constitucional referida, al obligar al requirente a enfrentar un juicio oral sin plenitud de derechos, restringiendo y vulnerando en consecuencia el real ejercicio de la defensa material. Atendido los ritmos y velocidades que tienen los juicios orales, se genera con las audiencias remotas la imposibilidad de intervenir adecuadamente en juicio, porque hay elementos de hecho cuya controversia pudiese provenir del imputado, para luego ser plasmada por la defensa en el contraexamen de testigos o peritos, conforme a la teoría del caso de la defensa.

Además, se sostiene que el precepto legal impugnado infringe el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política, toda vez que de las vulneraciones al derecho a defensa y al debido proceso anotadas precedentemente, se deriva que el acusado en definitiva enfrenta un enjuiciamiento en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tenga la oportunidad de enfrentar el juicio oral en forma presencial, estableciéndose así una diferencia arbitraria y carente de parámetros objetivos a su respecto.

II. LA CELEBRACIÓN DE AUDIENCIAS MEDIANTE PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS EN SEDE PENAL, EN TIEMPOS DE COVID-19.

CUARTO. En primer lugar, los juicios mediante plataformas electrónicas se han convertido en el medio que los diferentes Estados han preferido para administrar la justicia en el contexto de la enfermedad por COVID-19, lo cual ha significado ir adoptando un modelo de "justicia digital", que ha transformado la forma en la que desarrollan la actividad jurisdiccional los Tribunales. Lo anterior, no ha estado exento de dificultades en su implementación y ha conducido a la doctrina y jurisprudencia a razonar acerca de su configuración a la luz de las garantías procesales y cómo se inserta en los diferentes ordenamientos jurídicos, es decir, cómo se debe compatibilizar el ejercicio irrenunciable de la labor jurisdiccional con las garantías propias del racional y justo procedimiento, hecho que es particularmente analizado a propósito del requerimiento del caso de marras, que versa sobre las garantías del proceso penal, especialmente en el contexto del juicio oral.

QUINTO. Es así como esta misma Magistratura desde el mismo momento en que la comuna de Santiago fue sometida a cuarentena por la autoridad sanitaria, en marzo de este año, implementó un sistema de audiencias remotas, habiendo realizado, a la fecha, sin interrupciones, más de 167 audiencias, tanto en Pleno como en Sala, para continuar ejerciendo las atribuciones que le confiere la Constitución. Ello, no sólo ha permitido continuar realizando normalmente la vista de causas, adopción de acuerdos y demás actuaciones procesales, sino que ha facilitado que abogados situados en los más diversos lugares del país hayan podido acceder a presentar sus alegatos por medios remotos y que, incluso, se hayan celebrado audiencias públicas cuando así se ha resuelto;

SEXTO. Cabe hacer presente que desde antes de la pandemia diversos ordenamientos jurídicos han empleado la videoconferencia como herramienta tecnológica como medio de auxilio para la actividad jurisdiccional (en este sentido ver a Albornoz, Jorge; Magdic, Marko (2013) Revista chilena de Derecho y Tecnología. 2 (1) p. 229-260. DOI 10.5354/0719-2584.2013.27012). Sin embargo, su utilización sigue siendo estudiada desde la perspectiva de la satisfacción de las exigencias y garantías derivadas del debido proceso (cuestión que es crítica en materia penal), parámetro que es dado por el acervo internacional en materia de derechos humanos, que se caracteriza por su "*contenido complejo, comprensivo de todo un haz de derechos, instituciones y principios específicos, interrelacionados entre sí, con unidad de sentido y objetivo común, cuyo fundamento esencial se halla en rodear al proceso de garantías suficientes de equidad y justicia, y que puede identificarse con las nociones internacionales de derecho a "un proceso regular" y/o a "un juicio justo y equitativo". Dentro de ese haz confluyen categorías garantistas (juez legal, competente, independiente e imparcial),*

principios y derechos matrices (igualdad de armas y contradicción, en íntima conexión con el derecho de defensa efectiva y el derecho a la prueba, y a la presunción de inocencia con prohibición de toma en consideración de la prueba ilícita) y principios instrumentales (publicidad, oralidad, inmediación, principio acusatorio), todo ello con fundamento en la necesidad de no llegar a un resultado del proceso penal sino en virtud de un juicio previo tras el desenvolvimiento de un proceso con todas las garantías" (ver a Tirado Estrada, Jesús José. (2017). Videoconferencia, cooperación judicial internacional y debido proceso. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, 5(10), 153-173. https://dx.doi.org/10.16890/rstpr.a5.n10.p153).

SÉPTIMO. Adicionalmente en nuestro país, cabe mencionar que la realización de procesos y actuaciones judiciales regidas por el principio de oralidad mediante herramientas telemáticas ha sido autorizada expresamente por la Ley N° 21.226 (al habilitar proceder "*en forma remota*", expresión que ocupa en 6 normas de su texto), en el marco de la pandemia global del COVID-19 y que el precepto impugnado, se refiere a los procesos regidos por el Código Procesal Penal, estableciendo al efecto reglas. Además de ello, desde la entrada en vigencia de dicha ley los procesos penales se han verificado utilizando la aplicación zoom -siendo usual que se les denomine "*juizooms*"- estando en plena vigencia la Ley N° 21.226. Es evidente así que, siendo el juicio oral regido por el Código Procesal Penal, estando vigente la Ley N° 21.226 y refiriéndose el precepto impugnado a los procedimientos del Código Procesal Penal, dicha norma sí se refiere a la realización de juicios orales telemáticos (todos los que corresponda bajo pandemia), por lo que es un error sostener lo contrario.

OCTAVO. A su vez, no se contiene en el requerimiento de estos autos un cuestionamiento general y abstracto al uso de herramientas tecnológicas de tipo telemático o videoconferencia para actuaciones procesales. En efecto, el uso de la videoconferencia en actuaciones procesales específicas es, en sí mismo, un avance en materia de acceso a la justicia, en el marco de un sistema jurisdiccional que ya lleva años con tramitación electrónica. Así, no debe dejar de reconocerse que el uso de la video conferencia es una herramienta útil en diversos actos procesales en los cuáles su uso no genera inconvenientes de afectación de garantías del derecho a defensa. Sin embargo, el avance tecnológico y el uso de herramientas informáticas no puede significar el sacrificio ni la degradación de las garantías mínimas del debido proceso, cuya mayor intensidad se manifiesta por necesidad en el sistema procesal, y dentro de él, reconociendo como punto cúlmine de su nivel de garantía al juicio oral penal.

NOVENO. En este sentido cabe observar que la legislación ha asumido un nuevo paradigma de justicia digital, mas en cuanto a los principios y formas de manifestación de la misma los estándares específicos no han sido previstos por el legislador, habiéndose limitado a asegurar su desarrollo conforme al debido proceso, siendo misión de este tribunal determinar en un ejercicio de control concreto cuando podría afectarse por legislador y con qué intensidad, para constatar así si concurre o no un vicio que atenta en contra del debido proceso asegurado en la Constitución Política y en Tratados internacionales. Ello debe realizarse considerando los caracteres de las redes y de los medios tecnológicos que existen en nuestro país en la actualidad, y que se encuentren a disposición de los ciudadanos justiciables, sin prescindir de examinar también su forma de utilización. Debe tenerse presente que lo cuestionado en este proceso no es el estatuto general de los procedimientos judiciales telemáticos, ni en el derecho procesal chileno ni tampoco en materia penal, sino que lo cuestionado es solo una parte **del inciso segundo del artículo 9° de la Ley Nº 21.226**, que dispone *"En las causas de los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal, en el que hubiere persona privada de libertad, sólo se podrá alegar la causal del inciso primero cuando el impedimento obstaculice* ***en forma absoluta*** *que alguna de las partes o intervinientes puede ejercer las facultades que la ley le otorga"*, cuestionándose por la parte requirente solo la entidad "*absoluta*" del impedimento - generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad COVID-19, que motiva a decretar la suspensión de un juicio oral (que hoy se realizan por videoconferencia), impidiéndole al Juez del Fondo, por expreso mandato legal, adoptar esa decisión en los casos en el impedimento, afectando a las partes, no alcanza esa entidad.

El razonamiento a efectos de determinar el objeto de control del presente proceso es el siguiente:

- Se asume que existen impedimentos que obstaculizan el ejercicio de derechos establecidos por la ley para los intervinientes en juicio, uno de los cuales, el principal e invocado, es el derecho a defensa.

- El juicio se puede suspender, pero las circunstancias alegadas para pedirlo deben impedir "en forma absoluta" que se ejerza el derecho a defensa, lo que significa que sí hay afectación del mismo, pero al no ser total, el juicio no se suspende y debe ser realizado a pesar de estar afectado el derecho a defensa, sin que la judicatura pueda reestablecer su imperio impidiendo la realización del juicio en esas precarias condiciones, impidiendo que el mismo sea suspendido, aun cuando se asume que los derechos al debido proceso y a la defensa se ven degradados, cuestión que se reconoce bajo la fórmula de asumir en la ley que hay impedimentos y regular en ella la

suspensión de juicios, pero en un sentido degradante de dichos derechos al exigir como condictio sine qua non para suspender, que el impedimento de ejercicio del derecho fundamental sea "*absoluto*", dejando fuera los que tengan menor entidad .

III. EL ACCESO A LA JUSTICIA. EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO Y SU IMPACTO EN LAS AUDIENCIAS MEDIANTE EL SISTEMA DE VIDEOCONFERENCIAS.

DÉCIMO. El proceso es el medio o instrumento mediante el cual el Estado resuelve los conflictos que son sometidos al conocimiento de los Tribunales, determinando la vigencia del derecho que resultará aplicable y resolviendo en favor de una de las partes. En materia penal, ello se traduce en la prohibición de la venganza privada y en el reconocimiento de la titularidad estatal del ius puniendi, pasando a ser el imputado la contraparte del mismo en el proceso penal, lo cual exige que se consagre necesariamente un conjunto de normas jurídicas que establezcan los límites de esa relación jurídica, marco en el cual surgirá el derecho al debido proceso como límite adjetivo al ius puniendi y como uno de sus estándares de validez.

UNDÉCIMO. En este sentido, la Constitución de Chile no contiene una norma expresa que determine con diáfana claridad el contenido mínimo de lo que la doctrina ha denominado histórica y universalmente como debido proceso, optando por garantizar el derecho a la legalidad del juzgamiento (que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo legalmente tramitado) y a propósito del mismo se determina la garantía normativa del racional y justo procedimiento e investigación como contenido y vector regulatorio de la ley procesal funcional, regulando además, dos de los elementos configurativos del debido proceso: el derecho a defensa jurídica y el derecho al tribunal predeterminado por la ley.

En cuanto al derecho a defensa letrada, esta Magistratura ha destacado su relevancia, con especial énfasis en el orden punitivo, señalado que *"en el proceso penal constituye el derecho a la defensa en juicio, para la víctima y para el imputado, una garantía esencial, por lo que tal institución se encuentra caucionada tanto en la Constitución Política, como en la ley procesal penal, como así lo ha referido esta Magistratura (STC Rol N° 3171-16). En este sentido, el texto constitucional asegura a toda persona el acceso a la justicia, lo que implica el derecho a contar con un letrado que intervenga en la defensa de sus derechos no solamente en los casos judiciales, sino también en situaciones de orden administrativo.*" (STC 3123 c.19)".

DUODÉCIMO. Ahora bien, más allá de la técnica y configuración precisada por el legislador al delimitar el derecho, resulta ampliamente aceptado que este consagra el derecho esencial de acceder a la jurisdicción para formular una pretensión, es decir, tanto el derecho abstracto a reclamar la función jurisdiccional y, por otra parte, el reclamo concreto de aquello que se alega, en

el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye dentro de sus elementos al debido proceso.

El ordenamiento jurídico internacional ha contribuido ampliamente al desarrollo de este derecho, en tal contexto la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8, que "*Toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*". Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, lo precisa.

DECIMOTERCERO. Que, en este contexto, una vez reconocido el derecho de acceso a la justicia, ahora en el marco del desarrollo de un proceso, será posible vislumbrar la necesidad de asegurar las demás condiciones mínimas del proceso, que serán absolutas y servirán de punto de partida para la determinación del haz de derechos que gozan las personas.

En este sentido que La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención establece las garantías mínimas que, "*por lo menos*", deben ser aseguradas por los Estados a toda persona durante el proceso, en plena igualdad, en función de las exigencias del debido proceso legal (Opinión Consultiva OC-11/90, párr. 24, y Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados, párr. 84.).

De igual forma, también integra el derecho a defensa la circunstancia que al inculpado se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos), no debiendo preterirse que se encadena indisolublemente con el derecho a ser asistido por un defensor de su elección o por uno proporcionado por el Estado, marco en el cual jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos en la cual ha declarado la violación conjunta de dichos derechos en el caso que la víctima no haya podido contar con el patrocinio letrado de un defensor público o bien que, una vez que pudo obtener un abogado, no tuvo posibilidad de comunicarse en forma libre y privada con él (Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, párr. 83), el abogado defensor tuvo sólo un día para examinar un expediente completo (Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 141, y Caso López Mendoza vs. Venezuela, párr. 121) o bien su labor fue restringida.

En todos esos casos, la Corte ha considerado que la imposibilidad o las limitaciones en el derecho a defenderse personalmente o a través de un defensor impiden que, en los hechos, el imputado cuente con los medios para preparar su defensa, en los términos del artículo 8.2.c de la Convención, lo cual es particularmente relevante en el presente caso, ya que los juicios orales telemáticos implican una limitación importante o significativa en la comunicación con el defensor.

A su vez, el derecho a defensa técnica, asimilable a la defensa letrada, supone que un defensor asesore al imputado sobre sus deberes y derechos, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten derechos, y ejecute, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, párr. 61, y Caso Vélez Loor vs. Panamá, párr. 132), lo cual en nuestro sistema procesal penal ha de ser predicado en etapa de juicio oral regido por oralidad, inmediación y contradictorio, debiendo agregarse que es indisociable del derecho a una comunicación libre y privada entre el imputado y el defensor (sobre este derecho, ver Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, op. cit., párrs. 146 y 148, y Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, op. cit., párr. 83), lo cual ha de ser entendido en un sentido dialéctico, es decir, un defensor sin comunicación y sin posibilidades de actuar producto de ello -lo que sería la satisfacción solamente de la dimensión formal de la defensa-, conllevaría a una situación que podría resumirse en que "*el nombrar un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal, equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados*" (Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, op. cit., párr. 155).

A su vez, a partir de la consagración del derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (artículo 8.2.f de la Convención), la Corte Interamericana ha establecido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para "*que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos*" (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, Serie A No. 17, párr. 132, y Caso Palamara Iribarne vs. Chile, op. cit., párr. 178.). En el mismo sentido, la Corte aludida ha predicado respecto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos los estándares del Tribunal Europeo en los casos, Barberà, Messegué y Jabardo vs. Spain y Bönisch vs. Austria, la Corte ha indicado que "*dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones que el Estado, con el objeto de ejercer su defensa*" (Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, op. cit., párrs. 153-154, y Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados, op. cit., párr. 84.) "y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos" (Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, op. cit., párr. 155)

DECIMOCUARTO. De este modo no puede preterirse que la interdicción de la indefensión es un principio general (en nuestro sistema su consagración es sencilla: la defensa letrada no puede ser interferida, es inviolable, es irrenunciable y es elemento del racional y justo procedimiento, todo lo cual se contiene en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política que prohíbe impedir, restringir o siquiera perturbar la debida intervención del

letrado) y que en ese orden toda hipótesis de indefensión puede ser total o parcial, debiendo además agregarse que al estar la actividad jurisdiccional regida por el principio de legalidad del juzgamiento y por el deber de motivación de la sentencia, el derecho de defensa necesariamente debe incluir la asistencia letrada, y se ha sostenido que esa asistencia ha de cumplir las condiciones de ser concreta y efectiva, lo que no se satisface con el mero nombramiento de un abogado defensor (ver, en este sentido, por ejemplo, lo razonado por el Tribunal Constitucional español, en sentencia 196/1987, de 11 de diciembre, publicada en Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional, Luis López Guerra, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 315-328).

Tal asistencia, pues no puede reducirse a una formal y mera designación de abogado patrocinante ni a un mero consejero distante y virtual mediante mensajería instantánea, sino que -al solo tenor del idioma castellano en el Diccionario de la Lengua- debe poder concretarse en la "*acción de estar o hallarse presente*" en la diligencia realizada, con posibilidades ciertas de que esta concurrencia pueda resultar en asesoría efectiva y no un puro formulismo de comparecencia y contemplación, carente de acción y sin significación real.

En el mismo sentido, en relación a la posibilidad de que se produzca prueba incriminatoria sobre la base de hechos sustentados en declaraciones del imputado sin la presencia de letrado, debe señalarse que "*la asistencia de un abogado es, por así decirlo, la clave que abre la puerta a todos los derechos y posibilidades de defensa en el sentido sustantivo del término. No hay posibilidad de dar más detalles al respecto. Está claro que la ley -tanto sustantiva como procesal – es un asunto bastante complicado, que a menudo es ininteligible para el lego. En otras palabras, se trata de ofrecer al demandado la mejor oportunidad de obtener el resultado más favorable del procedimiento*" (Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press, 2005 Trechsel, p. 245, extractado del cons. 19 del voto particular del Ministro señor Juan José Romero Guzmán en sentencia Rol N° 5189), complementándose tal tesis en orden a que *"(…) la Corte Interamericana ha resaltado que el derecho a la defensa, necesariamente, debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena (Ver en caso Barreto Leiva vs Venezuela, párr. 29, y caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, párr. 154)"* y que de acuerdo con la misma Corte "*sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a defensa a que el investigado se encuentre en determinada etapa procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual evidentemente es contrario a la convención*". Precisa que *"en la misma línea la Corte ha establecido que impedir que la persona ejerza su derecho a defensa, desde que se inicia un proceso que la involucra y la autoridad dispone o ejecuta actos*

que implican afectación de derechos, es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de las personas (Ibáñez, p. 232)".

DECIMOQUINTO. En este sentido, cabe destacar que el legislador está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad.(STC ROL Nº 1411, C. 7.) (En el mismo sentido, STC 1429 c. 7, STC 1437 c. 7, STC 1438 c. 7, STC 1449 c. 7, STC 1473 c. 7, STC 1535 c. 18, STC 1994 c. 24, STC 2053 c. 22, STC 2166 c. 22, STC 2546 c. 7, STC 2628 c. 6, STC 2748 c. 14, STC 2757 c. 40, STC 3107 c. 9, STC 3297 c. 13, STC 3309 c. 3309, STC 3171 c. 28, STC 6399 c. 19, STC 7972 c. 56).

DECIMOSEXTO. Como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar, al menos, las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores (STC ROL Nº 478, C. 14.) (En el mismo sentido, STC 576 cc. 41 a 43, STC 699 c. 9, STC 1307 cc. 20 a 22, STC 1448 c. 40, STC 1557 c. 25, STC 1718 c. 7, STC 1812 c. 46, STC 1838 c. 11, STC 1876 c. 20, STC 1968 c. 42, STC 2111 c. 22, STC 2133 c. 17, STC 2354 c. 23, STC 2381 c. 12, STC 2657 c. 11, STC 2697 c. 17, STC 2687 c. 14, STC 2799 c. 14, STC 2853 c. 16, STC 2757 c. 41, STC 2743 c. 24, STC 2791 c. 24, STC 2983 c. 4, STC 3107 c. 7, STC 3309 c. 28, STC 3119 c. 19, STC 3649 c. 7, STC 5219 c. 10, STC 5418 c. 17, STC 5419 c. 17, STC 6411 c. 11, STC 6962 c. 11, STC 4222 c. 48, STC 5121 c. 13, STC 4379 c. 5, STC 4533 c. 5, STC 4972 c. 5, STC 4988 c. 5, STC 5104 c. 5, STC 5778 c. 5, STC 5993 c. 5, STC 5613 c. 5, STC 5751 c. 5, STC 5979 c. 5, STC 5999 c. 5, STC 6108 c. 5, STC 6163 c. 5, STC 6473 c. 5, STC 6349 c. 5, STC 6353 c. 5, STC 6381 c. 5, STC 6508 c. 5, STC 6750 c. 5, STC 6941 c. 5, STC 7076 c. 5, STC 7228 c. 5, STC 7232 c. 5, STC 7233 c. 5, STC 7311 c. 5, STC 7398 c. 5, STC 7430 c. 5, STC 7606 c. 5, STC 3969 c. 8, STC 4434 c. 55, STC 7641 c. 30, STC 6611 c. 4, STC 7060 cc. 11 y 15, STC 7061 cc. 11 y 15, STC 3625 c. 30, STC 3938 c. 16, STC 3770 c. 35, STC 7203 c. 31.)

DECIMOSÉPTIMO. La noción de debido proceso como garantía constitucional judicial, tiene una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, consiste en que toda decisión de un órgano jurisdiccional debe ser el resultado de un proceso previo, ante tribunal competente, realizado conforme a un procedimiento que asegure posibilidades básicas de defensa, orgánica y funcionalmente, tanto para definir derechos civiles como cuando se enfrenta una acusación de naturaleza penal. Sustantivamente, debido proceso significa que tal decisión jurisdiccional terminal debe ser racional y justa en sí, vale decir, proporcional, adecuada, fundada y motivada sustancialmente en el derecho aplicable, mas no en criterios arbitrarios. (STC ROL Nº 2137, C. 5.) (En el mismo sentido, STC 2723 c. 5, STC 2798 c. 6, STC 3365 c. 3, STC 5219 c. 6)

DECIMOCTAVO. La importancia del derecho al debido proceso radica en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos dentro del procedimiento o de la investigación, en su caso, a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que la persona que lo impetre no quede en un estado objetivo de indefensión. (STC Rol Nº 2371, C. 7, en el mismo sentido, STC 2372 c. 7)

DECIMONOVENO. Este Tribunal ha señalado que es posible comprender, en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar en la Constitución Política un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador. (STC ROL Nº 478, C. 14) (En el mismo sentido, STC 481 c. 7, STC 529 c. 14, STC 1518 c. 23, STC 1528 c. 9, STC 1838 cc. 13 y 22, STC 1907 c. 51, STC 1994 c. 22, STC 2053 c. 20, STC 2111 c. 21, STC 2166 c. 20, STC 2371 c. 6, STC 2372 c. 6, STC 2381 c. 12, STC 2626 c. 27, STC 2627 c. 27, STC 2682 c. 6, STC 2702 c. 31, STC 2802 c. 11, STC 2723 c. 8, STC 2722 c. 8, STC 2936 c. 3, STC 2895 c. 5, STC 3005 c. 7, STC 3107 c. 6, STC 3309 c. 13, STC 3121 c. 11, STC 4422 c. 10, STC 5225 c. 16, STC 5599 c. 15, STC 5674 c. 5, STC 5505 c. 15, STC 7368 c. 14, STC 7369 c. 14, STC 7370 c. 14, STC 7371 c. 14, STC 3969 c. 7, STC 4381 cc. 48 y 49, STC 7641 c. 30, STC 7060 cc. 11 y 15, STC 7061 cc. 11 y 15, STC 4446 c. 4, STC 7760 c. 16, STC 7352 c. 17, STC 7750 c. 17, STC 7290 c. 8). De esos principios, y en particular de la bilateralidad de la audiencia, emanará el principio del contradictorio, que dota de contenido al derecho a defensa en el marco de un juicio oral, haciendo ver como uno de los presupuestos necesarios del mismo, el contraste y examen en tiempo real de la prueba de la contraria,

en el marco de la comunicación directa y presencial de los letrados con sus representados.

A. El derecho a defensa en la Constitución Política y el Ordenamiento Jurídico Internacional adscrito por Chile.

VIGÉSIMO. Desde la dictación de la Ley de reforma constitucional N° 20.516 -que agregó norma constitucional que dispone que "*Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley*"- el derecho a defensa jurídica en el proceso penal ha pasado a ser un verdadero requisito de validez del proceso, en la medida que se configura como una garantía que:

1. Es irrenunciable.

2. El ejercicio de dicho derecho es inviolable, rigiendo ello incluso para el legislador.A su vez, dentro de las "*garantías judiciales*" del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos se contempla el "*Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley*".

Cabe señalar que los presupuestos mínimos del debido proceso tienen una doble dimensión, pues además de tales son al mismo tiempo un conjunto de elementos de validez de la actividad procesal punitiva, en la medida que son los límites adjetivos a la actividad punitiva estatal, cuya observancia constituye la delgada línea que permite distinguir si la actividad persecutoria y de juzgamiento que se ejerza en nombre del poder punitivo es o no legítima, de tal manera que si el proceso no es "*debido*", deja de ser legítimo ejercicio de poder público y pasamos estamos en presencia de un acto irregular, identificable como de nudo poder, un factum que se encuentra fuera de los límites al ius puniendi estatal y fuera del límite material mínimo a todo poder estatal: el ejercicio de derechos fundamentales.

VIGÉSIMO PRIMERO. En este sentido no puede preterirse que la relación jurídica procesal penal es por esencia desigual, ya que en un Estado democrático el conflicto penal no solamente es de última ratio, sino que además obedece a la lesión de bienes jurídicos de relevancia social, motivo por el cual el conflicto reconoce como sujetos a la comunidad y al imputado. Así, la comunidad, políticamente organizada en instituciones, es representada en el conflicto penal por un órgano estatal dotado de atribuciones al efecto, resultando que el imputado es además un "*gobernado*", es decir, un sujeto sometido al poder público de ese mismo Estado que será su contraparte en calidad de persecutor, lo cual exige que la legislación procesal penal goce de un alto estándar de garantías de derechos fundamentales para lograr una igualdad de armas propia de un proceso debido.

VIGÉSIMO SEGUNDO. De igual manera, los derechos fundamentales emergerán en el constitucionalismo posmoderno como verdaderos contrapesos frente al poder estatal en el ejercicio de potestades, en el marco de un sistema de poder controlado por el derecho, con frenos y contrapesos para evitar que el mismo se desborde. En ese sentido, mientras mayor es la entidad e intensidad del poder ejercido en una atribución específica, mayor entidad e intensidad ha de tener el contrapeso del mismo, si es que de verdad se desea que el poder esté limitado y tenga mecanismos de control eficaces, que se traducirán en límites exigibles por el ciudadano mediante el ejercicio de derechos subjetivos. En dicha comprensión, el proceso penal es la actividad estatal que mayor relevancia tiene respecto de los derechos fundamentales de las personas al generar la mayor afectación conocida de los mismos: puede concluir en privación de uno de los derechos más básicos que se reconoce al ser humano: la libertad personal, incluso de manera perpetua, (sin olvidar adicionalmente que aún subsisten delitos con pena de muerte en el derecho chileno), además de contemplar penas accesorias que también son privación de otros derechos.

Así, en materia penal, el conjunto de garantías del debido proceso constituye el necesario contrapeso de ese intenso poder punitivo, y así emerge el derecho a defensa como uno de sus elementos esenciales, el cuál en el texto constitucional vigente tiene un tratamiento específico y expreso en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, independiente de la garantía del racional y justo procedimiento e investigación que consagra el mismo numeral. Esta premisa ha sido extendida a otras relaciones jurídicas, en las cuales el Estado ejerce el ius puniendi estatal, como lo es la administrativa sancionadora. Específicamente, este Tribunal, connotando el rico contenido del artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, ha hecho exigible al legislador establecer un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de alguna de las sanciones que contempla la ley, dándole la posibilidad de defenderse de los cargos que la autoridad le formule, y de reclamar la sanción impuesta en sede judicial (STC Rol N° 389-2003, 2682-2014, 7584-2019).

Así, el derecho a defensa letrada, garantizado como inviolable e irrenunciable, tiene una doble dimensión:

- Es un derecho subjetivo el imputado, de su exclusiva titularidad y disposición, debiendo señalarse que en el marco de un proceso tramitado y resuelto conforme a derecho debe tener el carácter de defensa letrada.

- Es al mismo tiempo un elemento de validez del proceso, en la medida que su ejercicio es irrenunciable, lo que significa que su no ejercicio se traduce en un proceso con infracción a la Constitución, lo que por definición es irregular, en la medida que ella contempla los primeros elementos delimitatorios de la actividad jurisdiccional del

ius puniendi. Ello significa que toda atenuación, relativización, o degradación del estándar puede conllevar cuestionamientos de validez.

VIGÉSIMO TERCERO. A su vez, en tanto derecho subjetivo del imputado, el derecho a defensa tiene, adicionalmente, dos dimensiones:

- La dimensión formal, que se traducirá en la existencia y designación de un defensor letrado, que será de confianza del imputado o de designación estatal si no tiene recursos para procurarlo y elegirlo. Este defensor será designado con atribuciones de actuación dentro del proceso, en todos los trámites y actos contemplados en el mismo, con las atribuciones que la ley contemple.

- La dimensión material, consistente en el contenido del derecho a defensa, lo cual incluye diversos elementos, entre ellos el secreto profesional, la libre comunicación, el planteamiento de la teoría del caso (incluyendo la hipótesis de hechos, alegaciones y defensas de derecho, hechos controvertidos y prueba a rendir), además de su planteamiento ante el tribunal, compareciendo y actuando en función de ello en cada acto procesal. Parte de la dimensión material es el derecho a una defensa de calidad, pues si el pleno ejercicio de este derecho es irrenunciable y es un estándar de validez del proceso, será su contenido y calidad lo que determine si efectivamente hubo defensa eficaz y apta para servir de contrapeso a las potestades persecutorias y punitivas. En este sentido, la calidad de la defensa reconoce diversos elementos, partiendo porque más allá de la designación formal del defensor, el mismo actúe de manera celosa, en pleno conocimiento del derecho y en pleno ejercicio de sus atribuciones, en defensa directa del interés del imputado. La evaluación de este estándar es forzosamente de caso concreto, e implica pre suponer la posibilidad de examinar y cuestionar la teoría del caso del persecutor y de examinar y cuestionar su prueba. Además, es imposible desarrollar una defensa de calidad sin poder ejercer el letrado el derecho a la libre, oportuna y reservada comunicación con su defendido, que en un juicio telemático no se encuentra a su lado, sino en un espacio común de una cárcel siguiendo su propio juicio por una pantalla

VIGÉSIMO CUARTO. Como lo ha sostenido este Tribunal, el derecho a la defensa jurídica es uno de los elementos esenciales que deben concurrir como mínimo para que se esté en presencia de un justo y debido proceso, porque sin abogado defensor vano es el quehacer de un juez, se está ante un tribunal independiente e imparcial, que como tal está impedido de cubrir ese déficit de defensa entendida como actividad procesal de parte. Precisamente, un Estado de Derecho encuentra su sostén en que las personas puedan hacer valer sus derechos ante un juzgador de las características referidas, realidad que el sistema jurídico constitucional chileno asegura y consagra plenamente en el sistema penal, cuestión que encaja en la dimensión material previamente enunciada, pues requiere como contrapartida una defensa letrada dotada de todas las herramientas necesarias para actuar en el proceso.

VIGÉSIMO QUINTO. De igual forma, al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, se tuvo en consideración el que una materia tan relevante no pudiera ser alterada ni por vía administrativa ni por otro mecanismo, asegurando que las personas que lo requieran, puedan en los hechos ejercer su derecho al asesoramiento y defensa jurídica. (STC 755 cc. 31, 32 y 45), lo cual incluye también a la degradación de los estándares del derecho a defensa por vía legislativa, en la medida que está dotado de un contenido esencial, que no puede ser sometido a condiciones, exigencias o gravámenes que impidan su libre ejercicio, en función de la garantía del contenido esencial de los derechos del numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

VIGÉSIMO SEXTO. A su vez, no puede preterirse que el diseño del proceso penal existente en Chile desde la dictación del Código Procesal Penal es concreción de una concepción garantista del mismo, y no puede ser de otra manera, pues en clave constitucional y de derechos, el sistema jurídico es un conjunto de instrumentos al servicio de un fin, que es la garantía de la dignidad humana, es decir, como lo diría Luigi Ferrajoli, implica concebir "el derecho como un sistema de garantías" (ver Derecho y Garantías, la Ley del más Débil, Ferrajoli, Luigi, Ed. Trotta, Madrid, España, 1999, capítulo 1, titulado "El derecho como sistema de garantías"), que hemos de entender referido a aquello que en nuestro sistema constitucional se reconoce como la dignidad humana, a su vez traducida en que "*los derechos fundamentales constituyen para el derecho contemporáneo el máximo objeto de protección y la finalidad última del sistema jurídico*" (STC Rol N° 1243, cons. 22). Ello significa que el poder estatal reconoce su fundamento de legitimidad en ser una herramienta destinada a asegurar el respeto de ciertos derechos mínimos para todo ser humano, de forma tal que el Estado chileno, en casos como este, se encuentra virtualmente obligado a aproximarse a los procesos en perspectiva garantista, pues del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, emanan ciertas consecuencias normativas:

- El derecho a defensa, al ser fundamental, es un límite al poder estatal, entendido entonces como una frontera infranqueable.

- El rol del Estado con dichos derechos no es de mera pasividad para no violarlos, sino que es también activo: de aseguramiento y de promoción de su ejercicio (art. 5°, inciso segundo de la CPR), lo cual es todo lo contrario de su degradación por vía legislativa.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. A su vez, el cierre de todo lo expresado precedentemente se encuentra en la propia Constitución: el reconocimiento de la dignidad humana como elemento base del sistema jurídico en su artículo 1° y la consagración explícita y formal del derecho a defensa en el numeral 3° de su

artículo 19, con un refuerzo normativo específico de inviolabilidad e irrenunciabilidad, que es adicional al rol y posición que los derechos fundamentales ya tienen en el artículo 5°, inciso segundo, del texto constitucional.

VIGÉSIMO OCTAVO. De tal forma, si en el marco de las reservas de ley de las normas de juzgamiento con racionalidad y justicia del numeral 3° del artículo 19 de la CPR, el proceso penal se configuró en base a oralidad e inmediación en el marco del principio del contradictorio, ello se traducirá posteriormente en una conclusión que puede ser incomoda pero que se puede considerar necesaria: la única instancia, en la medida que, en una primera aproximación, "*los principios de inmediación y de contradicción significan, en concreto, trabajar en el juicio directamente con la fuente de la información, de modo tal que la información que surja de dicha fuente, lo sea en un contexto contradictorio, sometido al control de la contraparte, quién vigilará que la calidad de la información que fluye de la misma sea la mejor posible, de modo que el juez que presencia el fluir de la información tenga a su alcance todos los antecedentes de credibilidad del testigo y de su testimonio que le permitan asignarle un valor probatorio coherente con la apreciación directa que es capaz de efectuar en ese contexto contradictorio*" (Decap Fernández, Mauricio, El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 36, 2014, México). Ello llama a una poderosa reflexión: si se relativizan oralidad, inmediación y contradictorio, la justificación de la única instancia puede ver mermada e incluso cuestionada su legitimidad.

VIGÉSIMO NOVENO. Cabe mencionar que en materia de juicio oral penal, el estándar de inmediación si ha sido abordado como una cuestión de derechos humanos, en la medida que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en la sentencia del Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú de 30 de mayo de 1999, alude a la inmediación en los términos siguientes: "*Este tipo de juicio debe ser también juicio concentrado y con inmediación, lo que lleva necesariamente a que todo lo que pueda influir en la decisión judicial tiene que haberse practicado en presencia judicial, de modo que la decisión no puede atender sino a las alegaciones o a las pruebas hechas o practicadas ante el juez de sentencia y en audiencia pública*".

TRIGÉSIMO. En tal sentido, el uso de videoconferencia puede generar afectaciones en la dimensión de inmediación formal en el procedimiento, a lo menos en dos frentes (extraído de Vera Vega, Jaime, Los "Juizooms": la celebración de la audiencia de juicio oral a través de plataformas de videoconferencia en tiempos de COVID-19. Problemas de legalidad e inmediación formal (parte 1), en Criminal Justice Network, https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/los-juizooms-la-celebracion-

de-la-audiencia-de-juicio-oral-a-traves-de-plataformas-de-videoconferencia-en-tiempos-de-covid-19-problemas-de-legalidad-e-inmediacion-formal-parte-1#_edn16, consultado el 5 de octubre de 2020):

- no permitir que el juez reciba "*toda*" la información que provee la prueba desde la fuente misma. Si bien es cierto en los "*juizooms*" no hay una alteración de la fuente probatoria, si existe a lo menos un riesgo de que no se reciba toda la información que se requiere para la toma de una decisión sobre la responsabilidad penal. Cuando la decisión que se adopta es condenatoria, quien tiene que soportar todo este riesgo es el imputado.

- Del mismo modo, en caso de no existir una transmisión óptima en el caso de los juizooms, podría tener lugar una de las afectaciones del principio de inmediación que Roxin llama: "reducción de la capacidad de observación del juez". Según dicho autor, en virtud del principio de inmediación, el juez debe estar siempre en condiciones de seguir los acontecimientos del proceso, pues en caso contrario no estaría en condiciones de formar su convicción a partir de la totalidad del juicio, de modo que cuando ello no ocurre se lesiona tal principio.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en el caso de marras la cuestión constitucional dice relación con la satisfacción, en el contexto de la utilización de video conferencias en la audiencia de juicio relativa al caso sublite, del estándar de diferentes principios presentes en torno al debido proceso, todos los cuales deben concurrir de forma absoluta en el desarrollo de cualquier controversia sometida al conocimiento de un tribunal, previamente establecido y competente. Lo anterior se traducirá en el hecho que el defensor pueda ejercitar en el juicio el conjunto de facultades que la ley otorga para percibir los cargos y la prueba, así como para mantener contacto directo y en tiempo real con su representado, ofrecer y presentar la prueba, así como poder expresar de forma clara e ininterrumpida sus fundamentos durante el debate en el desarrollo del juicio, sin perjuicio de la medida cautelar a la que se encuentre sujeto el acusado.

B. La regulación contenida en el Código Procesal Penal chileno.

- **El principio de contradicción en el Código Procesal Penal.**

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, el juicio Oral es la etapa del procedimiento en materia penal que se caracteriza por ser oral, generalmente público, concentrado, que se realiza ante el Tribunal Oral en lo Penal que resulte competente, oportunidad en la cual el Ministerio Público, el acusador particular y el Actor civil , si los hubiere, presentarán su caso; en tanto el acusado formulará su defensa, respecto de cuyos elementos fácticos los intervinientes pretenderán sustentar o rebatir con las pruebas a rendirse exclusivamente en esta instancia, formulando los alegatos de clausura para

demostrar la procedencia o no de que se haga efectiva la pretensión punitiva estatal, luego de lo cual y antes del término de la audiencia los miembros del tribunal oral en lo penal deben dar a conocer su veredicto (Ver en este sentido Maturana Miquel, C., Montero López, R., (2017) Derecho Procesal Penal. Tomo II, Santiago, Chile, Librotecnia, p.p. 950-951).

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, en este sentido resulta indiscutible la importancia del juicio oral, toda vez que en dicha oportunidad se resolverá el conflicto sometido al conocimiento del tribunal, configurado por el ejercicio de la pretensión punitiva estatal confrontado con el derecho a la libertad del acusado, amparado por la presunción de inocencia (en este sentido ver a Maturana Miquel, C., Montero López, R., (2017) Derecho Procesal Penal. Tomo II, Santiago, Chile, Librotecnia, p. 951). Es en el juicio oral también cuando se ejercerá lo medular y más relevante del derecho a defensa, en intensa contradicción oral e inmediata a la pretensión de condena pena privativa de libertad y a sus fundamentos de hecho y derecho.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, como se colige de la presente sentencia, la contradicción en el proceso penal representa un pilar central, pues significa tanto la presencia ininterrumpida de los jueces durante todo el juicio oral, siendo la ausencia de uno de los jueces causal de nulidad del juicio oral y de la sentencia que se dicte en el, conforme a los artículos 284 y 374 letra b, del Código Procesal Penal.

En el mismo sentido, la presencia del fiscal debe ser ininterrumpida, siendo la ausencia de éste también una causal de nulidad en contra de la sentencia definitiva que fuere dictada en el contexto de dicho juicio.

En el mismo orden, la presencia del acusado al inicio de la audiencia es un requisito indispensable para dar inicio al juicio oral, pues en caso de la ausencia de éste procederá la suspensión de la audiencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 252 del Código Procesal Penal.

A reglón seguido, cabe destacar que será un elemento de la esencia de esta etapa del proceso la comparecencia ininterrumpida del defensor, siendo la ausencia de este también una causal para deducir recurso de nulidad, de acuerdo con los artículos 103, 286 y 374 letra b, del Código Procesal Penal), lo cual debe ser entendido a la luz de la funcionalidad del pleno ejercicio del derecho a defensa como elemento de validez de la actividad procesal penal, lo cual presupone que ese pleno ejercicio se refiere a las dimensiones formal y material de su ejercicio, pudiendo incluso ser declarado el abandono de la defensa por un ejercicio negligente o insuficiente de la misma. Así, el entender la comparecencia del defensor como un requisito de validez que se satisface con una defensa degradada en lo material es rebajar el estándar de garantía de un derecho que al ser ininterferible por "*ninguna autoridad o individuo*" no puede ser

susceptible de disposición por el legislador en términos de desconocer total o parcialmente su dimensión material o de contenido.

Finalmente, es dable precisar que respecto a la actuación del querellante, la falta de comparecencia injustificada de éste o si se ausentare sin autorización del tribunal hace procedente que se declare abandonada la querella, sin que se pueda seguir actuando en el proceso, de acuerdo a los artículos 120 letra c, y 121 del Código Procesal Penal. Caso en el cual, según lo expuesto por Maturana y Montero, no resulta procedente el recurso de apelación en contra de la resolución que declara el abandono, de acuerdo con el artículo 120 inciso final del Código Procesal Penal. En el mismo sentido, los mismos autores señalan que si el que no comparece a la audiencia de juicio oral es la víctima que hubiere ejercido la demanda civil se declarará el abandono de la acción civil (artículo 64 del CPP).

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, el principio contradictorio tiende a cautelar la presencia física de quienes son parte esencial del proceso, cuestión que a propósito de los juicios orales a través de plataformas electrónicas varía, toda vez que la presencia física es reemplazada por la comparecencia virtual, la que está supeditada, en lo relativo a su calidad, intermitencia de la conexión, protección frente a la intromisión de terceros a la red, al servicio otorgado por el prestador de internet, así como a los software de seguridad que el usuario posea, cuestiones todas que dependerán tanto de la capacidad económica del interviniente, o bien de la calidad del servicio entregado por el prestador que corresponda, limitando la posibilidad de que las partes puedan hacer valer sus derechos o intereses legítimos por motivos que les son del todo ajenos, cuestión que también puede afectar a los integrantes del tribunal de juicio oral, que se conectan al juicio telemático de igual forma.

TRIGÉSIMO SEXTO. Este principio a su vez se manifiesta en el otorgamiento a los sujetos procesales de su derecho a formular los alegatos iniciales para exponer sus pretensiones y defensas, de acuerdo con los artículos 325 inciso final y 326, inciso primero, del Código Procesal Penal. Sin embargo, no se agota solamente en ello, pues el derecho a la prueba, a su producción y al examen y objeción de la prueba contraria son además elementos del derecho a defensa eficaz y también de un debido proceso, lo cual incluye como parte esencial la interrogación y la contrainterrogación de los testigos y peritos que se presenten durante el juicio oral, cuestión que a nivel legal se encuentra recogida de conformidad a lo establecido en el artículo 330 del CPP, y los alegatos de clausura en relación con las conclusiones formuladas por las partes, artículo 338 del CPP.

- **El principio de oralidad en el Código Procesal Penal.**

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, el artículo 291 del Código Procesal Penal establece que "*La audiencia de juicio se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo*

a las alegaciones como a las argumentaciones de las partes como a las declaraciones del acusado, a la recepción de las pruebas, en general, a toda intervención de quienes participaren en ella (…)".

Lo anterior, significará que incluso la declaración de testigos y peritos no puede ser practicada mediante la lectura de registros o documentos en que ellas se contuvieren (art. 329 inciso primero del CPP), sin perjuicio de las excepciones previstas en los artículos 331 a, 331 b, 331 c, 331 d, y 332 del Código Procesal Penal, entre las cuales no se considera una hipótesis como la del caso de autos.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 334 del inciso primero del CPP, se prohíbe la incorporación como medio de prueba ni dar lectura en el juicio oral a los registros y demás documentos que den cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público.

En este sentido, un juicio telemático solo garantiza que es imposible verificar el cumplimiento de esta prohibición de lectura. En efecto, en una sala de audiencias, el examen de vista a corta distancia permite constatar que no hay lectura, mas en un juicio telemático, la pantalla de un computador puede contener varias ventanas abiertas al mismo tiempo, incluyendo mensajería instantánea y documentos de texto, que pueden ser leídos mirando la misma pantalla donde está la aplicación de video conferencia, lo cual abre pie a la posibilidad incluso de declaraciones de testigos digitadas en tiempo real, sin que el tribunal tenga como siquiera examinar o precaver tal circunstancia, lo cuál además puede ocurrir respecto de peritajes, haciendo desaparecer el valor y funcionalidad de las reglas de oralidad e inmediación como herramientas de contra examen y escrutinio de probanzas, elemento esencial del derecho a defensa, e impidiendo al tribunal formarse convicción a través del examen de la actitud y expresión corporal real del deponente, que no puede siquiera ser percibida al verse solo su rostro dirigido a la pantalla.

- **El principio de inmediación en el Código Procesal Penal.**

TRIGÉSIMO OCTAVO. El principio de inmediación tiene por objeto asegurar que los jueces del tribunal oral en lo penal tengan una presencia ininterrumpida durante toda la audiencia del juicio oral, conforme a lo dispuesto en el artículo 284 del Código Procesal Penal, pues en caso de la ausencia de cualquiera de ellos procederá un motivo absoluto de nulidad (art. 374 letra b) del Código Procesal Penal).

TRIGÉSIMO NOVENO. Para la doctrina autorizada, no hay duda en orden a que el principio de la inmediación resulta esencial en el proceso penal, puesto que no es posible delegar las funciones (artículo 35), debiendo los jueces que dictarán la sentencia estar presentes durante toda la audiencia, dado que el tribunal debe formar su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral (artículo 340 inciso segundo), cuyo valor deben

determinar los propios jueces conforme al sistema de sana crítica (artículo 297), debiendo fundamentar tanto su veredicto que deben comunicar al término de la audiencia (artículo 343) y, en especial, la sentencia definitiva que deben dictar con posterioridad de acuerdo con los hechos que determinarán según la valoración de la prueba rendida en el juicio oral (artículo 342 letra c), todo lo cual es posible de realizar exclusivamente sólo por los jueces que hubieren estado presentes en el juicio oral (en este sentido ver a Maturana Miquel, C., Montero López, R., (2017) Derecho Procesal Penal. Tomo II, Santiago, Chile, Librotecnia, p. 959).

CUADRAGÉSIMO. Que, en el mismo sentido el principio de inmediación está compuesto de dos fases una formal y otro material, destacando dentro de esta última elementos relevantes como la presencia ininterrumpida de los jueces y la posibilidad que puedan observar por si mismos la incorporación de la prueba entre otros aspectos. Por otro lado, en lo relativo a la materialidad de este principio dice relación con la posibilidad de extraer inferencias de prueba por sí mismos, sin utilizar equivalentes probatorios, siendo el fundamento de esta última el valor que se reconoce al juicio oral como instrumento para poner a prueba la confiabilidad de la información que el tribunal recibe (en este sentido ver a Horvitz, María Inés. López, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Santiago, año 2014, pp. 97 – 98). En ello, la dimensión material de la inmediación se ve relativizada y degradada por los juicios telemáticos, pues la transmisión por pantalla y el enfoque solamente en el rostro acompañado de la voz pasa a ser un sucedáneo de la más completa e inmediata percepción presencial, siendo este mecanismo de videoconferencia una suerte de "*mediación telemática en tiempo real*", también denominable como "*presencia virtual*" que es tenido en principio por una equivalencia de presencialidad, pero sin los elementos de percepción presencial, pues ni siquiera el campo visual puede ser el mismo y tampoco se puede percibir si se cumple o no la prohibición de lectura de libretos.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, en consecuencia, si se excluye – a lo menos parcialmente- la inmediación a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo mediante la mediación telemática, se expone al acusado a un juicio en el cual eventualmente podrá ver vulnerados sus derechos, infringiendo de ese modo el proceso previo legalmente tramitado y con ello el articulo 19 N° 3°, inciso sexto de la Constitución, al no poder comunicarse directamente y en tiempo real con su defensor, lo que se traduce en no poder interactuar con él en el escrutinio y examen de las pruebas que sostienen la imputación en su contra, privándolo de comunicarle oportunamente circunstancias que sólo él puede observar y constatar.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Adicionalmente, sin la dictación de la Ley N° 20.226, es un piso mínimo de debido proceso en el sistema procesal penal vigente el respeto por oralidad, inmediación y contradictorio en el juicio oral, verificado en audiencia, bajo el examen de los intervinientes y en presencia del tribunal, lo que incluye el impedimento de lecturas y declaraciones del tipo libreto o memorizadas, garantizando por esa vía un examen de exposición para desnudar la real idoneidad de la prueba, que después es sometida nuevamente a examen mediante el interrogatorio cruzado, entendido como quinta esencia del principio del contradictorio. Nada de eso es asegurado un juicio por una app de videoconferencia (ya que incluso podría accederse a la conexión por teléfono sin necesidad de computador y mientras se desarrolla el "juizoom" puede entrar una llamada telefónica, recibir mensajes de whatsapp, alertas de correos, etc.), pues el tribunal carece de elementos básicos que en una audiencia presencial sí se tienen: constatar que el testigo o el perito no están leyendo en la misma pantalla que proyecta la imagen de zoom: constatar que nadie instruye al declarante por mensajería instantánea mientras se verifica su declaración, cosa que podría ocurrir también en la misma pantalla, constatar que fuera de la órbita de la webcam el testigo no es objeto de presiones, coacciones o instrucciones por otras personas, entre otros posibles vicios.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. De igual forma, un juicio oral en inmediación y contradictorio requiere un alto estándar profesional del derecho a defensa, y en el marco de objeciones, contra interrogatorio, examen y cuestionamiento de la prueba, surgen cuestiones que deben ser ponderadas y planteadas por los intervinientes en el acto, y resueltas por el tribunal en la misma audiencia. En tal sentido, si de dichas incidencias se generarán consecuencias para el resultado del juicio, es insostenible que el imputado no esté en contacto presencial directo con su defensor mientras se desarrolla el juicio, que en tales términos exige para el derecho a defensa un estrecho contacto e interacción en tiempo real.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Desde esta perspectiva, el juicio telemático puede resultar en una degradación del principio de inmediación, en la medida que el mismo "*ordena que el tribunal del juicio perciba a través de sus propios sentidos, de forma directa, sin intermediarios, la información que proviene de la fuente directa donde ésta se encuentra registrada, de modo que no se produzcan mayores filtros interpretativos que el propio y esencial a la fuente de la prueba de que se trate*" (Decap Fernández, Mauricio, El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, N° 36, 2014, México). De esta forma, inmediación no es solamente presencia ininterrumpida del tribunal, sino que el impedimento de lecturas también es uno de sus elementos. Por otra parte, inmediación significa ausencia de

mediación, sea personal o mediante cosas, incluyendo la lectura y la tecnología. De esa forma, nuevamente se observa que la "*presencia*" no es real sino "*virtual*" al no haber sala común en que las personas interactúen por sus propios sentidos sino mediante la web sin una percepción completa y directa. A su vez, el computador y el soporte de la video conferencia son el "*medio*" que permite el pretendido contacto, que es a su vez parcial, de tal manera que estamos en presencia de una suerte de "*mediación telemática*" en tiempo real o "*sincrónica*", que puede significar "*inmediatez*" en tiempo real pero que en cuanto a sus caracteres dista de ser inmediación procesal en el sentido estricto de su dimensión material. En este sentido, al estimar "necesario" los órganos colegisladores la dictación de una norma legal expresa que autorizara los juicios orales por zoom, reconocieron expresamente que no tenían cobertura legal habilitante suficiente en el Código Procesal Penal, lo cuál debe ser entendido a la luz de la afectación del derecho a defensa respecto de inmediación, oralidad y contradictorio y en el marco de las atribuciones de ponderación del artículo 10 del Código Procesal Penal.

- **Continuidad y concentración a la luz del Código Procesal Penal chileno.**

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, como se ha señalado precedentemente, dado que se exige la presencia ininterrumpida durante el juicio oral no solo de los jueces, sino que también del fiscal, el defensor, el acusado, el acusador particular y del actor civil, se requiere que para que ello sea posible que el juicio se desarrolle sin solución de continuidad y, además realizando las actuaciones del mismo en la forma más concentrada y con las mayor brevedad, eficacia y precisión posible, ello de acuerdo a lo establecido en los artículos 282, 283, 292, 343, y 344 del Código Procesal Penal.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Uno de los avances del nuevo proceso penal acusatorio con respecto al antiguo proceso penal inquisitivo es que superada la mediación como principio informador, ya no se juzgan "papeles", como lo era el resolver tras la lectura del expediente, sino que se juzga lo que se produce y percibe en tiempo real en una audiencia mediante el uso de los sentidos por seres de carne y hueso, que plantean un caso y producen prueba en dicha audiencia, la cual es examinada y contrastada in situ, bajo la percepción directa de los jueces del tribunal y de los demás intervinientes, marco en el cual el contraste es necesario, surgiendo la necesidad del principio del contradictorio como pre supuesto necesario para que dicho contraste sea eficaz en términos de permitir apreciar y establecer hechos y a partir de ellos tomar determinaciones en derecho sustantivo, de las cuales derivará una sentencia definitiva que resolverá acerca de la pérdida de la libertad personal.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Este ejercicio requiere de la oralidad como regla operativa al menos y de la inmediación en los términos señalados, y traerá

como consecuencia la superación del sistema de prueba legal tasada, pues lo juzgado no serán fojas de un expediente de papel, sino la credibilidad, razonabilidad, expertiz, idoneidad y coherencia de las probanzas producidas en el juicio oral. Así, el informe pericial no producirá fe solo por estar escrito y ser agregado a una carpeta de investigación, sino por ser expuesto y defendido en una audiencia, tras lo cual debe resistir el examen cruzado propio del principio de contradicción, en función del cuál puede ser derribado si el perito no es capaz de sostenerlo, mostrando que más allá de sus dichos en papel, no tenía el conocimiento ni la expertiz ni la base necesaria para aseverar lo que escribió y firmó, mismo ejercicio que es crucial para determinar el valor de la prueba de testigos. Así, el uso de herramientas telemáticas en juicios orales puede impedir un examen integral de la prueba e impide la comprobación del cumplimiento de la prohibición de lecturas, impidiendo además comprobar que un testigo está declarando sin ser forzado por terceros fuera del campo visual de la webcam.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Es esta la oportunidad para señalar que en materia procesal penal la opción legislativa por los principios informadores del procedimiento no es una cuestión meramente técnica ni tampoco tienen el mismo valor constitucional todos los principios informadores de los procedimientos. En este sentido, entre escrituración y oralidad, debe tenerse presente que esta última ha sido una opción por motivos de mayor estándar de garantía de derechos. En este sentido, debe traerse a colación lo razonado por el maestro Iñaki Esparza Leibar, quién en referencia al sistema constitucional español, señala que "*Los motivos de la preferencia por la oralidad son posiblemente variados, pero nosotros nos inclinamos a pensar que el fundamental de entre ellos sea que un procedimiento en el que rija la oralidad (y naturalmente sus principios consecuencia), es con notoria diferencia más apto para obtener la tutela efectiva a que se refiere la propia CE. en su artículo 24.1, y específicamente más adecuado para articular un proceso con todas las garantías*" (Esparza, Iñaki, El Principio del Debido Proceso, J.M. BOSCH, Madrid,1995, la cita está extraída de la pag. 71 de la publicación web del texto como tesis doctoral, disponible en https://www.tdx.cat/handle/10803/10427#page=1). Dicho razonamiento es plenamente predicable respecto del estándar de pleno ejercicio del inviolable e irrenunciable derecho a defensa y también de las garantías de racionalidad y justicia que se establecen en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política, además de ser también plenamente predicable acerca de los deberes del Estado Chileno respecto del cumplimiento de los estándares de garantías judiciales del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. En efecto, un proceso penal en única instancia requiere forzosamente de un alto estándar de inmediación, oralidad, escrutinio y contradicción mediante actividad procesal de parte, principios

que pasan así a ser necesidades del debido proceso, motivo por el cual en la presente sentencia serán reconocidas como elementos integrantes de la garantía constitucional del debido proceso penal en el sistema chileno plasmado en el Código Procesal Penal. A su vez, si los principios de oralidad, inmediación, unidos al contradictorio hacen necesario resolver en única instancia para no resucitar la superada mediación. Así, la única instancia reconocerá su justificación en el pleno respeto y ejercicio de las garantías de oralidad, inmediación y contradictorio, acompañada además del control horizontal propio de un tribunal colegiado, de tal manera que si todas o bien alguna de dichas garantías se ven degradadas o no se respetan, el juzgamiento penal en única instancia se puede volver ilegítimo, al desaparecer los contrapesos y romperse el fino equilibrio que son necesarios para legitimar la actividad punitiva.

IV. ANÁLISIS DE FONDO. INAPLICABILIDAD DEL PRECEPTO IMPUGNADO A PARTIR DEL CASO CONCRETO.

QUINCUAGÉSIMO. Es de fácil comprensión entonces que la norma permite, o más bien ordena, la realización de juicios orales telemáticos asumiendo que el derecho a defensa esté reconocidamente afectado, exigiendo para suspenderlos que la afectación sea "absoluta", lo que significaría la imposibilidad total de ejercer el derecho a defensa, permitiendo la realización de juicios en todas las otras hipótesis de afectación "no absoluta", es decir, "relativa" o parcial del derecho a defensa. No deja de llamar la atención a estos sentenciadores que dicha norma sea interpretada de forma literal y restrictiva, pues la interdicción de la indefensión es un principio absoluto y un proceso penal sin defensa es por definición un proceso nulo en la medida que es un derecho irrenunciable y a la vez un elemento integrante del debido proceso, cuyos elementos son estándar de validez del mismo.

De tal forma, debe recordarse en materia de hermenéutica jurídica el criterio de efecto útil, es decir, que las normas han sido dictadas para tener un efecto determinado que es inexistente al momento de su entrada en vigencia o a lo menos uno que no es igual al que producen las normas preexistentes. En este sentido queda patente que es insensato sostener que se dictó la Ley N° 21.226 para prohibir la indefensión, sencillamente porque ya estaba prohibida, y salta a la luz que el sentido de la norma cuestionada no es entonces prohibir la indefensión, pues la Constitución, el Derecho internacional de los derechos humanos y el Código Procesal Penal ya la prohibían, sino que en realidad el sentido de la norma cuestionada en la Ley N° 21.226 es habilitar la realización de juicios orales incluso si el derecho a defensa se ve mermado, impidiendo que la judicatura los suspenda al no ser "*absoluto*" el impedimento de defensa que se invoque, resultando que las afectaciones del derecho a defensa requeridas para suspender el juicio no serían totales y por ende el juicio se verifica de

todas formas, permitiendo por vía legislativa una degradación del estándar y funcionalidad del derecho a defensa, paradojalmente bajo la vigencia de normas constitucionales que en el año 2011 lo transformaron en irrenunciable y lo reforzaron (Ley de reforma constitucional N° 20.516).

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. En este sentido, no debe olvidarse lo obvio: si el ejercicio a defensa se ve obstaculizado por un "*impedimento absoluto*", ello significa que no se puede ejercer de ninguna forma, lo que significa que esa es una hipótesis de indefensión total, cuestión que en el derecho chileno no era necesario proscribir por la Ley N°21.226, pues la interdicción de la indefensión ya es parte de las garantías de la dimensión constitucional del debido proceso penal, además de sancionarse en el Código de diversas formas, dentro de las cuáles cabe mencionar al menos la nulidad de lo obrado en indefensión (sea por vía incidental o recursiva) y el abandono de la defensa.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. En efecto, si lo buscado por el artículo 9° de la Ley N° 21.226 era reforzar los estándares del derecho a la defensa, amén de dar continuidad al ejercicio de la jurisdicción en esta materia, para una pronta y cumplida administración de justicia, como impone el artículo 76 de la Constitución, de sus normas resulta una paradoja, pues frente a afectaciones calificables como "*no absolutas*" ni "*totales*" del ejercicio del derecho a defensa, el precepto cuestionado es una regresión: las normas del Código Procesal Penal -en particular su artículo 10 al consagrar la jurisdicción de cautela, inciso primero- permiten adoptar en sede jurisdiccional todas las medidas necesarias para asegurar el pleno ejercicio de los derechos del imputado, agregando el inciso segundo del aludido artículo 10 que "*Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo*".

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Es decir, la judicatura sí tenía atribuciones ordinarias y suficientes para ponderar afectaciones parciales o "*no absolutas*" del ejercicio del derecho a defensa "*en cualquier etapa del procedimiento*", sin necesidad de que se dictara la Ley N° 21.226, que solamente vino a autorizar los juicios telemáticos y en el precepto cuestionado a cercenar la ponderación de impedimentos "*no absolutos*". Del contraste del artículo 9° de la Ley N° 21.226 con el artículo 10 del Código Procesal Penal surgen una serie de consecuencias de constatación:

- El artículo 10 en comento permitiría suspender una audiencia por "*afectación sustancial*" (no necesariamente impedimento absoluto, que es un

estándar más alto y rígido) del derecho a defensa y posteriormente determinar el curso del proceso.

- El artículo 9° de la Ley N° 21.226 impide suspender si el impedimento es parcial o sustancial pero no es "*absoluto*", y de tal estatuto deriva que ordena realizar el juicio de todas formas.

Así, queda de manifiesto que es un craso error sostener que se está en presencia de una cuestión de mera legalidad que debe ser resuelta por el juez del fondo, pues justamente lo que el precepto impugnado determinó es la imposibilidad del tribunal para ponderar impedimentos "*absolutos*", los cuales además dejan al órgano jurisdiccional sin margen de ponderación en una norma de garantía aparente, pues solo puede suspender un juicio en indefensión, lo cual ya estaba prohibido constitucional y legalmente, por lo cual la norma nada asegura como estándar de garantía especial.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Así, es evidente que el precepto cuestionado limitó las atribuciones ordinarias que la jurisdicción de cautela tiene en el artículo 10 del Código Procesal Penal, impidiendo la ponderación de impedimentos "*no absolutos*" para ejercer el derecho a defensa como factor de suspensión de juicios orales y permitiendo la realización de los juicios en todas las otras hipótesis de afectación del derecho a defensa, lo que significa que el legislador ha dispuesto mediante el precepto que se declarará inaplicable validar afectaciones a un derecho a defensa que la Constitución Política proclama como inviolable, deviniendo así en ineficaces, tautológicas y vacuas todas las otras proclamaciones normativas en orden a que los juicios telemáticos han de realizarse con pleno respeto a los derechos fundamentales, incluida la declaración de la norma general del artículo 10 de la misma ley, pues la misma en su artículo 9 contiene la norma especial cuestionada que permite degradar ese respeto, lo que significa negar la "plenitud" del derecho a defensa, degradando su estándar de ejercicio, e impidiendo al Poder Judicial velar cabalmente por su respeto y cumplimiento, como quedó en evidencia durante este proceso constitucional al constatarse que, prácticamente sin excepción, los Tribunales Superiores de Justicia han debido desestimar sistemáticamente toda acción o recurso destinado a evaluar situaciones de impedimentos no absolutos.

Si se pretende fundar la norma en la celeridad y en la necesidad de realizar los juicios a todo evento durante la pandemia, ha de tenerse presente que, como lo ha razonado este tribunal a propósito de otras limitaciones al derecho a defensa, "*estamos en presencia de una regla procesal que tiene costos y beneficios en su aplicación y que la magnitud e importancia de unos y otros puede ser determinante para verificar el grado de racionalidad de la norma. Como se explicará, más adelante, la aplicación de la regla legal impugnada afecta negativamente y en una magnitud relevante la racionalidad y justicia procedimental, lo cual*

no parece compensado por la existencia de algún beneficio o ventaja que lo justifique", que "*el beneficio que puede servir de justificación para esta regla es el de evitar obstáculos para la substanciación ordenada del proceso y, en definitiva, para la eficiente administración de justicia. No obstante, esta ventaja no siempre resulta completamente clara*" y que "*la aplicación de la regla genera una serie de costos que, en la práctica y en el caso, dan lugar, al final, a una vulneración de derechos constitucionales*" (respecto de las tres últimas citas ver STC 3123. Cons. 31° a 33°), en este caso en la dimensión material del derecho a defensa, que no puede ser sacrificado en un área tan relevante y aflictiva como el proceso penal, menos en aras de la celeridad y la economía de gestión punitiva.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. En este orden, el artículo 10 de la Ley N° 21.226 dispone en una norma general que "*En los casos en que, conforme a las disposiciones de esta ley, un tribunal disponga proceder en forma remota, deberá tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*", cuestión que en principio desnuda que el propio legislador partió reconociendo que el uso de herramientas telemáticas podía degradar el estándar de garantía del debido proceso y del derecho a defensa, por lo que buscó expresar directamente la necesidad de su respeto. Sin embargo, como respuesta a la posible degradación en cada caso concreto, la disposición de dicha norma resulta insuficiente, al realizar a nivel de ley una proclama que constitucionalmente es del todo obvia y además innecesaria de señalar expresamente en la ley, pues el legislador no podría haber dispuesto lo contrario, ya que nadie duda que está sometido al mandato constitucional del debido proceso y al derecho internacional de los derechos humanos que lo asegura, y que la Constitución hace suyo en su artículo 5°, inciso segundo, resultando de toda obviedad que no tiene potestades para preterir dicha sumisión dictando una ley.

Además, no es el artículo 10 la norma habilitante de la realización de juicios telemáticos con derechos mermados por un impedimento "*no absoluto*" para ejercerlos. En efecto, el artículo 10 presupone ya la existencia de las atribuciones de procedimiento telemático (que se contienen en otras normas de la Ley N° 21.226, al habilitar proceder "en forma remota", expresión que ocupa en 6 oportunidades en su texto), declarando los límites de su ejercicio, cuestión que, de tener sentido y eficacia fuera de lo señalado precedentemente, significaría que como regla general cualquier tipo de actuación de cualquier tipo de tribunal no podría verificarse si hay afectación de derechos por uso de medios telemáticos, pero significaría también que en materia penal ese criterio se vería modificado por la exigencia de impedimento absoluto de ejercicio de derechos para denegar la verificación de la actuación, en este caso, un juicio oral. De tal forma, resulta un error sostener que debió cuestionarse el artículo 10 y no el artículo 9 de la Ley N° 21.226.

A su vez, exigir al imputado que requiera de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 10 encierra una paradoja: es manifestarle que debe cuestionar y etiquetar de inconstitucional una norma que señala que debe ser juzgado en el marco de sus propias garantías del debido proceso, incluyendo su irrenunciable derecho a defensa jurídica.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Cabe recalcar que la presente declaración de inaplicabilidad no es un cuestionamiento general acerca del uso de tecnologías en actuaciones procesales, las cuales son regularmente usadas también en alegatos de esta Magistratura, sino que es una inaplicabilidad de una norma específica, que impide a los jueces suspender audiencias en función de la ponderación de diferentes grados e intensidades de afectación y degradación del derecho a defensa del imputado, exigiendo que para suspender el impedimento de ejercicio de derechos sea absoluto. Así, el efecto de la presente declaración de inaplicabilidad no es una nulidad mecánica ni automática de un futuro juicio oral, sino solamente devolver a la judicatura de cautela las atribuciones de ponderar en específico la afectación de derechos de los intervinientes, cualquiera sea su grado e intensidad, para determinar si ello incide o no en una suspensión o realización del juicio oral, más allá de si el impedimento invocado es o no "*absoluto*", ampliando dicho examen y potestad a todo tipo de impedimentos constituidos por afectaciones "*no absolutas*" de derechos.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Así, declarada la inaplicabilidad caso a caso, y no siendo cuestionada general ni abstractamente la autorización legislativa para juicios orales penales telemáticos, serán los tribunales del fondo los que deberán ponderar si la afectación de derechos y garantías en el caso concreto invocado es o no de la entidad suficiente para determinar si se accede o no a la realización o a la suspensión del juicio oral telemático en el caso específico, en función de lo que se acredite respecto de la degradación o limitación del ejercicio de los derechos del imputado privado de libertad, sobre todo en materia de defensa y debido proceso. Debe tenerse presente además, que la suspensión o el reagendamiento seguirán regidas por las normas del artículo 7 de la misma Ley N° 21.226, lo cual despeja toda duda acerca de la validez de lo que se obre al fijar un estándar expreso y eventualmente suspender en cada caso concreto.

V. OTRAS CUESTIONES.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que el precepto cuestionado no fue objeto de control de constitucionalidad abstracto y preventivo en la sentencia Rol N° 8564 de esta Magistratura, que se refirió a algunos preceptos de la Ley N° 21.226, debiendo recalcarse que es evidente que la Constitución no permite limitar ni restringir el acceso a la justicia ni el derecho al debido proceso ni el

derecho a la tutela judicial efectiva ni el derecho a defensa por parte del legislativo bajo la vigencia de un Estado de Excepción constitucional, pues es diferente un proyecto que entrega atribuciones para decidir cómo se administra la emergencia o una simple prórroga de plazos, de un proyecto que ordena denegar tutela y rebajar el estándar del inviolable derecho a defensa establecido por la Constitución Política.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que, por otra parte, sostener que el recurso de nulidad por infracción de derechos fundamentales del artículo 373, letra a), Código Procesal Penal sería la vía para enmendar las vulneraciones a derecho alegadas por el requirente constituye un error por varias razones. La primera de ellas es que dicho recurso no es un medio idóneo para verificar control de constitucionalidad de normas con rango de ley que afecten derechos, es decir, claramente no es un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, pues su objeto es el juicio y/o la sentencia, mas no la ley habilitante para ello. En el mismo sentido, la infracción debe ser "sustancial", es decir, que sea trascendente, de mucha importancia o gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvablemente ineficaz frente al derecho al debido proceso, (399), entendida dicha "sustancialidad" a efectos de respetar el principio de que la nulidad sin perjuicio específico no operaría (ver Los Recursos Procesales, Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición , 2020, pp. 382 y 399). Así, dicha "sustancialidad" configura un elemento propio de un recurso extraordinario, determinando no solo la concurrencia del vicio alegado, sino una entidad alta y una conexión indispensable con el resultado.

Desde esta perspectiva, la declaración de inaplicabilidad del precepto cuestionado se revela como esencial y necesaria para poder dar cumplimiento a los estándares de debido proceso a que el Estado de Chile se encuentra obligado en el sistema penal, ya que solo así se podrán ponderar en sede de recurso de nulidad los impedimentos no absolutos de ejercicio del derecho a defensa, pue son puede preterirse lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de ello y respecto de nuestro país, al señalar que "la interpretación que los tribunales internos realicen de la referida causal debe asegurar que se garanticen el contenido y criterios desarrollados por este Tribunal respecto del derecho a recurrir el fallo (supra párr. 270). El Tribunal reitera que las causales de procedencia del recurso asegurado por el artículo 8.2.h) de la Convención deben posibilitar que se impugnen cuestiones con incidencia en el aspecto fáctico del fallo condenatorio ya que el recurso debe permitir un control amplio de los aspectos impugnados, lo que requiere que se pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en las que está fundada la sentencia condenatoria" (CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS, DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE VS. CHILE, SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 2014, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS).El segundo motivo es

que sostener que el recurso de nulidad sería la vía para enmendar el efecto inconstitucional alegado por la aplicación del precepto cuestionado es que tal hipótesis implicaría acoger un recurso en contra de un juicio oral "visado y autorizado" por ley especial tras litigar sin éxito la entidad acerca del impedimento "no absoluto" de ejercicio del derecho a defensa, autorización de enjuiciamiento que se expide mediante una sentencia interlocutoria dictada en virtud del precepto impugnado, motivo por el cuál concluir que la presente causa es un tema de nulidad y no de inaplicabilidad sería concluir que dicho recurso extraordinario y de derecho estricto habilitaría a proceder contra legem al acogerlo, lo cual es en sí mismo una contradicción conceptual, pues el juicio se desarrolló por habilitación expresa del artículo 9 de la Ley N° 21.226, y si se procediera contra legem en un proceso penal, el juicio se encontraría fuera de la legalidad procedimental, cuestión que también constituiría un cuestionamiento de validez, pues, en efecto, el artículo 377 del Código contempla expresamente la nulidad por infracción de ley de procedimiento al regular la preparación del recurso, señalando que "*Si la infracción invocada como motivo del recurso se refiriere a una ley que regulare el procedimiento, el recurso sólo será admisible cuando quien lo entablare hubiere reclamado oportunamente del vicio o defecto*". Es menester entonces considerar que no tiene sentido sostener que el recurso de nulidad habilitaría a preterir la vigencia del artículo 9° cuestionado en estos autos.

En tercer lugar, si se considera que el recurso de nulidad sería la vía idónea en lugar de la inaplicabilidad en el caso sublite, invocando la causal de afectación del ejercicio de las facultades del derecho a defensa, se topa con que dicho motivo anulatorio que se establece al efecto en la letra c) del artículo 374 del Código Procesal Penal se configura "*Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga*", determinando entonces que es la ley el canon de juicio del mismo, lo cual obliga a constatar que en este caso es la misma ley la que permite enjuiciar con un degradado derecho a defensa, declarando válido el juicio si el impedimento no es "*absoluto*", lo cual impide que el recurso prospere por sí sólo salvo en situaciones de indefensión total, dejando de manifiesto la necesidad de la declaración de inaplicabilidad para que en todos los otros casos para que el motivo de nulidad pueda ser útil.

SEXAGÉSIMO. Por otra parte, en cuanto a la situación de las medidas cautelares de los imputados que se encuentren en hipótesis de juicios orales telemáticos, el artículo 9° de la Ley N° 21.226 se refiere genéricamente al caso "*en el que hubiere persona privada de libertad*", sin señalar específicamente hipótesis de prisión preventiva ni tampoco descartando otras medidas cautelares personales que pudiesen llegar a grado de privación de los derechos y garantías de la libertad personal del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución Política, por lo que será labor de los jueces del fondo determinar el sentido y alcance de dicha norma del artículo 9° en comento, no correspondiendo a esta Magistratura precisar criterios hermenéuticos al

respecto para la gestión respectiva, por lo cual es irrelevante determinar si en el caso específico hay o no prisión preventiva al momento de requerir de inaplicabilidad.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Sin perjuicio de lo expresado precedentemente, debiendo la solicitud de inaplicabilidad interponerse antes de que se concrete el posible resultado inconstitucional derivado de la aplicación de la norma que se cuestiona, no cabe sino hacer un ejercicio hipotético y eventual en cuanto a su futura aplicación, bastando entonces la mera posibilidad de la misma, motivo por el cual el inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución exige como presupuesto de admisibilidad que la aplicación del precepto "*pueda*" resultar decisiva, ya que en esas condiciones hipotéticas y eventuales no puede sino exigirse solamente una mera posibilidad. En ese sentido la administración de medidas cautelares personales en el proceso penal es un tema propio de las atribuciones de la judicatura del fondo, que siempre es dejado a salvo por esta Magistratura en un proceso de inaplicabilidad, existiendo la posibilidad de decisiones relativas a privación de libertad a ese respecto, en el marco de la sustanciación de la gestión pendiente y del ejercicio de atribuciones del órgano jurisdiccional respectivo, aun cuando se decrete la suspensión del procedimiento.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. En efecto, corolario de lo expuesto es que la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que basta la existencia de una mera posibilidad de esa aplicación del precepto cuestionado para que el Tribunal deba entrar al fondo del asunto y pronunciarse acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pueda afectarle. (Ver STC 505 c. 11 y en el mismo sentido, STC 634 c. 8, STC 790 c. 7, STC 808 c. 7, STC 943 c. 9, STC 1006 c. 4, STC 1046 c. 8, STC 1215 c. 11, STC 1253 c. 8, STC 1279 c. 9, STC 1295 c. 42, STC 1463 c. 7, STC 1674 c. 7, STC 1741 c. 7, STC 2237 c. 14, STC 2246 c. 9, STC 2651 c. 7, STC 2678 c. 9, STC 506 c. 11, STC 2982 cc. 5 y 15, STC 2907 c. 9, entre otras).

B. El Ministro señor NELSON POZO SILVA, concurre a la decisión por acoger el presente requerimiento, en virtud de las siguientes consideraciones:

I.- GENERALIDADES

1°. Que compartiendo de forma macro el voto de mayoría, concurro con esta particularidad a los efectos sólo de puntualizar los argumentos que fundamentan la decisión;

2°. Que para el Magistrado y catedrático alemán Konrad Hesse, la constitución "es el orden jurídico fundamental de la comunidad" (Escritos de Derecho Constitucional,

traducción de Pedro Cruz Villalón, 2° Edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 16).

El profesor germano Klaus Stern señaló que "es el conjunto de normas jurídicas de máximo rango, plasmadas por lo general en un documento constitucional, las cuales regulan el ordenamiento del Estado respecto a su organización, forma y estructura básica con sus ciudadanos y fijan determinados contenidos incluidos en la constitución como consecuencia de su modificabilidad dificultada." (cit. por Gabriel Celis Danzinger, Las Fuentes del Derecho Público, Ed. Hammurabi, Chile, 2018, p. 25);

3.° Que los casos penales que concurren a esta sede constitucional tienen la exigencia de justicia como una cuestión de principios, de primera categoría y que la ciudadanía estima y percibe con la convicción de que es la autenticidad de la propia democracia (artículo 4° constitucional) lo que cristaliza la efectividad de la justicia como valor: si la democracia no funciona plenamente, en todas sus manifestaciones y consecuencias, resulta imposible que pueda haber justicia y lo mismo se puede afirmar en un sentido inverso. Lo que pretendo señalar es que en democracia hay que proporcionar las herramientas suficientes para que los jueces, en especial en el delicado campo de la justicia penal, puedan resolver aquellas situaciones cuya auténtica entidad material o dimensión personal no haya podido ser prevista por el legislador. Es así, como Santiago Mir Puig expresó que la función del Derecho penal en el modelo de Estado constitucional requiere que en el Derecho punitivo se ha de conciliar dos principios contrapuestos: la necesidad del limitar la potestad punitiva estatal frente al ciudadano, sometiéndola al imperio de la ley y el respeto de los derechos fundamentales, y la protección eficaz frente al delito, entendido como ataque a derechos e intereses personales o colectivos d ellos ciudadanos. Se trata, pues, de una prevención limitada: de una prevención que efectivamente proteja a los ciudadanos, pero que a la vez respete límites que garantizan derechos frente al Estado (Mir Puig, Santiago, Bases Constitucionales del Derecho Penal, Ed. Iustel, 2011, p. 59);

II.- JURISDICCIÓN Y CONOCER.

4°. Que siendo la jurisdicción una materia propia de los tribunales de justicia, tal como lo señala el artículo 76 de la Constitución Política de la República y cumpliendo funciones exclusivas y excluyentes a los órganos que establece la ley, su carácter funcional es el de un poder-deber que el Estado encarga un cometido al Poder Judicial, debiendo en su accionar cumplir con las reglas del debido proceso en el conocer, juzgar y hacer cumplir lo resuelto;

5°. Que en mérito de lo ante dicho el conocer es la base de la jurisdicción, sin menospreciar la controversia, prueba y resolución de lo debido, cumpliendo de este modo con una ley orgánica constitucional en su estructura y funcionamiento para con la administración de justicia (artículo 77, constitucional);

6°. Que, es esencial, en el caso de la jurisdicción que se ejerce a través de los tribunales establecidos por la ley para la resolución de conflictos en el orden penal, en que eventualmente se ha lesionado un bien jurídico estimado como valioso para el todo social, las probanzas aportadas por los intervinientes, de la eventual adecuación típica de un hecho con un ilícito jurídico-penal, a efecto que el juzgador conozca en plenitud el hecho punible y la eventual responsabilidad de los imputados en él;

7°. Que, por lo anterior, una sentencia que siga un procedimiento racional y justo, en los términos que la Constitución Política ha dispuesto en su artículo 19, numeral 3°, implica inexorablemente que el acto de conocimiento de los jueces sea directo e inmediato, puesto que ello es base fundamental sobre la cual se erigirá la sentencia que establecerá derechos sobre las partes involucradas en el conflicto, cuestión que es todavía más delicada en el ámbito penal, en que un fallo condenatorio implica la privación de derechos fundamentales asegurados por el ordenamiento jurídico a todas las personas. Por ello, la función jurisdiccional a través del conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es necesariamente indelegable, como expresión de la soberanía, pudiendo ejercerse sólo a través de las autoridades previstas por la Constitución (así, STC Rol N° 346, c. 45) que, en materia penal, sólo serán los jueces de garantía, los tribunales de juicio oral en lo penal y las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema, en las instancias recursivas que dispone el Código Procesal Penal, de manera directa y presencial.

Que por naturaleza el proceso penal acusatorio es adversarial, debiendo tener por objetivo primario la búsqueda de la verdad en virtud de una de las facetas del ius puniendi, ante lo cual se contrapone o restringe la garantía de libertad frente a la potestad punitiva del Estado, para lo cual los principios de razonabilidad y no discrecionalidad deben primar en el moderno proceso de enjuiciamiento penal;

8°. Que, así, la introducción de un sistema remoto en la dinámica de realización del juicio oral debe tomarse con extrema mesura y cuidado, puesto que dicho intermediario entre el imputado y el juez y, de esta forma, con los intervinientes, puede afectar seriamente la actividad de conocer, esencial en el acto de la jurisdicción;

9°. Que "el juicio en línea es un procedimiento que se sustancia de forma remota utilizando un sistema de red denominado internet (juizooms), consistente en que el sistema informático permite registrar, controlar, procesar, almacenar, difundir, transmitir, gestionar, administrar y notificar el procedimiento…" (El debido proceso y el juicio electrónico, Gonzalo Armienta Hernández, Universidad Autónoma de Sinaloa, México, s/f, p. 1234). Los principios procesales propios del juicio en línea deben adecuarse a los criterios constitucionales del debido proceso, sobre todo en su vinculación con la red de internet y con el sistema utilizado en el campo procedimental;

10°. Que el juicio en línea si bien representa importantes ventajas en el ahorro de la administración de justicia y en cuanto al juicio tradicional y un ahorro de papel en la formación de expediente no es menos cierto que en su diseño se enfrenta o confronta con tres grandes principios que la afectan: la oralidad, la inmediación, y la publicidad. Estos tres principios fundamentales que todo proceso debe respetar puesto que su vulneración trae aparejado una violación al principio de tutela judicial efectiva y sobre todo al debido proceso.

El juicio en línea o vía zoom adolece en su establecimiento de una presencia virtual del juzgador, utilizándose medios de prueba remotos sin que existan opciones indubitadas en su cuestionamiento, tales como la contra interrogación de testigos y peritos y la verificación efectiva y directa de la prueba documental, todos elementos que indudablemente afectan las garantías constitucionales ya señaladas;

11°. Que, atendido lo comentado por la Corte Suprema, este Ministro es del parecer de interpretar con extrema precisión y cautela las facultades y operatividad práctica de la figura del modelo de juicio penal oral remoto;

III.- LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL Y EL CARÁCTER ADVERSARIAL DEL JUICIO ORAL.

12°. Que el debido proceso es uno de los principios rectores del proceso jurisdiccional. Su significado se asocia con lo que Giuseppe Chiovenda escribía en el pasado: "…el proceso es una unidad no solamente porque los varios actos de que se compone estén colegiados para un fin común. Esta unidad es propia de cualquier empresa, aunque no sea jurídica, como una obra de arte, la construcción de un edificio, un experimento científico y otras semejantes. El proceso, por el contrario, es una unidad jurídica, una organización jurídica; en otros términos, una relación jurídica". (Chiovenda, G. Instituciones de derecho procesal civil, en Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1954, pp. 63-64).

El Código Procesal Penal que hoy nos rige es receptor de este concepto, entregando al imputado de un delito una serie de prerrogativas para ante el Estado, a efectos de que el juez supere de manera válida la presunción de inocencia al momento de condenar;

13°. Que, al arriesgar el imputado la pérdida de sustanciales garantías ante el poder del Estado, representado por el órgano persecutor penal público, la pena sólo deviene en legítima en un Estado de Derecho si éste entrega a quien enjuicia todas las herramientas para que pueda señalar lo pertinente en los hechos y en el derecho a efecto de desvirtuar la pretensión punitiva estatal. Así, por ejemplo, el acusado a través de su abogado defensor tiene derecho a interrogar testigos propios y a contrainterrogar los testimonios de cargo para demostrar su eventual inconsistencia y plantear sin ser juramentado, lo que estime pertinente en el inicio, desarrollo y final

del juicio oral que se celebre. Y, en caso contrario, se alza como una de las mayores garantías su derecho a guardar silencio en todas las etapas del proceso criminal;

14°. Que, por ello, parte esencial del procedimiento justo y racional que ordena el artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Constitución, es la obligatoriedad de defensa tanto en su faz material como técnica, con la finalidad de hacer cumplir las garantías que el sistema confiere al justiciable. El letrado, ejerciendo la plenitud de las facultades constitucionales y legales, se transforma en un personaje vital para la legitimidad del sistema en forma interna –cumplimiento de las formalidades so pena de nulidad- como para su fundamentación pública ante el todo social, siendo el garante del respeto a los derechos fundamentales de la persona imputada de delito y en particular, de la presunción de su inocencia (en dicho sentido, García, Ramón, "El ejercicio del derecho a defensa técnica en la etapa preliminar del proceso penal", en Fuentes, Claudio (compilador), Diez años de la reforma procesal penal en Chile, (Santiago, Ediciones UDP, 2011), p. 241);

15°. Que, el Código Procesal Penal chileno vigente tuvo su génesis en la búsqueda de un cuerpo adjetivo armónico con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La regulación procedimental que adoptó el legislador procesal penal chileno buscó que ésta sirviera adecuadamente a la aplicación de la ley punitiva en el caso particular para la generación de decisiones justas que entreguen tutela efectiva a los derechos fundamentales de los sujetos interesados. El sistema vigente consagra las prohibiciones probatorias buscando precisamente el logro de lo anterior, que en palabras del profesor Kai Ambos, revela una función inexorable del Estado moderno: "(…) el Estado debe estabilizar no sólo las normas jurídico penales a través de una persecución penal efectiva, sino también, en el mismo plano, los derechos fundamentales de los imputados por medio del reconocimiento y ante todo la aplicación de prohibiciones de utilización de prueba en caso de violaciones de los derechos del individuo. Con ello, al mismo tiempo, las prohibiciones de utilización llevan aparejada una cierta función de control disciplinario de las autoridades de persecución penal –en el sentido de la prevención general negativa- que puede deplorarse como lo muestran los argumentos en su contra (en especial el debilitamiento de la pretensión social por la realización del derecho penal, así como el control en el sentido de tarea exclusiva del derecho administrativo disciplinario), pero que de ninguna manera puede negarse" (Ambos, Kai, "Las prohibiciones de utilización de pruebas en el proceso penal alemán – fundamentación teórica y sistematización", en Revista Política Criminal N° 7 (2009) A1-7, pp. 1-51).

En el contexto en comento, la consagración del derecho a defensa surge como una de las más prístinas muestras de la generación de cotos al poder del Estado en la persecución delictual, imposibilitando atropellos en las garantías fundamentales del imputado en pos de dicho cumplimiento;

16°. Que, el derecho a defensa es integrante fundamental del debido proceso legal. Normado por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en sus artículos 10 y 11; el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 en el artículo 6°, numeral 3°, literales a), b), c), d) y e); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 14, numeral 3°, literales a) y b); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en el artículo 8°, numeral 2°, literales b) y c); y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 en el artículo 7°, numeral 1°, literal c), se regula de manera clara que toda persona tiene derecho a contar con un abogado para hacer frente a la acusación de delito que sobre él sea formulada por el Estado, constituyéndose así en una de las garantías en juego más trascendentes en el contexto de un juicio criminal: el defensor es garante jurídico constitucional de la presunción de inocencia del inculpado, entregándole validez al proceso penal del Estado;

17°. Que, nuestra Constitución Política, en el artículo 19, numeral 3°, desarrolla de manera amplia la garantía. Lo configura enunciando que se asegura a todas las personas "[l]a igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos", señalando luego que "[t]oda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en los concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos".

A su turno, la Ley de Reforma Constitucional N° 20.516 de 11 de julio de 2011 agregó: "Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley".

Si bien la norma constitucional transcrita, en su primer apartado, es amplia en el sentido de desarrollar el derecho a contar con letrado en asuntos de diversa sede, a efectos de que éste pueda plantear lo pertinente en defensa de una persona –cuestiones de corte administrativo, por ejemplo- ello es claro respecto a las garantías penales;

18°. Que, en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal, las regulaciones del Código Procesal Penal y de la Ley 19.718 que Crea la Defensoría Penal Pública, de 10 de marzo de 2001 hacen posible la materialización de lo mandatado por el Constituyente al legislador. Esta última, en su artículo 2° establece que dicho organismo "(…) tiene por finalidad proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un

tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado".

En doctrina, se ha señalado acertadamente que el derecho a defensa puede ser comprendido como la facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra a efectos de poner en evidencia la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe, comprendiendo el derecho a ser oído, lo que supone conocer el contenido de los cargos que se le imputan y los antecedentes que los fundan a objeto de ejercer adecuadamente su derecho a defenderse y a formular los planteamientos y alegaciones que convengan a su defensa; derecho a controlar y controvertir la prueba de cargo; derecho a probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; derecho a valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas para obtener del tribunal una sentencia favorable; y, derecho a defenderse personalmente o, si esto no le fuera permitido, elegir un defensor para que lo represente o asista (Horvitz, María Inés y López, Julián, Derecho Procesal Penal chileno, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), I, p. 26.);

19°. Que, los derechos enunciados son manifestación de las dos formas en que es ejercida la defensa, esto es, de manera material y técnica. La primera, siguiendo a los juristas en comento, consiste en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le confieren durante el procedimiento al imputado y que, en general, atingen en forma personal a éste. Sus manifestaciones más claras son la autodefensa (artículo 102 CPP.) salvo cuando le resulte perjudicial y, prestar declaración ante la policía, Ministerio Público o el tribunal sin ser juramentado.

En cambio, la defensa técnica es competencia propia del abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por quien el imputado debe ser asistido, conforme lo regulado en el artículo 8° del Código Procesal Penal;

20°. Que, ello es parte de un contexto amplio. Desde que una persona mantiene la calidad de imputado es que goza del derecho a preparar su defensa ante la "notitia criminis". Este momento primigenio implica facultades claras que no pueden ser sobrepasadas por el Estado en virtud de la investigación criminal, so pena de nulidad de las mismas. Por lo mismo, los artículos 93 y 94 del mismo Código Procesal Penal detallan los derechos con que cuenta el imputado en el seno del procedimiento, especificando la garantía, los que pueden ser agrupados en tres apartados: derechos de información; derechos de intervención en el procedimiento; y, derechos que imponen un deber de abstención por parte de los órganos que intervienen en la persecución y el enjuiciamiento penal;

21°. Que respecto a la intervención en el procedimiento, y siguiendo al tratadista Julio B. Maier, se posibilita que el imputado sea dejado de lado en la investigación penal o influir en la decisión del tribunal del fondo a través de la producción, confrontación y

valoración de prueba. En nuestra legislación ello se contempla expresamente en la posibilidad de requerir al Ministerio Público la realización de determinadas diligencias de investigación (artículo 93, literal c) CPP y, en instancia judicial, inciso cuarto del artículo 98 CPP); declarar judicialmente (artículo 93, literal d) CPP); conocer el contenido de la investigación (artículo 93, literal e) CPP y a que ésta se active), y a solicitar el sobreseimiento definitivo de su causa, con la instancia recursiva correspondiente (artículo 93, literal f) y 253 CPP);

22°. Que, en el seno del contradictorio, una de las manifestaciones de la intervención del imputado a través de su abogado será la posibilidad de presentar prueba de cargo y controvertir la aportada por el persecutor y eventualmente el querellante. Conforme los artículos 276 y 330 del Código Procesal Penal, el imputado puede ofrecer probanzas a ser conocidas por el tribunal oral, en tanto éstas no sean manifiestamente impertinentes y no busquen acreditar hechos públicos y notorios;

23°. Que, ello es relevante, puesto que la actividad generada a través de la interacción de las partes, principalmente en torno al dinamismo probatorio que puede desplegar el acusador, es uno de los núcleos del sistema. Así, se ha señalado que "[l]a reubicación del valor de la verdad implica quitarla del altar en el que siempre estuvo (como fin del proceso) y colocarla como condición sine qua non para la válida aplicación de una condena como acontece en el sistema acusatorio adversarial, que centra la búsqueda y descubrimiento de la verdad en el proceso penal en el método contradictorio. El juez no necesita conocer la verdad de lo acontecido para resolver el caso y mucho menos debe buscarla, puesto que cuando no llega a conocerla cuenta con los criterios jurídicos de decisión (el principio de inocencia y el in dubio pro reo) que le dan las armas necesarias para decidir. La comprobación de la verdad de la hipótesis acusatoria correrá en exclusividad por cuenta de quién tiene la carga de la prueba, es decir, el fiscal como acusador (nunca más del juez instructor), lo que nos lleva a confirmar (…): los jueces no buscan la verdad, la exigen al acusador" (Taboada, Giammpol, Los grados del conocimiento en el proceso penal, (disponible en línea), http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php);

24°. Que, así se puede establecer y entender la praxis punitiva del Estado como el continuo en que éste interviene a través de sus tres variantes: Estado-Juez, Estado-Persecutor y Estado-Defensor. Por lo mismo, el proceso "no trata de reproducir objetivamente lo que ha sucedido, sino que consiste en un sistema de argumentaciones y contraargumentaciones, de aportación de datos y de discusión acerca de su significado" (Camarena, Salvador, Ser juez en Marruecos y en España, (disponible en línea), p. 68).

No se busca una verdad de naturaleza ontológica material o sustancial, sino más bien una que pueda ser válida conforme a la estructura misma del sistema y que

sea lograda en un contradictorio con plena posibilidad de controversia, prueba de cargo y descargo, así como actividad pasiva del juez imparcial;

25°. Que, por ello, no pueden perderse de vista las facultades con que ha de contar el abogado defensor para la realización de un contradictorio efectivo, capaz de desvirtuar los elementos de la acusación. Ello no obsta al especial cuidado que ha de tenerse con un intermediario entre el abogado y el juez, puede desvirtuar las bases del sistema de enjuiciamiento criminal hoy vigente, que toma al contradictorio como uno de sus elementos fundantes, todo lo cual deberá ser preservado por la judicatura en cada caso en que tenga lugar la aplicación de la ley controlada constitucionalmente, más si las plataformas o sistemas informáticos son operados por terceros;

IV.- FUENTES DEL DERECHO PÚBLICO

26°. Que dentro de las fuentes constitucionales la constitución política dado su carácter normativo y operativo tiene un efecto vinculante de índole directa, sin necesidad de mediación normativa alguna, transformándose en una característica que irradia al ordenamiento jurídico completo, estimándose que ninguna de sus disposiciones pueda quedar al margen o entrar en pugna con la supremacía que le es propia, tal como lo reconoció este órgano en el fallo STC 1287 de 2018, en su motivo 36.

La supremacía material está en la cúspide de sistemas de fuentes que comprende el Derecho positivo material, de manera que posee una máxima jerarquía normativa y de ello se desprende que las demás normas jurídicas extraen su aplicabilidad y/o validez de ella. También se traduce en una supremacía formal, esto es, que el complejo procedimiento requerido para su enmienda, que exige un quorum elevado descansa el poder constituyente derivado mediante los mecanismos de reforma de la Carta Fundamental (artículo 6, inciso primero y 127 y ss. CPR);

27°. Que en criterio de la jerarquía de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del Derecho Constitucional y del ordenamiento jurídico en general, adherimos a quienes sostienen que los tratados internacionales constituyen fuentes constitucionales, ya que no tienen su fuente de validez en la Constitución, adquiriendo por tanto, rango constitucional. Sin perjuicio de lo antes enunciado aquellos derechos fundamentales contenidos en los tratados internaciones que según el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución, constituyen fuentes supraconstitucionales (Gabriel Celis Danzinger, op. cit. pp. 66-67) ;

28°. Que de esta manera aquellos tratados referidos a derechos fundamentales que según el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución tendrían rango de Constitución material; mientras que los demás tendrían rango simplemente legal, caracterizándolos como un rango reglamentario a los acuerdos de ejecución, lo anterior en virtud del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los

Tratados, dado que estos tienen aplicabilidad preferente sobre las normas de fuente interna en caso de contradicción entre unos y otros, al señalar dicha disposición que: "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado" como lo ha reconocido la Corte Permanente de Justicia Internacional (Gabriel Celis Danzinger, op. cit. p. 68).

En aquellas situaciones en que existieren conflictos normativos entre tratados incorporados al Derecho chileno y normas de fuente nacional, cabe recordar que ellos no se solucionan por las normas generales de resolución de antinomias previstas en nuestro ordenamiento interno (principio de jerarquía, especialidad y temporalidad aplicables a las reglas jurídicas). En efecto, nuestro sistema constitucional no determina la producción y validez del tratado sino tan solo su incorporación al ordenamiento jurídico interno y consecuente aplicabilidad (artículo 32, N° 15 y 54, N°1 CPR.). Los tratados internacionales se originan y encuentran su validez en las fuentes productoras del Derecho internacional, contenidas en la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados (artículo 6° y ss.) (Gabriel Celis Danzinger, op. cit. p. 70, citando a Humberto Nogueira en Dogmática Constitucional, Ed. U. de Talca, Chile, 1997, pp. 33 y ss.).

En virtud de lo razonado cabe hacer presente que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, serían plenamente aplicables en la especie en relación al derecho de defensa como parte esencial del debido proceso en el caso concreto;

V.- INCOMUNICACIÓN ENTRE DEFENSOR Y DEFENDIDO.

29°. Que siendo fundamental en el ejercicio técnico del defensor poder ejercer una máxima confidencialidad, protegiendo de esta manera la relación existente entre defensor y defendido, cuyo producto es la confianza necesaria para ejercer una defensa eficiente bajo los parámetros de valores y juicios deontológicos en tal vínculo, cualquier afectación a la confidencialidad implicaría violar la comunicación entre letrado y cliente, con clara intromisión en el ejercicio profesional respectivo, desprotegiéndose el secreto profesional y afectando la independencia para el desarrollo de su defensa;

30°. En lo referente a la necesaria intimidad que requiere la defensa técnica, en un juicio oral donde existen valores gravosos y afectación de bienes jurídicos relevantes pareciera no ser apto que la carencia de la inmediación física entre el abogado y su defendido o entre un testigo o perito, a los efectos de la interrogación o contrainterrogación de ellos o en la entrega y/o exhibición de objetos o documentos que tengan incumbencia con la decisión jurisdiccional sin existir la debida inmediatez;

31°. Que en el juicio oral, por regla general, en la sala de audiencias el defensor se sienta junto a su representado, quienes dialogan e interactúan en el transcurso de las

declaraciones y en la etapa de rendición de pruebas, lo cual tiene un objetivo manifiesto que es el derecho de una persona de hablar con su defensor y comunicar cualquier circunstancia o elemento que sea importante, de forma tal que la sola situación de encontrarse físicamente en lugares distintos impide una eficaz y suficiente forma de cumplir con la garantía del debido proceso;

32°. Que debe tenerse presente, además, que en la realización de los juicios virtuales se genera una imposibilidad de conversar e informar las secuencias del juicio entre el defensor y el defendido, acaeciendo en la realidad que siempre el defensor converse en una sala virtual, lo que no impide que eso sea mediatizado por terceros ajenos a la relación defensor-defendido;

33°. Que la necesaria comunicación privada y confidencial entre defensor e imputado no puede ser violada, atendido a que el uso ya sea de un celular o una conexión virtual impide al imputado tener el mínimo grado de privacidad requerido para ser atendido por su defensor, afectándose de esa manera la capacidad técnica y del mismo modo la capacidad material de su defensa;

VI.- DEBIDO PROCESO Y EL JUICIO PENAL.

34°. Que conviene precisar que la reforma procesal penal tuvo por objeto principal, reconocer los principios de concentración, continuidad y publicidad, con la finalidad de que todo justiciable debía ser juzgado dentro de un plazo razonable tal como lo señala el artículo 247 del C.P.P., sin embargo no podía existir limitación ni restricción respecto a que el debido proceso no puede impedir que las personas puedan defenderse adecuadamente ante la actividad del Estado. Es por eso que la garantía del debido proceso que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos decanta que la base fundamental del sistema de protección de los derechos humanos se formaliza mediante las garantías de todos ellos y es un requisito para la existencia del verdadero Estado de Derecho, asimilando lo previsto en el artículo 6° del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Cecilia Medina Quiroga, La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, año 2003, p. 307);

35°. Que en el juicio penal existe una manifiesta relación entre defensa y tutela. Si bien la expresión defensa no puede estimarse totalmente adecuada puesto que su carácter general corresponde a la actuación de una persona que se dirige a un tribunal en general a fin de que se declare su derecho en un caso concreto, en el ámbito penal sólo corresponde a la actividad procesal que desarrolla una persona que reacciona frente al ejercicio en la práctica del ius puniendi, pudiendo concebirse como una verdadera tutela comprensiva la defensa como garantía individual y como garantía del proceso.

El concepto de garantía constitucional en materia penal en el fondo lo que está protegiendo es el ejercicio de la acción procesal, correspondiendo a la reacción frente a una previa acción, de manera que "la constitucionalización de la defensa procesal en el marco de la constitucionalización de las más importantes garantías del proceso ha tenido consecuencias esenciales, ya que obliga al legislador en la regulación de los procedimientos y al juez en la tramitación de los concretos procesos, a respetar la garantía de defensa". (Alex Carocca Pérez, Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, Ed. Olejnik y J.M. Bosch Editor, Santiago de Chile, 1998, p. 99);

36°. Que se trata de una garantía propia del proceso jurisdiccional, por lo tanto no se limita al inicio del proceso ni se agota en la sola posibilidad de conocer y contestar el acto a través del cual se ejerció la acción, más si se trata de materias penales, sino que va extendiéndose a lo largo de todo su transcurrir, desenvolvimiento, y actuación oportuna en condiciones de igualdad, frente a cada actuación de la contraria. En resumen la garantía constitucional de la defensa es una garantía esencial del ejercicio de la acción procesal;

37°. Que el contenido de la garantía constitucional de la defensa no sólo asegura que todos a quienes puede afectar un resultado de un proceso penal puedan tomar conocimiento de su existencia, sino que asegura a las partes la posibilidad de formular sus descargos, deducir alegaciones y garantizar la posibilidad de probar sus invocaciones y defensas, contradecir y ofrecer y aportar pruebas que deben ser necesariamente valoradas en la sentencia;

38°. Que en relación a lo anterior, resulta pertinente también dejar en claro que el concepto de indefensión involucra a nivel constitucional la necesidad que los tribunales – cualquiera sea su rango – deben respetar las garantías constitucionales bajo sanción de nulidad como sanción ante la indefensión y, en el caso concreto, en que la defensa vea mermadas sus facultades que le confiere la garantía constitucional, tanto en su aspecto técnico como en su faceta material resultará obvio que el sistema del derecho de defensa en materia procesal penal implica respetar el derecho al silencio o "ius tacendi", el derecho a no confesarse culpable ni auto involucrarse, la libertad de elección del defensor técnico y, en especial, recurrir al sistema de asistencia jurídica gratuita.

Todos estos elementos confirman de manera palmaria que la garantía del derecho a defensa involucra una real comunión entre la garantía de defensa y la tutela judicial efectiva;

VII.- INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUICIOS ORALES EN LO PENAL VÍA PLATAFORMAS REMOTAS.

39°. Que en materia referidas al establecimiento de los elementos del delito, esto se relaciona con la propia dinámica del proceso penal, momento en el cual los principios

y categorías desarrollados en la teoría general se someten a verificación. "La función garantista que el Derecho sustantivo encomienda al debido proceso se confía esencialmente a un paradigma epistemológico de la declaración procesal, de la cual son elementos imprescindibles e inescindibles, en términos de Derecho sustantivo el principio de legalidad, y en el plano procesal el cognitivismo: un modelo de jurisdicción que tiene como condiciones necesarias la verificabilidad o falsificabilidad de las hipótesis acusatorias por la fuerza de su carácter asertivos y la prueba empírica en razón de procedimientos que permitan tanto la verificación como la falsificación". (Neurociencia y proceso judicial, Michele Taruffo y Jordi Nieva (dirs.), Marcial Pons, 2013, Madrid, p. 112);

40°. Que de TAL manera fluye que los criterios de estrecha legalidad que informan la "law of evidence" contenida en los modernos códigos de procedimiento penal , debe entenderse por legalidad de la prueba. Esto obedece, a aquel criterio riguroso que en ningún caso puede ser sustituida la subjetividad del sentenciador por mecanismos o algoritmos propios del último despliegue de inteligencia artificial;

41°. Que en un mismo sentido y desde la perspectiva de que estamos en presencia del CAMPO penalístico, debe prestarse particular atención no solamente al momento de valoración de la prueba - fase de individualización de la pena que realiza el sentenciador -, sino también, y quizás sobre todo, a las fases de admisión y práctica de la prueba que constituyen momentos esenciales del filtro metodológico suministrado por el código de procedimiento para una correcta aplicación procesal del Derecho penal sustantivo;

42°. Que ante tal evidencia y siendo cada vez más recurrente la prueba científica y su régimen de admisibilidad, el rol de verdadero portero que desempeña el juez, en cuanto al ingreso y el uso de la ciencia nueva en el proceso, el sentenciador o sentenciadores están llamados a transformarse en los verdaderos custodios del método científico que garanticen la admisibilidad de las pruebas científicas, desde la perspectiva metodológica, lo cual en modo alguno puede ser suplido mediante mecanismo alternativos a la subjetividad e individualidad propia del juez;

VIII.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

43°. Que no cabe duda que la presunción de inocencia constituye un derecho fundamental, cuya imperatividad en todo procedimiento puede derivar en resultados sancionatorios o limitativos de derecho de los ciudadanos. Se le asimila con el clásico principio "in dubio pro reo";

44°. Que el derecho a la presunción de inocencia ha trascendido el ámbito penal, pues al ser un derecho fundamental, incide fuertemente en otros procedimientos y mediante el fenómeno de la constitucionalización nos enfrentamos a la inexcusable obligación de probar por parte del ente persecutor, lo que redunda en que el carácter

normativo de la presunción de inocencia excusa la prueba en contrario del imputado para la destrucción de la denominada presunción de inocencia;

45°. Por ser este un derecho constitucional fundamental recogido en una serie de tratados internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: "el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso "(caso Tibi v. Ecuador, 2004; caso Ricardo Canese v. Paraguay, 2004);

46°. Que la doctrina ha previsto que su fundamento constitucional se encuentra en el artículo 19, N° 3, inciso sexto que dispone "la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal";

47°. Que su raíz filosófica-penal es su conexión con la dignidad de la persona, tanto en el marco de la persecución como en el juzgamiento punitivo estatal, incluyendo el correcto ejercicio de los derechos establecidos en un proceso racional y justo, lo cual constituye un soporte sustancial a gran parte de las garantías emanadas de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos (STC Rol 825-2008);

48°. Que, igualmente, este principio se encuentra vinculado y armonizado con el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual establecida en el artículo 19, N° 7, de la Carta Fundamental, de forma tal que los preceptos legales que regulen o limiten estos derechos -juicios remotos- no pueden afectar las garantías de los mismos;

49°. Que la presunción de inocencia constituye una obligación hacia el Estado y sus órganos persecutores de considerar al imputado como inocente, de manera que la naturaleza de este es un derecho que incide decisivamente en todo el sistema jurídico y, en especial, en la normativa penal, de forma que deben reducirse al mínimo todas aquellas perturbaciones en sus derechos para el cumplimiento de los fines del procedimiento penal;

IX.- OTROS MOTIVOS PARA ACOGER.

50°. Que conviene diferenciar el concepto de tutela judicial efectiva y el derecho de defensa puesto que ambos tienen esferas de aplicación que varían. La tutela judicial efectiva comprende tanto el derecho de defensa como el de debido proceso, de forma que el debido proceso, es un derecho humano irrenunciable cuyo objeto es la celebración de un proceso racional y justo;

51°. Que, tanto el principio de oralidad es omnicomprensivo de la inmediatez como de la publicidad, ya qué a un juicio sin audiencias orales le resulta imposible cumplir con la inmediación. Del mismo modo, que el juicio en línea no cumple con todos los parámetros de los principios de oralidad, inmediatez y publicidad, por tanto tampoco respeta los derechos humanos en los términos de un efectivo y cabal cumplimiento del derecho a defensa;

52°. Que adicionado a lo antes expuesto el concepto de "brecha digital", termino que proviene de la traducción al castellano del concepto francés de "fracture numérique", genera una desigualdad que emana de una compleja interacción entre el llamado avance digital y la realidad de nuestro país.

En efecto: la brecha digital produce discriminación tanto por el acceso personal en virtud de circunstancias económicas, factores culturales o educacionales y en razón del territorio, dado que en un mismo Estado existen diferencias en las comunicaciones digitales y el acceso a ellas en relación a razones geográficas;

53°. Que siendo, principios rectores del debido proceso los principios de oralidad, inmediación y publicidad, sumado a ello que el juicio en línea vía remota utilizando un sistema informático, impide de manera práctica que se respeten en su integridad los citados principios, configurándose al efecto una vulneración a la garantía del debido proceso en los juicios orales en lo penal vía remota;

X.- CONCLUSIONES.

54°. Que por estos razonamientos este voto particular concurre a acoger el requerimiento deducido en estos autos.

VOTOS POR RECHAZAR

La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por rechazar el requerimiento.

A. Argumentos para el rechazo de la Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y los Ministros señor GONZALO GARCÍA PINO, y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO:

I. GESTIÓN PENDIENTE Y CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

1°. El requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido deducido por Oscar Cortés Vergara, en el proceso penal RIT Nº 153-2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, seguido en su contra por el presunto delito de tráfico ilícito en pequeñas cantidades, encontrándose pendiente la realización de la audiencia de juicio oral y solicita que se declare la inaplicabilidad de la expresión "*en forma absoluta*", contenida en el inciso segundo, del artículo 9º, de la Ley Nº 21.226. El

actor alega que la aplicación de dicha regla contraría la Constitución por vulnerar el debido proceso, el derecho a defensa y la igualdad ante la ley.

En cuanto a la infracción al debido proceso, el requirente señala que la realización de una audiencia de juicio a través de videoconferencia tiene una serie de dificultades prácticas por cuanto se altera la calidad de la información de la prueba que se pretende incorporar al juicio. Agrega que, si se excluye la inmediación, a consecuencia de que la norma impugnada obliga a hacerlo, se expone a un juicio de menor calidad.

Luego, en cuanto al derecho a defensa, el actor señala que para asegurar el respeto a las garantías del imputado debe existir una comunicación permanente entre el representado y su letrado. En los juicios no presenciales, estima, existen situaciones que no dependen del control de los intervinientes, que impiden la intervención oportuna del letrado, afectando el derecho a defensa. De esta forma, el precepto impugnado al exigir que el impedimento sea absoluto, se desconoce el núcleo esencial del artículo 19, Nº3, inciso segundo de la Constitución que, según el requirente, se vulnera cada vez que a la defensa se le impide el ejercicio de una facultad legalmente consagrada.

Por último, el requirente estima que se infringe la igualdad ante la ley, en atención a que se enfrenta al aparato de enjuiciamiento en desventaja respecto de cualquier otro acusado que tiene la oportunidad de realizar el juicio de forma presencial, estableciéndose una diferencia arbitraria que no obedece a ningún parámetro objetivo.

2°. Al examinar si la aplicación del inciso segundo del artículo 9° de la ley N° 21.226 infringe la Constitución en el caso concreto constituido por la gestión judicial pendiente, resulta necesario formular algunas precisiones previas vinculadas a algunos antecedentes fácticos, normativos y doctrinarios que servirán como pautas interpretativas para fundamentar las conclusiones desestimatorias de la inaplicabilidad solicitada y, en consecuencia, reafirmar el carácter conforme a la Constitución de la disposición impugnada.

II. LA EXPRESIÓN "*EN FORMA ABSOLUTA*", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 9°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 21.226

3°. El conflicto constitucional que ha sido presentado al conocimiento y resolución de este Tribunal no se estructura en cuestionar el sistema de videoconferencias para la realización de audiencias en materia penal y en que de ello pudiera derivarse una vulneración, *per se*, al derecho a defensa. El análisis y repercusiones del derecho a defensa y la prohibición de su interdicción tampoco es materia de controversia. Por el contrario, **la impugnación está delimitada por la**

aplicación de una regla contenida en el artículo 9°, inciso segundo, de la Ley N° 21.226, en tanto ésta exige, para suspender una audiencia o vista de la causa en un proceso penal regido por el Código de Procedimiento Penal o el Código Procesal Penal, que el impedimento para ejercer las facultades que otorga la ley respecto de personas privadas de libertad, sea absoluto.

La regla establece dicho carácter absoluto, en armonía con lo que dispone el inciso primero del anotado artículo 9°, no cuestionado, pero **indispensable para realizar el ejercicio interpretativo de la regla impugnada**, al contextualizar la situación excepcionalísima en que se encuentra el país al momento de tener vigencia temporal la regla: ***estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública***. Y dicho estado rige, declarado por el Presidente de la República y con vigencia cuando está siendo expedida esta sentencia, en razón de una pandemia que, en el plano jurídico-constitucional, demanda un análisis contextual de los derechos fundamentales que pueden, eventualmente y de ser necesarios, limitarse.

III. ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA

4°. El presente voto, para razonar sobre la conformidad de la regla cuestionada con la Constitución, analizará a) el fenómeno sanitario que está experimentando Chile y el mundo entero al momento de ser discutido el presente conflicto constitucional, esto es, la pandemia de la enfermedad Covid-19, sus repercusiones en materia de salud pública y las decisiones que ha debido adoptar la autoridad sanitaria internacional y nacional a dicho respecto; b) las consecuencias que, en el ordenamiento jurídico, ha producido la pandemia, las eventuales restricciones a derechos fundamentales que puede traer aparejada y cómo ello se concilia, en el caso en examen, con la necesidad de que se siga prestando el servicio judicial con pleno respeto a las garantías de las personas que, en materia penal, enfrentan una acusación que pudiera significar una privación de su libertad; c) los efectos **que genera la dictación del estado constitucional de catástrofe por calamidad pública, acto vigente al momento de ser presentada acusación contra el requirente, ser discutida la suspensión de la audiencia de juicio oral, ser analizada la admisión a trámite y admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad de estos autos, ser efectuada su vista, y pronunciada esta sentencia**; d) a partir de la dictación de la Ley N° 21.226, y su contexto sanitario y jurídico, cómo ésta busca dar continuidad al servicio judicial en cumplimiento de las obligaciones que impone la Constitución al Poder Judicial; y, en fin, e) luego de plantear dicho marco, se afirmará que la regla cuestionada es conforme a la Carta Fundamental por cuanto, precisamente, posibilita que sea la judicatura con competencia en lo penal la que, a la luz de los antecedentes que se le presenten, pondere la alegaciones de los intervinientes respecto de la suspensión de una audiencia a la luz del derecho a defensa, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y el deber de cautela en las garantías de todos los intervinientes que,

disposiciones como el artículo 10 del Código Procesal Penal, impone a los Tribunales que ejercen justicia en lo penal.

IV. LA PANDEMIA COVID-19 EN CHILE Y SUS REPERCUSIONES SANITARIAS

5°. El requerimiento de inaplicabilidad deducido, su sustanciación e, incluso, la dictación de esta sentencia, se producen en el contexto de una pandemia que ha afectado al mundo entero. Con fecha 5 de febrero de 2020 el Gobierno chileno declaró alerta sanitaria en todo el territorio de la República por el brote del nuevo Coronavirus Covid-19; el 3 marzo de 2020 el Ministerio de Salud confirmó que en Chile se había producido el primer caso de Covid-19 en la ciudad de Talca; y, en fin, el 11 de marzo del mismo año, la Organización Mundial de la Salud declaró que dicho brote constituye una pandemia. Una semana después, el Presidente de la República declaró - a través del D.S. Nº 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública- el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por Calamidad Pública, en todo el territorio nacional, por un término de 90 días, medida que ha sido prorrogada por el mismo lapso el 16 de junio y el 10 de septiembre por los decretos supremos Nºs 269 y 400, respectivamente. Recientemente, en diciembre de 2020, se ha hecho pública una nueva prórroga del acto en comento hasta marzo de 2021.

El 21 de marzo de 2020, una mujer de 82 años fue la primera víctima fatal de la pandemia en Chile. Cuatro días después, el 25 de marzo, se alcanzaron los 1.000 casos de contagios. Al día siguiente, el Gobierno decretó toque de queda desde las 22:00 hasta las 5:00 horas. La primera cuarentena comenzó el día 26 de marzo afectando a siete comunas de Santiago. Desde ese entonces, las medidas adoptadas por la autoridad sanitaria para combatir el brote han ido variando constantemente para llegar, el 19 de julio, a anunciarse el plan de desconfinamiento llamado "Paso a Paso", que tiene por objeto enfrentar la pandemia según la situación sanitaria de cada comuna del país en particular, estableciendo al efecto 5 pasos graduales, con distintas modalidades de restricción a la libertad de circulación y de reunión en cada uno de ellos. Esta política pública sigue aplicándose.

6°. Una pandemia como el Covid-19 es, antes que nada, una tragedia de salud pública con alcances universales que está en pleno desarrollo afectando la vida de millones de personas y comprometiendo gravemente la salud de otro conjunto aún más grande de seres humanos. A diciembre de 2020 alrededor de un millón 500 mil personas han muerto por esta enfermedad y 64,2 millones de personas han sido reportadas como contagiadas con Covid en el mundo, siendo nuestro país uno de los que cuantitativa y cualitativamente aportan una cuota significativa en el conjunto, con más de 554 mil personas infectadas y con sobre los 15 mil 450 fallecidos, sin contar las cifras extendidas que se consideran asociadas a dicha enfermedad.

El presente siglo está caracterizado por una civilización que valora la mantención de la vida de las personas como pocos y que está dispuesto a hacer esfuerzos ingentes por dedicarse a su protección y permanencia en consideraciones abiertamente contrarias al utilitarismo. En consecuencia, las afectaciones al derecho a la salud y a la integridad física y síquica de las personas, implica que existe una prevalencia inicial o *prima facie* de estos derechos por sobre los otros que parecen comprometidos acusadamente, como es el caso de la libertad personal y sus restricciones de movimiento. Prueba de ello es la dictación de la Ley N° 21.228, que concedió indulto general conmutativo a causa del Covid-19, en Chile, a personas privadas de libertad.

7°. La lucha contra esta pandemia no está ceñida a un guion, ni a una estrategia predefinida. Esta dinámica implica un ejercicio de máxima prudencia de poder público puesto en movimiento y, en particular, buscando la persuasión ciudadana al ser todas las personas no solo potenciales víctimas, sino que transmisoras del virus. Por lo mismo, el contexto de esta lógica pública supone un particular diálogo mundial entre órganos sanitarios rectores universales (OMS) y regionales (OPS), con los responsables de los distintos países en una búsqueda de las mejores prácticas y estrategias. A la vez, bajo una activa dimensión de control comunitario y académico que se ha abierto paso, no sin dificultades, desde el primer día como un aval a la credibilidad no sólo de las estadísticas, sino que de las estrategias de prevención, contención y mitigación de la pandemia. Podemos afirmar, así, que la apertura de información y el control de esas políticas dice mucho del tipo de régimen político que las sostiene.

8°. Ahora bien, la pandemia no es solo un problema sanitario, también ha generado un enorme problema económico, al llevar a los países a cerrar sus economías y a perfilar la principal caída del producto interno bruto simultáneo en muchos años. Esta afectación económica trae por consecuencia un impacto en derechos y libertades. Primero, por el cierre temporal de empresas y en muchos casos definitivo, en emprendimientos de todo tipo de rubros. Como consecuencia de ello, en el ámbito del trabajo, se ha incrementado la cesantía; se han debilitado las garantías sociales que proveen los contratos; se ha cortado la cadena de pagos; ha crecido la deuda personal y muchas familias han visto caer sus ingresos monetarios de un modo dramático. Los extraordinarios esfuerzos económicos estatales y personales, así como una frondosa legislación excepcional, con mecanismos constitucionales transitorios que concluyeron con el monopolio del gasto público en manos del Poder Ejecutivo, nos hablan de una consecuencia indirecta del Covid-19 de enorme impacto y que costará años recuperar.

9° De este modo, hay un efecto directo sanitario desde la pandemia y una derivación indirecta de orden económico. "*Responder con éxito significa dos cosas: limitar el impacto directo e indirecto de la pandemia. Los países que respondieron con más éxito*

pudieron evitar elegir entre los dos: evitaron el compromiso entre una alta mortalidad y un alto impacto socioeconómico de la pandemia. Nueva Zelanda ha podido reducir las infecciones y abrir su país internamente. Otras naciones insulares también pudieron prevenir casi por completo un brote (como Taiwán, Australia e Islandia). Pero no solo las islas pudieron doblar la curva de las infecciones y prevenir grandes brotes: Noruega, Uruguay, Suiza, Corea del Sur y Alemania son ejemplos. Estos países sufrieron un impacto directo menor, pero también limitaron los impactos indirectos porque pudieron liberar las medidas de bloqueo antes." (https://ourworldindata.org/coronavirus).

Pero aún así, estos casos emblemáticos temen rebrotes reales, como es el caso de los países europeos que está sufriendo actualmente una segunda ola, tal vez, peor, que la primera, o la decisión de Uruguay de cerrar sus fronteras en la época estival, pese a ser el turismo una de sus industrias preferentes.

10°. Por lo mismo, en esta sentencia, de diciembre de 2020, vuelve a tener sentido lo sostenido por esta Magistratura en la STC Rol N° 8574, cuando en sus considerandos 1° y 2° indicó "*que pocas veces tratamos asuntos como los que hemos visto en este caso. A veces perdemos de vista la historicidad de nuestras decisiones por el momento excepcional que nos ha tocado vivir en los últimos meses en el mundo y desde el 18 de marzo de 2020 con la declaración del estado de catástrofe en Chile por la pandemia mundial del Coronavirus.*

Es un momento universal, único y difícil. Universal, porque desde los trágicos tiempos de las guerras mundiales que no confluían todos los intereses globales sobre un mismo asunto. Único, porque para muchísimos de nosotros acontece por primera vez en nuestras vidas y nada se le parece. Hemos aprendido de otras experiencias difíciles, pero la asimilación no es similitud.

Y es difícil porque supone el conjunto más grande de restricciones a nuestras libertades, a nuestro modo de vivir y la impronta de lo que somos como personas y sociedad. Es difícil porque nos hemos llenado de incertidumbres y de miedos. Se expresa en múltiples sentimientos cruzados de soledad, angustia, quiebras económicas, desempleo, enfermedades, muertes o abandonos. Son tiempos de reflexión y cuestionamientos, pero también de esperanzas. Y ese contexto nos ha modificado también el derecho. Ya vivimos en los márgenes excepcionales del mismo, desafiándonos en los momentos en donde más debe florecer el Estado democrático de Derecho, lo que exige de nosotros los jueces el mejor de los esfuerzos para fortalecer las reglas sobre las cuales reposa la vida colectiva. En particular, quiénes nos dedicamos al ámbito constitucional tenemos el privilegio de poder participar en el esfuerzo colectivo por garantizar los derechos fundamentales en contextos tan particulares".

"(…) La pandemia ha modificado sensiblemente nuestra vida social es una afirmación tan ordinaria como común. No sólo existen restricciones de nuestras libertades definidas por un estado de excepción, sino que nos enfrentamos a un desafío de una envergadura tal que afecta todos los rincones de nuestro país. El Congreso Nacional ha dictado leyes especiales; el Banco Central ha rebajado las tasas de interés a cifras históricas para hacer frente a la recesión mundial cierta; los Tribunales de Justicia han modificado sus pautas de conductas y enfrentan

*los miles de casos bajo fórmulas inteligentes de avanzar en los asuntos sometidos a su jurisdicción sin afectar los derechos procesales de las partes; la Contraloría General de la República ha visado el conjunto de medidas administrativas excepcionales que se están adoptando; las policías y las Fuerzas Armadas enfrentan desafíos para los que no tenían competencias naturales; los municipios defienden a los vecinos bajo criterios creativos, no uniformes y no siempre efectivos; y el Gobierno tiene el deber de encabezar las estrategias sanitarias que permitan hacer frente a la pandemia, debiendo, a la vez, inspirar confianza en sus decisiones y prudencia en las estrategias que no parecemos conocer del todo. Nuestra Magistratura no puede sustraerse a dicho clima. Vivimos en esa excepcionalidad. Llevamos semanas con audiencias a distancia y nuestro ritmo de trabajo no ha cesado… "(*STC 8574, c. 1° y 2°); circunstancia esta última vinculada a la materia que plantea el requerimiento de autos, desde que, como ya expusimos, éste principalmente cuestiona la celebración de audiencias por videoconferencia en los juicios orales en materia penal.

V. LA PROTECCIÓN A LA SALUD EN TIEMPOS DE PANDEMIA

11°. Al enfrentar la pandemia cabe tener presente que, de acuerdo con el texto constitucional chileno, el Estado "*está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible*" (art. 1° inciso cuarto). Para cumplir con dicho fin, entre otras tareas, la organización estatal debe "*considerar las condiciones generales en que se desarrolla la convivencia dentro de la comunidad a fin de que ellas se ajusten a las pautas básicas de preservación de la salud y de prevención de todos los daños que puedan venir por el descuido del instrumental que exista a disposición de los habitantes para satisfacer sus exigencias*" (intervención de Alejandro Silva Bascuñán en sesión de la Comisión Ortúzar, Actas de la Sesión N° 190, p. 15).

Tal obligación es consecuencia, además, del deber del Estado tanto de "*dar protección a la población*" (art. 1°, inciso final) como de "*respetar y promover*" los derechos que emanan de la naturaleza humana y que limitan el ejercicio del poder, derechos que se encuentran "*garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*" (art. 5°, inciso segundo).

La responsabilidad estatal en materia de salud es de carácter prestacional y se recoge en el artículo 19 N° 9 constitucional, precepto que se vincula con otros derechos fundamentales que la Constitución reconoce también en ese mismo artículo y que, asimismo, el Estado está llamado a asegurar, promover y respetar, como son "*el derecho a la vida y a la integridad física y síquica*" (N°1); el "*derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*" (N° 8) y el "*derecho a la seguridad social*" (N° 18).

12°. Por otra parte, la promoción y preservación de un ambiente sano es de tal importancia que constituye también un valor que lleva a limitar expresamente el ejercicio de otros diversos derechos constitucionales.

Así se señala que las confesiones religiosas tienen derecho a "*erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad* ***e higiene*** *fijadas por las ordenanzas*"(N° 6, inciso segundo); que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida "*salvo que se oponga a…****a la salubridad públicas***" (N° 16 inciso cuarto); que no pueden declararse en huelga "*las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios…cuya paralización causa* ***grave daño a la salud***" (N° 16 inciso final); y, en fin, que la función social de la propiedad "*comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y* ***la salubridad públicas*** *y la conservación del patrimonio ambiental*" (N° 24, inciso segundo).

13°. Las particularidades que reviste el valor salud -definido por el Diccionario de la Real Academia como el "*estado en que un ser u organismo vivo no tiene ninguna lesión ni padece ninguna enfermedad y ejerce con normalidad todas sus funciones*"- llevan a considerarlo como un bien no sólo de carácter individual -puesto que a cada persona le interesa conservarla para poder desarrollarse adecuada y plenamente en su vida - sino también como un valor de carácter social -el cual, como ya expresamos, es un componente integrante del bien común-, ya que de su adecuada salvaguarda depende nada menos que la subsistencia misma del elemento humano del Estado y además el efectivo goce de otros derechos fundamentales.

Lo anterior, puesto que, "*dada la trascendencia que para cada persona tiene su propia salud, se presentan una serie de condiciones y presupuestos de su goce, en relación a los cuales el individuo aisladamente no puede proveer ni está en condiciones de manejar, y ello explica la primacía y la intensidad con que se reconoce en la norma constitucional la responsabilidad del Estado en resguardar y afirmar este valor social primordial, que es la salud de su población*" (Alejandro Silva Bascuñán (2008), Tratado de Derecho Constitucional, tomo XII, p. 129). La salud entonces es un bien público esencial, por lo que su resguardo por parte de todos los estados es prioritario. Se ha dicho al efecto que "*es un derecho de carácter inclusivo, que guarda correspondencia con el goce de otros derechos, que comprende sus determinantes básicos y sociales como el conjunto de factores que condicionan su efectivo ejercicio y disfrute*" (Resolución N° 1/2020, "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas", adoptado por la CIDH el 10 de abril de 2020).

14°. La actual Constitución asegura a todas las personas, en el numeral 9 de su artículo 19, el "*derecho a la protección de la salud*" y no el "*derecho a la salud*", constituyendo este último un derecho prestacional en sentido estricto, es decir, uno que le permite al individuo exigirle al Estado algo que -si la persona poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría también obtenerlo de los particulares (Robert Alexy (2008), Teoría de los Derechos

Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 443). Si, por lo dicho, como señala la profesora Miriam Henríquez, podría catalogarse el derecho a la protección de la salud como un "*derecho prestacional de protección*" y no como un derecho prestacional en sentido estricto, ello no es obstáculo, sin embargo, para que constituya una obligación prioritaria del Estado garantizarlo, lo cual "*importa el derecho del titular a que el Estado lo proteja de intervenciones de terceros que atenten contra su salud*" (Henríquez, Miriam (2012), "El derecho a la protección de la salud" en Aguilar, Gonzalo (coord.) *Derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento constitucional chileno*, Ed. Librotecnia, p. 436).

Tal deber de protección se manifiesta en el resto del articulado, por cuanto éste obliga al Estado a proteger "*el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo*" (inciso segundo); coordinar y controlar "*las acciones relacionadas con la salud*" (inciso tercero), "*garantizar la ejecución de las acciones de salud sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas*" (inciso cuarto).

15°. Debido a que el Estado, a diferencia de lo que cabe a los particulares realizar, tiene la misión de conducir a la sociedad política hacia su fin propio, y para ello cuenta con herramientas para compeler a la población a cumplir con las reglas que ordene, ejerce un rol muy dinámico en lo que dice relación especialmente con las acciones de protección y promoción de la salud. **Tales tareas cobran una relevancia mayor si durante la marcha de la vida colectiva se presenta un peligro cierto de que la salud de la población pueda deteriorarse severamente debido a la propagación de una pandemia como la que actualmente nos afecta, y cuyos efectos devastadores ya hemos descrito**.

VI. LA DECLARACIÓN DE ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL DE CATÁSTROFE Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

16°. Invocando los preceptos pertinentes de la Carta Fundamental, como consecuencia de la situación de calamidad pública producida por la llegada a Chile del Covid-19 que ha afectado el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado y con el objeto de poder adoptar una serie de acciones tendientes a prevenir, evitar y combatir los contagios de la enfermedad, el Presidente de la República declaró el estado de excepción constitucional de catástrofe a lo largo de nuestro territorio, conforme lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución. Ello ha permitido al Ejecutivo imponer diversas restricciones en el ejercicio de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 43, inciso tercero, cobrando relevancia para el normal desenvolvimiento de las actividades de carácter privado y público las que han afectado el libre ejercicio de libertad de locomoción y de reunión.

Como señaló la Asamblea General de las Naciones Unidas, al aprobar en 1984 las pautas sobre el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con los deberes generales que se le exigen al Estado de Chile, conforme lo mandata el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, y que son conocidas internacionalmente como los Principios de Siracusa: "*15. La salud pública puede invocarse como motivo para limitar ciertos derechos a fin de permitir a un Estado adoptar medidas para hacer frente a una grave amenaza a la salud de la población o de alguno de sus miembros. Estas medidas deberán estar encaminadas específicamente a impedir enfermedades o lesiones o a proporcionar cuidados a los enfermos y lesionados. 16. Deberán tenerse debidamente en cuenta las normas sanitarias internacionales de la Organización Mundial de la Salud*".

No obstante, "*ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias*" (inciso segundo del artículo 7° de la Carta Fundamental) -como son las relacionadas con los efectos que produce la pandemia- la autoridad puede vulnerar la Constitución y la ley, por lo que las medidas que se adopten en resguardo de la salud pública no pueden desconocer la intangibilidad de ciertos derechos que no deben ser suspendidos ni siquiera en situaciones de excepción, como son "*el derecho a la vida; a no ser sometido a torturas, ni apenas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; a no ser sometido sin libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; a no ser sometido a la esclavitud ni a ser servidumbre no voluntaria; el derecho a no ser encarcelado por no cumplir una obligación contractual; el derecho a no ser condenado a una pena más grave en virtud de una legislación penal retroactiva; el derecho a ser reconocido como una persona ante la ley; y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*" (Principios de Siracusa).

17°. Ahora bien, no obstante que la Carta Fundamental permite la restricción a algunas libertades específicas para enfrentar la calamidad pública, además de la adopción de "*todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto establecimiento de la normalidad en la zona afectada*" (art. 43, inciso tercero), éstas en ningún caso puede afectar "*las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales ni los derechos e inmunidades de sus respectivos titulares*" (art. 44, inciso primero).

Sin perjuicio de ello, no hay duda de que, por su propia naturaleza, el conjunto de acciones que se adopten para enfrentar los hechos que fundan el Estado Excepcional de Catástrofe pueden afectar la forma en que se desarrollan ciertos servicios que el Estado está obligado a brindar a la población en procura de satisfacer sus diversas necesidades. Ello obliga a los diversos órganos públicos a adaptar su funcionamiento a los tiempos de anormalidad que se viven.

Entre tales servicios se encuentra el de administración de justicia, prestado por los tribunales ordinarios y especiales, sean estos integrantes o no del Poder Judicial, los cuales deben seguir desempeñando su labor en las actuales circunstancias extraordinarias.

18°. La **obligación que tienen los tribunales de ejercer jurisdicción,** con el fin de obtener una **"pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República**" a que se refiere el artículo 77 de la Constitución, inevitablemente se dificulta si la autoridad decreta medidas que, fundadas en su deber de velar por la salud pública, imponen restricciones al normal desplazamiento de las personas y al libre ejercicio del derecho de reunión, como son las que se han decretado al imponer toque de queda durante varias horas en todo el territorio nacional; confinamiento forzado de las personas en sus hogares; desplazamientos restringidos a lugares públicos o privados, salvo que sean indispensables para el abastecimiento de insumos esenciales o para la atención médica; limitación del número de personas que pueden reunirse en un mismo lugar y distanciamiento forzado entre ellas; uso obligatorio de mascarillas y de otros implementos de protección sanitaria, entre otras.

Tales medidas además se han extendido en el tiempo, ya que, dictadas bajo el amparo del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe declarado en marzo, éste se ha prorrogado ya tres veces durante este año 2020, al punto que, hallándonos ya en diciembre, sigue vigente.

Aunque las mencionadas restricciones a la libertad personal y al derecho de reunión deben cumplir con el principio de legalidad, ser necesarias en una sociedad democrática y, por lo tanto, resultar estrictamente proporcionales para atender la finalidad legítima de resguardar el bien jurídico protegido, por sus características propias han impuesto dificultades al normal desenvolvimiento de las diligencias y actuaciones que deben desarrollarse dentro de los recintos de los tribunales respectivos. En efecto, tales medidas han constituido un serio obstáculo para que se desarrollen especialmente las audiencias a que son citados los intervinientes en los procesos, por cuanto éstas suponen contar con su presencia física para su desenvolvimiento.

VII. LA LEY N° 21.226, DE 2 DE ABRIL DE 2020

19°. Teniendo presente el efecto que produce la vigencia del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe y, en especial, las medidas restrictivas que el Poder Ejecutivo ya había comenzado a adoptar para proteger la salud pública y evitar el incremento de los contagios, y ante la necesidad y deber de seguir ejerciendo la jurisdicción judicial a que están obligados los tribunales de justicia durante el período de excepcionalidad decretado, el legislador dictó la Ley Nº 21.226, de 2 de abril de 2020, que "*establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad covid-19 en Chile*".

Como señala el Mensaje acompañado a su articulado, las medidas sanitarias que restringen los desplazamientos de la población "*están produciendo, por una parte, la*

imposibilidad de los ciudadanos de realizar muchas actuaciones que les permitan ejercer sus derechos ante la autoridad judicial y, por otra, la severa disminución de las posibilidades de atender los requerimientos de las personas, por parte de los funcionarios de los Tribunales de Justicia", por lo que resulta indispensable que el sistema judicial se enfrente al "*desafío de adaptarse a estas necesidades, que implican una importante reducción de la actividad judicial, sin que ello genere indefensión en las partes e intervinientes de los procesos judiciales, al no extinguirse sus posibilidades de realizar las actuaciones que les permitan ejercer sus derechos y, al mismo tiempo, dar continuidad al servicio judicial, para la recepción de todos los requerimientos urgentes, y adopción de todas las medidas que requieran intervención prioritaria de los tribunales, para efectos de la debida administración de justicia*." (p. 4).

Durante la discusión en la Sala del Senado, el Senador Felipe Harboe señaló, además, que la importancia de garantizar el funcionamiento del Poder Judicial durante el estado de catástrofe dice relación con que se permite al Presidente de la República limitar un conjunto de derechos constitucionales, por lo que "***cuando un mandatario reúne estas facultades, se requiere que el Poder Judicial se mantenga funcionando. Porque es justamente en estos momentos de concentración del poder cuando este puede abusar de los ciudadanos. Y la única instancia independiente es el Poder Judicial.***" (p. 65).

El legislador chileno, con la dictación de la Ley N° 21.226, se adecuó a los estándares de restricción y suspensión de derechos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contenidos tanto en los ya citados "Principios de Siracusa", aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, como en los fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual alude a la obligación que pesa sobre todos los Estados "*de asegurar que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagrados en la Convención se mantengan vigentes en toda circunstancia, inclusive durante los estados de excepción*" (Corte IDH Zambrano Vélez vs. Ecuador, 2007, párr. 54) y a que "*debe entenderse que la implantación del estado de emergencia – cualquiera que sea la dimensión o denominación con que se le considere en el derecho interno- no puede comportar la supresión o la pérdida de efectividad de las garantías judiciales que los Estados Partes están obligados a establecer, según la misma Convención, para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión o de los no suspendidos en virtud del estado de emergencia*" (N° 25 de la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 de la CIDH).

20°. La mencionada Ley N° 21.226 contiene 10 artículos para regular la materia sobre que recae desde su entrada en vigor y hasta el cese del Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública en el territorio de Chile, aplicándose tanto sobre los casos que están siendo tramitados en los diferentes tribunales del país como sobre los que se inicien con posterioridad a su publicación durante el período de excepcionalidad declarado. Lo anterior pone de relieve que **se trata de una legislación esencialmente temporal y transitoria.**

El cuerpo legal se preocupa especialmente de retardar los plazos que establece la ley procesal o de suspenderlos, con el fin de no afectar a los intervinientes durante el estado de excepción constitucional decretado, velando, al mismo tiempo, porque los tribunales actúen "*dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*" (art. 7°, inciso primero), teniendo presente que, según lo que afirma expresamente nuestra Constitución, la vigencia de un estado de excepción constitucional "*no podrá afectar las competencias y el funcionamiento de los órganos constitucionales*" (art. 44).

Su texto otorga una atribución general a la Corte Suprema para ordenar la suspensión de audiencias en procedimientos seguidos ante otros tribunales ordinarios y especiales y regula las circunstancias en que tal facultad puede ejercerse. Dispone además que, durante la vigencia del estado de catástrofe, los tribunales no podrán decretar diligencias o actuaciones judiciales que, de realizarse, puedan causar indefensión a algunas de las partes o intervinientes, salvo que requieran ser desarrolladas con urgencia o sin dilación, dejando siempre a salvo la posibilidad de reclamar en caso de que se afecten los derechos fundamentales de los intervinientes.

21°. Cabe recordar asimismo que, decretada en ese entonces sólo la alerta sanitaria en Chile, con fecha 13 de marzo de 2020 la **Corte Suprema** dictó el **Acta N° 41-2020**, que contiene el "***Auto Acordado que regula el Teletrabajo y el uso de Videoconferencia en el Poder Judicial***", y tres días después dictó el **Acta N° 42-2020**. De acuerdo a esta última normativa, "***el ingreso del público a los tribunales deberá ser por motivos fundados, en los casos estrictamente indispensables y sólo para las audiencias que efectivamente se llevarán a cabo, debiendo la administración publicar diariamente aquellas que se realizarán***", instruyendo a los magistrados de tribunales unipersonales y a los Comités de Jueces, en los colegiados, en coordinación con el secretario y/o el administrador, a "*elaborar la planificación de las actividades del tribunal por la modalidad de teletrabajo, con los turnos presenciales mínimos que permitan llevar a efecto las actividades urgentes que dicha planificación contenga y que no puedan realizarse mediante teletrabajo*."

Después de promulgada la Ley N° 21.226, y en concordancia con su texto, el **Acta N° 53-2020, también de la Corte Suprema**, que contiene el texto refundido del "***Auto acordado sobre funcionamiento del Poder Judicial durante la emergencia sanitaria nacional provocada por el brote del nuevo Coronavirus***", establece que "**el estado de excepción constitucional de catástrofe no puede constituir un obstáculo al derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos de la República y a la continuidad del servicio judicial**, por lo que, en la medida que se encuentre garantizada la vida y la salud de las personas, ***se preferirá aquellas modalidades que maximicen la transparencia y el correcto funcionamiento del Poder Judicial, de modo que éste ejerza su mandato constitucional en las mejores condiciones posibles- con las limitaciones propias de un estado de excepción- en resguardo de los derechos y garantías de las personas*** (art. 3), lo cual importa que, para asegurar el acceso a la

justicia y el debido proceso y resguardar la salud de las personas, ***"el Poder Judicial procurará utilizar todos los medios tecnológicos con que cuente, privilegiando su utilización flexible, actualizada y oportuna, siempre y cuando no constituya un obstáculo al ejercicio de los principios básicos que se han enunciado, y se respete plenamente los derechos de los intervinientes y partes, y las disposiciones del artículo 10 de la Ley N° 21.226***" (art. 6).

VIII. SUSPENSIÓN DE LAS AUDIENCIAS EN LOS PROCESOS PENALES Y SU RELACIÓN CON LA FUNCIÓN EJERCIDA POR LOS TRIBUNALES ENCARGADOS DE CONOCER LAS CAUSAS CRIMINALES Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL

22°. Respecto a la específica potestad que se entrega a la Corte Suprema para suspender audiencias durante el estado de catástrofe decretado -teniendo presente que tal materia se vincula al contenido del precepto legal impugnado en el requerimiento que examinamos- cabe tener en cuenta que el artículo 1° de la Ley N° 21.226 indica que tal facultad la debe ejercer fundadamente, "*señalando en forma expresa y circunstanciada las condiciones y los términos en que operará específicamente cada suspensión que decrete*" (inciso tercero), y que la obligación la cumplirá "*cuando sea un hecho público y notorio que, a consecuencia de las restricciones impuestas por la autoridad en el marco del estado de excepción constitucional referido, tales como las limitaciones a la movilidad o al ingreso o salida a determinadas zonas, o en razón de las consecuencias provocadas por la emergencia sanitaria ocasionada por la enfermedad COVID-9, tales como medidas de aislamiento, las audiencias no podrán realizarse, por faltar a la bilateralidad, la contradictoriedad, la apreciación de la prueba, el impulso procesal de las partes, la publicidad y otras garantías básicas del debido proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*" (inciso segundo).

Entre las audiencias que pueden suspenderse se encuentran las que se realizan ante los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal "*con excepción de las de control de detención, las de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva o internación provisoria, las audiencias de revisión o sustitución de penas de la ley N° 18.216 y la ejecución de condenas de menores de edad, aquellas en las que se discuta la internación provisional y el cumplimiento de medidas de seguridad, y aquellas que requieran la intervención urgente del tribunal*" (letra b) del inciso cuarto); lo mismo se extiende a las audiencias realizadas ante los tribunales superiores de justicia (letra c). Por su parte, el art. 7° permite que tanto las audiencias de juicio de los procedimientos penales ya agendadas por los tribunales como las audiencias en curso, puedan reagendarse para una fecha próxima posterior al cese de referido estado de excepción constitucional.

Ahora bien, ordenada una suspensión por la Corte Suprema, la ley dispone que los tribunales respectivos podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias y vistas de causas que no puedan suspenderse (inciso final del artículo 1°). Ello sucede con las audiencias a que se refiere el inciso segundo de su artículo 9 impugnado en estos autos constitucionales, y que permite a los intervinientes ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema en los procedimientos contemplados en el Código Procesal Penal y en el Código de Procedimiento Penal en que hubiere persona privada de libertad, solicitar la suspensión sólo si el impedimento obstaculiza ***"en forma absoluta"*** su realización. Respecto de tales audiencias se deben "*tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*" (art. 10°).

Pues bien, debido a que el requerimiento impugna la referida regla del artículo 9 de la ley, antes de examinarlo conviene revisar los fundamentos que tuvo el legislador para incorporar tal disposición, lo que nos lleva a revisar las características que tiene la función que ejercen los tribunales encargados de conocer las causas criminales, para analizar cómo éstas se relacionan con la facultad del juez de suspender dicho procedimiento.

23°. Partamos recordando que si la soberanía reside en la Nación y su ejercicio se realiza por el pueblo y por las autoridades que la Carta Fundamental establece (artículo 5, inciso primero), entre éstas últimas se encuentra la autoridad judicial a que se refiere su Capítulo VI. A ésta se confía la "***facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado***" (art. 76, inciso primero), estableciendo la Constitución que su organización y atribuciones deben ser los necesarios "***para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República***" (art. 77).

Como ha señalado esta Magistratura, la función de los tribunales de ejercer la jurisdicción judicial consiste en "***fallar de acuerdo a la ley vigente los conflictos de intereses de relevancia jurídica sometidos a su conocimiento***", teniendo las características de "***un poder-deber que permite al Estado, a través de ellos, garantizar la vigencia efectiva del derecho y, a las partes afectadas por un conflicto, su solución uniforme y ajustada a la ley***" (STC Rol N° 205, c. 8°), por lo que "*dicha función jurisdiccional, que es consustancial a los tribunales de justicia y que constituye por lo demás uno de los supuestos básicos del Estado de Derecho, no puede ser afectada o delimitada en su contenido por una disposición legal o infraconstitucional*" (STC Rol N° 2159, c. 11°). La función jurisdiccional supone además que la atribución otorgada tiene "*por objeto resolver conflictos de relevancia jurídica, entendiéndose por tales a aquellos que se originan cuando la acción u omisión de un individuo produce el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, es decir, infringe la ley o norma reguladora de su conducta, sea permisiva, prohibitiva o imperativa*" (STC Rol 1448, c. 14°). Entonces, debido a que las leyes se dictan para ser

cumplidas, el ordenamiento jurídico ha tomado preventivamente en consideración la hipótesis de la inobservancia de la ley por parte de los obligados, preestableciendo mecanismos que establezcan su vigencia en caso de conflicto.

24°. Lo anterior explica que **los tribunales de justicia se encuentren obligados a conocer y a resolver las materias sometidas a su decisión, y ello es efecto de la aplicación del principio de inexcusabilidad a que están sujetos**.

Tal postulado, recogido en el inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales y elevado a nivel constitucional, consiste en que "*reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión*" (art. 76, inciso segundo), expresando este Tribunal que "*el efecto preciso de esa regla es obligar a conocer y resolver las materias sometidas a la jurisdicción de un tribunal*" (STC 228, c. 4°).

25°. Particularmente en los procesos seguidos ante los tribunales encargados de conocer las causas criminales, merecen protección no sólo los intereses de quienes intervienen en ellos sino los de la sociedad toda, lo cual pone de relieve la importancia de que tales tribunales actúan para garantizar "*la pronta y cumplida administración de justicia*".

Corresponde al Estado el poder y el deber de hacer efectiva la amenaza contenida en la norma penal cuando es quebrantada, puesto que es el titular del derecho de penar las conductas delictivas. Como consecuencia entonces del carácter público de las penas, surge el **principio de estatalidad que domina el proceso penal,** según el cual "*el Estado ha reservado para sí la definición de las conductas delictuosas, la jurisdicción penal, el poder de imponer las penas y el poder de su ejecución*" (Letelier Loyola, Enrique (2009). "Los principios del Proceso Penal relativos al ejercicio de la acción y la pretensión: reflexiones y críticas a la luz de algunos ordenamientos vigentes. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte, Año 16 No 2, p. 197).

El derecho penal además es un instrumento de "*control social*", porque a través suyo "*el Estado intenta encauzar los comportamientos individuales en la vida social procurando que los componentes del grupo interioricen sus normas y asuman sus modelos de conducta (socialización), mediante el procedimiento de conminar con sanciones graves (penas) ciertos hechos intolerables para la convivencia (delitos)*" (Pérez Alonso, Esteban y otros (2010). Zugaldía (director) y Moreno-Torres, María Rosa (coord.) "Fundamentos de Derecho Penal", 4° ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 41). De este modo, al determinar y sancionar las infracciones normativas, los tribunales contribuyen "*a la formación de una sociedad y a que pueda sobrevivir como tal sociedad*" (Hassemer, Winfried (2016), ¿Por qué castigar?, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 33).

26° Por su parte, el sistema procesal penal descansa, entre otros postulados, en el **principio de legalidad**, el cual se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 3, inciso

quinto, de la Carta Fundamental, en cuanto dispone que "*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*". Tal principio se concreta en el artículo 5° del Código Procesal Penal, el cual, al referirse a la "Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad", preceptúa: "*No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de la libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes/. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía*".

Ahora bien, para **cautelar las garantías del imputado**, el artículo 10 del Código Procesal Penal señala que:

"En cualquiera etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, ***el juez ordenará la suspensión del procedimiento*** *por el menor tiempo posible y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.*

Con todo, no podrá entenderse que existe afectación sustancial de los derechos del imputado cuando se acredite, por el Ministerio Público o el abogado querellante, que la suspensión del procedimiento solicitada por el imputado o su abogado sólo persigue dilatar el proceso" (énfasis de esta transcripción).

Cumpliendo, por lo tanto, con la **obligación del Estado de llevar a juicio a quien se le imputa la comisión de un hecho delictual, el Ministerio Público investiga "*los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado*"** (inciso primero del artículo 83 de la Constitución) y lleva adelante la persecución penal (artículo 85 del Código Procesal Penal), la cual se caracteriza por tener **naturaleza pública**, ya en ella "*los órganos encargados de la persecución penal forman parte del aparato estatal. Sólo en una persecución penal de este tipo tiene sentido hablar de selección de casos y de aplicación del principio de eficiencia en el uso de los recursos*." (STC Rol N° 1341, cc. 27 a 33).

Si la investigación proporciona fundamento serio para enjuiciar al imputado ya formalizado, el Ministerio Público formula acusación en su contra, para que, luego

de presentada ella ante el juez de garantía, éste cite a la audiencia de preparación de juicio oral, para después desarrollarse la audiencia de juicio oral ante el tribunal oral competente.

Mediante **el procedimiento penal**, que es "***el método formal de que el Derecho Penal se vale para realizarse a través del proceso mediante la imposición de la pena***" (J. Cristóbal Núñez Vásquez (2001). Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral", tomo I, Ed. Jurídica de Chile, p. 10), la jurisdicción que radica en los tribunales "*les permite procesar y eventualmente condenar a los imputados a las penas que la ley establece de acuerdo a los delitos de que se trate. No obstante, debe siempre recordarse que la misma disposición agrega que, requerido un tribunal en forma legal y en materias de su competencia, deberá ejercerla a fin de solucionar efectivamente el conflicto sometido a su conocimiento. Es la consagración del deber de la jurisdicción*" (STC 815, c. 7).

27°. <u>El poder punitivo del Estado debe asegurar "una pronta" administración de justicia</u> (art. 77), es decir, el **derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable**. Se trata de que el proceso no tome más del tiempo estrictamente necesario para que sea dictada una sentencia respecto de la acusación presentada.

Este derecho se encuentra inserto dentro las garantías judiciales consignadas en Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes y, por lo tanto, son obligaciones que pesan sobre todos los Órganos estatales, incluyendo, por cierto, los jurisdiccionales, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece al efecto que "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y* ***dentro de un plazo razonable****, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*" Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14 letra c) dispone que "*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c)* ***A ser juzgado sin dilaciones indebidas****".*

28°. Ahora bien, **en el proceso se produce una íntima relación entre el tiempo y el derecho**, ya que en éste existen un conjunto de actos que se desenvuelven justamente a lo largo del tiempo. La duración razonable del proceso penal supone que la oportuna intervención judicial será legítima, valiosa y útil para la sociedad; mientras tanto, una realización excesivamente prolongada puede constituir una "*negación del Derecho y del Estado como instrumentos de convivencia*" (Salinas Mendoza, D. (2012) "El plazo razonable del proceso en la jurisprudencia contemporánea", Palestra Ediciones, Lima, p. 62).

Por lo mismo, la actividad punitiva del Estado debe hacerse efectiva sin demoras razonables, ya que tanto la realización de la ley penal sustantiva depende de ello como también la protección de los derechos de quien está siendo acusado de haber cometido un delito.

29°. La prolongación del juicio sin una decisión sobre la suerte de los acusados atenta, entonces, en primer lugar, en contra los fines legítimos atribuidos al derecho penal: dar a la población la seguridad de que la vida en sociedad se encuentra organizada de acuerdo con reglas obligatorias que se imponen para asegurar la vigencia de los valores humanos básicos frente a atentados graves en su contra. Es por ello que "*la indeterminación de la duración de los juicios penales siembra en los ciudadanos una situación de doble duda que se traduce, lógicamente, en la certeza de una injusticia, porque, o los acusados son culpables y, entonces, deben ser castigados tempestivamente, o son inocentes y deben ser liberados de toda sospecha tan pronto como sea posible*" (Daniel R. Pastor (2002). El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, p. 89).

Ello no obsta, por cierto, a que, en relación a la **demora que pueden sufrir los procedimientos penales**, deben **conjugarse dos valores**: por una parte, que en éstos **se aseguren las garantías judiciales del imputado** -lo cual supone que el proceso tenga un tiempo mínimo de duración, para que durante él pueda ejercer debidamente su derecho a la defensa, a la prueba, a la revisión de las decisiones judiciales, entre otros- y, por otra parte, **que la administración de justicia penal sea expedita y eficaz**, eficiencia que es, ante todo, un reclamo de celeridad no sólo de la sociedad sino del mismo imputado, quien tiene asimismo el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, por cuanto la prolongación excesiva o indefinida del procedimiento también puede infringir sus derechos y garantías.

Por otra parte, y, en segundo lugar, **las víctimas también tienen interés en que se ponga término pronto al conflicto penal**. Al respecto, se ha señalado que el Estado, a quien se ha adjudicado el monopolio penal, tiene la obligación de ejercitar la persecución penal "*de una manera tal que no sea desatendida la necesidad de justicia del ofendido*" (Hirsch., J. (1992). *Acerca de la posición de la víctima en el Derecho Penal y en el Derecho procesal penal*. En Maier, J., (compilador): *De los delitos y de las víctimas*. 1ª Edición. Editorial Ad-Hoc p. 103). Si bien la doctrina no es unívoca en esta materia, algunos autores señalan que la víctima del delito tiene interés en que se establezca la verdad, y otros agregan "*que el proceso penal tiene un fin terapéutico en relación con los sentimientos y experiencias que siente la víctima, que son generalmente de miedo, sospecha, aislamiento, incerteza, sentido de culpa y depresión, especialmente cuando se trata de crímenes graves*" (Bordalí Salamanca, A. (2011). La acción penal y la víctima en el Derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 37*, págs. 513-545). Al efecto, señala Hassemer que "*la satisfacción o la reparación a la víctima no solo significa la reposición material del daño causado; con la reparación a la víctima se hace*

referencia también a algo normativo; a saber, la rehabilitación de la persona lesionada, la reconstrucción de su dignidad personal, el trazado inequívoco de la línea entre un comportamiento justo y uno injusto, la constatación ulterior para la víctima de que, efectivamente, ha sido una víctima" (Hassemer, W. (1997) *¿Por qué y con qué fin se aplican las penas? (*Díaz, M. traductor*)* En Muñoz, F. y Díaz M. (compiladores*): Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Editorial Temis).

Dicha cuestión, en caso alguno, pugna con el respeto al principio de estatalidad, por cuanto la participación de la víctima, sus prerrogativas y calidad de interviniente, reconocidas en el artículo 12 del Código Procesal Penal, no obsta al deber del Estado de ejercer la acción penal ante la comisión delictiva.

30°. El derecho en análisis a ser juzgado dentro de un plazo razonable recobra aún mayor valor cuando el imputado se encuentra sometido a una medida privativa o restrictiva de la libertad.

Al efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala, en la parte pertinente del inciso tercero de su artículo 9°, que "*Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad"***.**

Existiendo una medida cautelar personal de privación de libertad decretada por el juez -como es, por ejemplo, la prisión preventiva- una **demora injustificada atenta especialmente en contra de la presunción de inocencia, además de la libertad personal garantizada en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental.**

Lo anterior debe conjugarse con la existencia de un plazo máximo absoluto tolerable de carácter legal para la duración de la prisión preventiva. Manifestación de lo anterior es que, según el Código Procesal Penal, transcurridos seis meses desde que hubiere sido decretada, el tribunal debe citar de oficio a una audiencia con el fin de considerar su cesación o prolongación (artículo 145), como también sucede si su duración hubiere alcanzado la mitad de la pena privativa de libertad que se pudiere esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria, o de la que se hubiere impuesto existiendo recursos pendientes (artículo 152).

Como explica el profesor Salinas Mendoza, la protección que brinda el derecho que tiene el privado de libertad a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad "*se proyecta a través de dos dimensiones, primero, la actividad legislativa que establece plazos para la realización de determinados actos procesales y, segundo, la dinámica judicial, que dota de contenido y perfila el derecho. Ambos aspectos no se excluyen ni compiten entre sí, sino que se complementan mutuamente*" (Salinas Mendoza, D. (2012), *ob. cit.*, p. 97).

31°. En el análisis de la **razonabilidad de la duración de un proceso penal** la jurisprudencia y la doctrina comparada han establecido que deben seguirse las

siguientes **pautas**: gravedad del hecho, duración efectiva del proceso, complejidad de la prueba, conducta del propio imputado en relación con los retrasos del proceso y comportamiento de las autoridades encargadas de la persecución penal. Sin embargo, debido a que deben adoptarse medidas para hacer efectivo el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el Estado está obligado a legislar para lograr que efectivamente el ordenamiento jurídico, a través del proceso penal, proteja tal derecho (Pastor, Daniel R. (2002), *ob. cit.*, p. 350 a 365).

32°. El precepto impugnado, contemplado en el inciso segundo del artículo 9° de la Ley N° 21.226, al exigir que en las causas penales en que hubiere persona privada de libertad sólo se pueda solicitar la suspensión de la audiencia decretada por el juez si se alega un impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria, ocasionadas por la enfermedad Covid-19 que obstaculiza en forma absoluta que alguna de las partes o intervinientes pueda ejercer las facultades que la ley le otorga, no sólo no vulnera la Constitución, sino que **concreta, por lo tanto, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, teniendo presente la situación personal y vulnerable en que se encuentra el imputado que se encuentra privado de libertad**, quien, amparado por la presunción de inocencia (art. 4° del Código Procesal Penal), demanda una pronta resolución judicial. Ello es sin perjuicio de los derechos de la víctima y de la sociedad en su conjunto en demanda de una verdad judicial, teniendo presente especialmente la gravedad del hecho por el que será juzgado y que ha llevado al juez a decretar la referida medida cautelar.

IX. EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO NO SE VINCULA CON EL PRECEPTO IMPUGNADO

33°. La parte requirente alega que la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión de que se trata le impone un grave obstáculo para solicitar la suspensión de la audiencia de juicio oral que se encuentra pendiente de realización, que se desarrollará por vía remota y de la que conocerá el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama, en el proceso seguido en su contra por el presunto delito tráfico ilícito en pequeñas cantidades, lo cual afecta los derechos fundamentales que describe en su escrito.

La frase impugnada "*en forma absoluta*" contenida en el artículo 9º de la Ley Nº 21.226, en ningún caso autoriza los juicios virtuales o remotos, como se dirá a continuación. En efecto, los reproches formulados recaen en cuestiones completamente desligadas del tenor y espíritu de la regla, por cuanto **lo que se reprocha es, pues, la celebración de audiencias mediante métodos telemáticos, materia totalmente ajena al precepto legal que se cuestiona.**

Mientras tanto, la alusión en la Ley N° 21.226 a las audiencias efectuadas en forma remota mediante métodos telemáticos se encuentra en las siguientes otras normas del mismo cuerpo legal:

a) Cuando sea ordenada una suspensión por la Corte Suprema, los tribunales respectivos podrán proceder en forma remota para la realización de las audiencias y vistas de causas que no puedan suspenderse, lo que también podrá ser solicitado por las partes o intervinientes (artículo 1°, inciso final).

b) Se autoriza a los tribunales especiales para proceder en forma remota para la realización de las audiencias que no puedan suspenderse a solicitud de las partes (artículo 2, inc. segundo).

c) No se permite suspender las audiencias de recursos de amparo, recursos de protección ni en las causas que requieran la intervención urgente del tribunal ante la Corte Suprema o Corte de Apelaciones, las cuales *podrán proceder en forma remota para la realización de la vista de la causa o de la audiencia* en los términos del artículo 10 (inciso tercero del artículo 9°).

d) En los procedimientos penales en trámite ante las Cortes de Apelaciones o ante la Corte Suprema se puede alegar cualquier impedimento generado por la calamidad pública o emergencia sanitaria, para que se proceda a la vista de la causa o la realización de la audiencia de forma remota, misma facultad que pueden ejercer los tribunales de oficio, en los términos del artículo 10 (inciso final del artículo 9°).

e) Por último, el artículo 10° dispone que *"en los casos en que, conforme a las disposiciones de esta ley, un tribunal disponga proceder en forma remota, deberá tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes."*

Por lo tanto, son estas normas las que permiten proceder, en los casos que ellas mencionan, en forma remota.

Ni el inciso primero del artículo 9 -que permite que en los procedimientos judiciales seguidos ante las Cortes de Apelaciones y ante la Corte Suprema se pueda solicitar la suspensión de la vista de la causa o audiencia alegando cualquier impedimento generado por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria ocasionadas por la enfermedad Covid-19- ni tampoco el inciso segundo de ese precepto, impugnado por el requirente aluden a las audiencias realizadas en forma remota.

Nada hay, por lo tanto, en la disposición reprochada que construya una hipótesis de infracción a la Carta Fundamental. Lo anterior se refleja en que **prácticamente en ningún rechazo a las solicitudes de suspensión de la audiencia, ya**

sea ante el Tribunal Oral en lo Penal ya sea ante los Tribunales Superiores de Justicia, se ha invocado el precepto impugnado (véase Rol Nº 155-2020 Corte de Apelaciones de Concepción, confirmada por la Corte Suprema Rol Nº 72.056; Rol Nº 180-2020 de la Corte de Apelaciones de Concepción y Rol Nº 180-2020 de la Corte de Apelaciones de Concepción, confirmada por la Corte Suprema Rol Nº 79.503-2020).

34°. Expusimos ya, por otra parte, que para adaptarse a la imposibilidad de que los ciudadanos puedan realizar actuaciones en forma presencial ante la autoridad judicial y para que ésta pueda atender sus requerimientos, se permite la realización de audiencias por videoconferencia.

Ello resulta especialmente necesario para impedir que el virus llegue a los establecimientos penitenciarios en donde se encuentran ubicadas personas privadas de libertad. Entonces para dar continuidad al servicio judicial en tales casos, siempre que los tribunales lo estimen pertinente, por una parte, pueden efectuarse las audiencias de juicio oral por vía remota y, por otra, no se suspenden dichas causas salvo el caso de que exista un impedimento absoluto, y siempre que tal impedimento sea provocado por la emergencia sanitaria.

Debe además existir un impedimento actual, que imposibilite la interacción de los intervinientes, y tal suspensión sólo puede decretarse en forma fundada con el objeto de postergarla y en ningún caso para impedirla absolutamente.

El margen para apreciar el tipo de impedimento que llevaría o no a suspender la audiencia lo deben efectuar los propios tribunales de justicia. Ello es manifestación expresa de la obligación que entrega a la judicatura competente en lo penal el artículo 10 del Código Procesal Penal, disposición vigente y que, en su sentido y alcance, debe complementarse con la intención que, en la situación de emergencia que vive el país, llevó al legislador a adoptar una normativa de excepcionalidad para la administración del servicio judicial a través de la Ley N° 21.226.

Lo determinante es que el impedimento debe generarse no sólo por la calamidad pública o por la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19, sino por un obstáculo grave vinculado a esas circunstancias que impida la realización de la audiencia, como podría ocurrir si un interviniente se encuentra contagiado, o si uno más de ellos se encuentran en cuarentena por haber tenido contacto estrecho con algún enfermo o, si, encontrándose fuera del lugar del juicio, no pueda desplazarse a él debido a que reside en una zona geográfica sujeta a una cuarentena de primer grado, entre diversas otras hipótesis que pudieran generarse.

35°. Por otra parte, **la forma en que se desarrollarán las audiencias relacionadas con personas privadas de libertad no se encuentra regulada en la ley, sino que en la ya citada Acta N° 53-2020 de la Corte Suprema**. Según su artículo 17, no se entenderán suspendidas en los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal las audiencias aludidas en la citada letra b) del artículo 1° de la ley N° 21.226, ni aquellas

"*en que se requiera la intervención urgente del tribunal*", *privilegiándose el uso de la vía remota, de ser ello posible, con las modalidades y salvaguardas a que se refiere el art. 10 de la Ley 21.226, siendo calificadas como urgentes aquellas relacionadas con personas privadas de libertad, pudiendo comprenderse, entre otras, las relativas a cambio de fecha de juicio oral o reagendamiento, cautela de garantías y sobreseimiento definitivo*" (artículo 18). Por otra parte, para la participación en audiencias calificadas como urgentes, realizadas prioritariamente a través de videoconferencia previa orden del tribunal competente, la autoridad encargada del resguardo de las personas que se encuentran privadas de libertad arbitrará las medidas necesarias para asegurarles un equipamiento tecnológico mínimo determinado antes de la audiencia, lo que será evaluado y resuelto por la propia autoridad (artículo 21).

Así, los cuestionamientos de constitucionalidad que se efectúan respecto a la modalidad de audiencias telemáticas están dirigidos en contra de las normas del Auto Acordado recién citado, dictado por la Corte Suprema en uso de sus facultades constitucionales y legales, y no de la regla cuya declaración de inaplicabilidad se solicita.

36°. Asimismo, sin perjuicio de la autorización para realizar audiencias en forma remota en los incisos tercero y cuarto del artículo 9º, la autorización para realizar ese tipo de audiencias se encuentra ubicada en otras normas. En efecto, el artículo 1º, inciso final, de la misma ley, señala que los tribunales pueden proceder en forma remota para la realización de audiencias que no pueden suspenderse. Y, conforme al artículo 18 del Acta Nº 53 de la Corte Suprema, aquellas relacionadas con personas privadas de libertad requieren intervención urgente de tribunal y por ende no pueden suspenderse. (artículo 1º, inciso segundo, Ley Nº 21.226).

37° Cabe además tener presente que el legislador no permite celebrar juicios remotos en que se vulneren las garantías de los intervinientes, contemplando medios de control en caso de que se afecten.

En ese sentido, y de acuerdo con lo que establece el artículo 10º de la misma Ley Nº 21.226, de emplearse medios telemáticos, el tribunal "*deberá tomar todas las medidas necesarias que aseguren las condiciones para el cumplimiento de las garantías judiciales del proceso, contempladas en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*". **De estimarse, por lo tanto, que un determinado juicio realizado mediante videoconferencia no se efectuará adecuadamente porque no existen las garantías mínimas para ello, no podrá procederse en forma remota sino de modo presencial**. Así lo pone de relieve el artículo 22º, del Acta Nº 53 de la Corte Suprema, al señalar que: "*Sólo se desarrollarán presencialmente aquellas audiencias o vistas de causas, que sea necesario e indispensable realizar en virtud de los principios ya enunciados, **en que el empleo de medios tecnológicos podría generar indefensión en alguna de las partes,** en los términos del artículo 10 de la Ley N° 21.226 y que no se entiendan suspendidas por efecto de la Ley y este Auto Acordado*.".

38°. A lo anterior, ha de añadirse que la forma en que se garantizan los derechos de los intervinientes por la Ley N° 21.226 no fue cuestionada en la sentencia de este Tribunal Rol N° 8564, mediante la cual se ejerció el control preventivo y obligatorio de su constitucionalidad. **Ello ratifica que pueden suspenderse las audiencias en armonía con el ejercicio de los derechos fundamentales**. En dicha oportunidad todos los Ministros de este Tribunal manifestaron su conformidad por la forma con que se aseguraron las garantías por la ley, incluso quienes suscribieron votos de minoría.

39°. En cuanto a la **eventual restricción de derechos fundamentales que podrían producirse como consecuencia de la realización de juicios por videoconferencia** -los cuales, como ya hemos afirmado, no se regulan ni dicen relación con la norma cuestionada- no puede olvidarse que el mismo Código contempla el **recurso de nulidad, el cual se interpone para, precisamente, asegurar el respeto de las garantías y derechos fundamentales tanto dentro del proceso, como en la dictación de la sentencia del juicio oral**. Dentro de las causales que autorizan la interposición del recurso, el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal contempla como causal genérica de procedencia del recurso de que conoce la Corte Suprema: "*cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes*." También, dentro de los motivos absolutos de nulidad, se establece, en el artículo 374 letra c), que el juicio y la sentencia siempre serán anulados por la Corte de Apelaciones respectiva "*cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga*".

Estos mecanismos, unidos al contemplado en el ya referido artículo 10 del Código Procesal Penal, pueden emplearse en cualquier estado del procedimiento.

40° Por otra parte, el requerimiento efectúa una serie de objeciones a la realización de juicios por vía remota alegando la vulneración de normas del Código Procesal Penal como son los artículos 285, 329, 330 y 332, todo lo cual constituye un problema de mera legalidad, que no cabe a esta Judicatura Constitucional resolver.

Lo anterior reafirma una de las líneas centrales del análisis efectuado en este voto: no es la regla impugnada la que señala la forma en que se desarrollan las audiencias por vía remota.

Tampoco tiene competencia esta Magistratura para resolver los casos concretos que se siguen ante los tribunales de justicia para determinar si en ellos se ha producido o no una afectación a las garantías judiciales del imputado cuando se ha realizado una audiencia de juicio oral por vía remota. **Conociendo de una acción de inaplicabilidad el Tribunal Constitucional no actúa como un tribunal de amparo de derechos fundamentales, porque para ello existen los resortes y recursos que la ley y la Constitución prevén para ser sometidos a la decisión de los respectivos tribunales ordinarios de justicia**. A ese tipo de acción cautelar se refieren no sólo la

propia Ley N° 21.226 y el Código Procesal Penal, sino también la Constitución Política, al regular el llamado recurso de amparo que cabe en caso de producirse una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de la libertad personal y seguridad individual de la persona privada de libertad (art. 20 de la Carta Fundamental).

41° Por último, y a mayor abundamiento, como consta en la certificación emitida por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Calama (fojas 22), el requirente Oscar Guillermo Cortés Vergara se encuentra sujeto a las medidas cautelares de arraigo nacional, establecida en el artículo 155 del Código Procesal Penal letra d), y a la de prohibición de acercarse a las dependencias del Centro de Detención Preventiva Calama, dispuesto en la letra e) del mismo artículo.

En tal sentido la norma impugnada no tendrá aplicación en la gestión pendiente, debido a que, en el caso concreto, no se cumple con la hipótesis que ella prevé, por cuanto ella está destinada a ser aplicada únicamente a las personas privadas de libertad, situación en la que no se encuentra el requirente de autos.

42° Resuelto que el inciso 2° del artículo 9 de la ley N° 21.226 no afecta ningún derecho fundamental, ni a la tutela judicial efectiva ni al debido proceso, nos preocupa, mientras tanto, que la inaplicabilidad genere una afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable basado en estrategias judiciales contingentes de las partes que subordinan el interés público de dominio y dirección de los procesos penales a una especie de derecho general de suspensión a todo evento de los procesos. Dicha definición pugna con los mandatos de inexcusabilidad del artículo 76 y de la pronta y cumplida administración de justicia del artículo 77, ambos de la Constitución.

X. RECHAZO DEL REQUERIMIENTO DEDUCIDO

43° No cabe duda que la pandemia por el Covid-19, en Chile y el mundo, ha traído consecuencias problemáticas en el funcionamiento de las instituciones y en la vida diaria de las personas. En la medida de las posibilidades humanas y técnicas, normas como la cuestionada, contenida en la Ley N° 21.226, buscan que la institucionalidad, conforme a sus posibilidades, continúe entregando un servicio fundamental para el Estado de Derecho: el que pesa sobre los Tribunales encargados "*de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado*", con pleno respeto a los derechos que otorga el ordenamiento jurídico a los intervinientes, máxime respecto de una persona que enfrenta una acusación encontrándose privada de libertad por aplicación de una medida cautelar y por la cual puede luego llegar a ser condenada perdiendo su libertad ambulatoria.

El ejercicio del derecho a defensa, tanto desde un punto de vista material como técnico, debe siempre ser resguardado por los Tribunales a la hora de evaluar si es factible, en un caso concreto, realizar una audiencia penal. Ello es lo que, precisamente, busca resguardar la norma cuestionada. De no existir la posibilidad de

efectuar un adecuado ejercicio de tan vital derecho fundamental, **el ordenamiento entrega herramientas adecuadas para que sean los jueces, en el ámbito de su competencia, quienes velen por la plena vigencia de los derechos fundamentales. La regla que se cuestiona no es obstáculo para lo anterior.**

A dicho efecto los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, a través de sus Comités de Jueces, han dictado actas para adecuar el servicio judicial al contexto sanitario, decretando medidas adecuadas para el resguardo de la salud de los intervinientes; la Corte Suprema ha dictado autos acordados en ejercicio del gobierno judicial y de las potestades que le otorgan el artículo 82 de la Constitución, el Código Orgánico de Tribunales y la propia Ley N° 21.226.

Tan claro es lo anterior que, conforme razonó la Excma. Corte Suprema en sentencia Rol N° 94.279-20, c. 8°, estos cuerpos normativos buscar posibilitar "*el acceso a la justicia, el debido proceso y resguardar la salud de las personas*", agregando que, a tal efecto, "*el Poder Judicial procurará utilizar todos los medios tecnológicos con que cuente, privilegiando su utilización flexible, actualizada y oportuna, siempre y cuando no constituya un obstáculo al ejercicio de los principios básicos que consagra su artículo 1°, y se respete plenamente los derechos de los intervinientes y partes, y las disposiciones del artículo 10 de la Ley N° 21.226*".

Por todo lo expuesto, la pandemia y sus consecuencias jurídicas en caso alguno pueden significar merma en el derecho fundamental a defensa, manteniendo vigencia las instancias recursivas, conforme lo sentenciara la Excma. Corte Suprema: "*resulta de toda obviedad que, si durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral por medios telemáticos, el defensor vislumbra la existencia de alguna vulneración a los derechos de su representada, cuenta con las herramientas procesales y los medios de impugnación correspondientes para salvaguardar los derechos de su representad*a" (SCS Rol N° 94.279-20, c. 17°).

44°. Por todo lo señalado precedentemente, a juicio de quienes suscriben este voto, debió desestimarse el requerimiento.

B. Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por concurrir a la decisión de desestimar el requerimiento, teniendo únicamente presente lo que sigue:

1°. Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es un medio de recurrir en contra de la aplicación de normas jurídicas específicas invocadas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable en ella, y cuyos efectos sean contrarios a la Carta Fundamental;

2°. Que, la disposición legal impugnada en estos autos constitucionales es la expresión "en forma absoluta", contenida en el inciso segundo, del artículo 9 de la ley N°21.226 que impide a las personas privadas de libertad solicitar la suspensión de las audiencias en que se lleve a efecto un juicio oral, alegando cualesquiera circunstancia, originada por la pandemia que afecta al país;

3°. Que, el requirente, don Oscar Guillermo Cortés Vergara, se encuentra en libertad, según manifestó su abogado en estrados, por lo que, contrario sensu, no encontrándose privado de aquella, no tendrá lugar la regla censurada, en este caso concreto, teniendo pleno vigor lo dispuesto en el inciso primero del artículo 9 de la citada ley;

4°. Que, por consiguiente, siendo inconcuso la inaplicabilidad del precepto legal objetado, en el caso considerado, por los motivos expuestos precedentemente, estos ministros procederán a desestimar la acción de inaplicabilidad deducida

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimero, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

I. QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.

II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.

III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Redactaron los votos por acoger los Ministro señores RODRIGO PICA FLORES y NELSON POZO SILVA, y los votos por rechazar, los Ministros señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 9054-20-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el País.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

María Angélica Barriga Meza
Firmado digitalmente por María Angélica Barriga Meza
Fecha: 2020.12.16 12:45:12 -03'00'

María Luisa Brahm Barril
Firmado digitalmente por María Luisa Brahm Barril
Fecha: 2020.12.15 11:37:33 -03'00'