



www.criminaljusticenetwork.eu

**Los Juizooms: la celebración de la audiencia de juicio oral a través de plataformas de videoconferencia en tiempos de COVID-19.
Los otros problemas (parte 2)**

JAIME VERA VEGA

Resumen: el presente trabajo, que corresponde a la segunda parte del [publicado en Criminal Justice Network el pasado 23 de junio](#), aborda los restantes inconvenientes que se pueden generar para el evento que la audiencia de juicio oral se celebre mediante sistemas de conexión remota. En específico, se tratan cuestiones relacionadas con eventuales afectaciones del principio de contradicción, problemas relativos al control de la evidencia, los efectos que podría tener un eventual acuerdo de los intervinientes (en especial del imputado), las dificultades para el desarrollo de la comunicación entre el imputado y su abogado durante el juicio, afectaciones de la publicidad y el conflicto con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Este análisis se efectúa tomando como referencia la regulación contenida en el Código Procesal Penal chileno.

SUMMARY: 1. Planteamiento de los problemas. - 2. Efecto de los juizooms sobre el principio de contradicción. - 3. Efecto de los juizooms en el control de las evidencias. - 4. Incidencia del acuerdo de los intervinientes, en especial del imputado en la celebración de los juizooms. - 5. Comunicación entre el imputado y su abogado defensor. - 6. Los juizooms y la garantía del derecho al juicio público. - 7. Los juizooms y el dilema del derecho a ser juzgado en un plazo razonable: entre la racionalidad y la justicia.

1. Planteamiento de los problemas

En la primera parte de este estudio, expusimos sobre cómo viene discutiéndose e implementándose en el sistema judicial chileno la celebración de la audiencia de juicio oral en materia penal mediante la utilización de sistemas de comunicación remota, y los problemas que ello puede acarrear desde la perspectiva de los principios de legalidad e intermediación formal.



Como se anticipó, los inconvenientes no se agotan en las materias señaladas y existen otros aspectos que resultan dignos de tratamiento en el marco de esta cuestión. De ahí que esta segunda parte esté destinada a abordar los otros problemas que, tanto desde la perspectiva de las garantías procesales, como desde el cabal cumplimiento de las normas del Código Procesal Penal chileno (en adelante, CPP) suscitan los *juizooms*. Para estos efectos se analizarán las dificultades relacionadas con el **principio de contradicción**, cuestiones vinculadas al **control de la evidencia**, los efectos que podría tener un eventual **acuerdo, en especial del imputado**, para proceder de esta forma, las dificultades para el desarrollo de la **comunicación entre el imputado y su abogado defensor**, afectaciones del **principio de publicidad** y el evidente conflicto existente con el **derecho a ser juzgado en un plazo razonable**.

Los problemas relativos al principio de contradicción que se abordarán se refieren al impacto que la realización de los *juizooms* genera en dos de sus manifestaciones más importantes: **el contraexamen y la posibilidad de confrontar al imputado, testigos y peritos con sus declaraciones previas o informes** en los términos del artículo 332 del CPP.

En lo tocante al control de la evidencia, se exponen los problemas relativos a la **identificación** de quienes concurran a prestar declaración al juicio. Además, se incluye el análisis de ciertas **restricciones impuestas a los medios de prueba personales**, consistentes en prohibiciones de lectura y comunicación, que tienen por objeto asegurar la fidelidad de la información resultante de la rendición de tales pruebas, cuyo cumplimiento puede verse obstaculizado o hacerse ilusorio ante la falta o disminución de la presencialidad.

A penas se planteó en Chile la posibilidad de celebrar los *juizooms*, surgieron voces que, desde la doctrina y la jurisprudencia, plantearon que una de las formas de validar su celebración sería contar con el consentimiento de los distintos intervinientes, en especial del imputado. Dicha postura parte de una premisa que es correcta: **el derecho al juicio oral es una garantía esencialmente renunciabile** en el sistema procesal penal chileno. Sin embargo, un análisis más minucioso supone abordar esta cuestión en términos de coherencia sistemática con los otros supuestos de renuncia a la garantía de la oralidad.

En materia de comunicación entre el imputado y su abogado defensor, es del caso señalar que, como manifestación del derecho de defensa, el CPP asegura que dicha comunicación pueda tener lugar durante el desarrollo de toda la audiencia, **bajo ciertas condiciones de frecuencia y privacidad** cuyo cumplimiento también puede resultar problemático si el juicio se celebra mediante una plataforma de comunicación remota.

En cuanto a la publicidad, salva ciertas excepciones *numerus clausus*, **la audiencia de juicio oral es pública**, de tal manera que cualquiera que cumpla con ciertas restricciones de seguridad exigidas puede acceder a la sala de audiencias y presenciar su completo desarrollo. Si el juicio se celebra total o parcialmente a través de sistemas de conexión



www.criminaljusticenetwork.eu

remota, surge también como problema el determinar de qué manera se va a posibilitar el acceso de quienes quieran presenciar el desarrollo de la audiencia de juicio oral.

Finalmente, una de las principales razones que propiciaron la aparición de los *juizooms*, fue la **necesidad de cumplir con los términos establecidos en el CPP** encaminados a garantizar el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. Como la presencialidad genera riesgos innegables de contagio del COVID-19, la celebración de los juicios orales de la manera ordinaria y previa a la pandemia no resultaría aconsejable en términos sanitarios, al exponerse la salud de quienes deben participar. Por lo tanto, en el evento de cuestionarse el uso de las plataformas de conexión remota, parece ineludible reflexionar en torno a la eventual dilación de los procesos hasta el término de la crisis sanitaria, con el consecuente efecto sobre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

2. Efecto de los *juizooms* sobre el principio de contradicción

Junto con la inmediación, el principio de contradicción constituye uno de los ejes centrales a partir de los cuales se estructura el procedimiento penal adversarial. Es común la afirmación en orden a que la conjugación de ambos principios **garantiza la calidad de la información proveniente de la prueba** y que está disponible para los jueces una vez concluido el debateⁱ. En tal sentido, la dinámica confrontacional de la audiencia de juicio oral posibilita que cada uno de las pruebas sea sometida a un control por parte de los intervinientes quienes, ante los jueces, tienen la posibilidad de relativizar la información proveniente de la prueba, al someterla a un test de calidad, que permite evidenciar los diversos matices que ella ofreceⁱⁱ.

Cuando se trata de la rendición de pruebas consistentes en declaraciones de personas, **una de las principales manifestaciones de este principio es el contraexamen**ⁱⁱⁱ, que en el CPP cuenta con una regulación expresa en los artículos 329 y 330. Según dichas disposiciones, luego del examen directo, los testigos o peritos (también los imputados) pueden ser sometidos a un interrogatorio por parte de quien no los ofreció, durante cuyo desarrollo se permite que el litigante pueda confrontar al interrogado con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentadas en el juicio. En el caso de la defensa, el contraexamen se erige como una importantísima **expresión del derecho de defensa**, al constituir una herramienta vital para ejercer una de sus proyecciones más relevantes, como es el derecho a controvertir la prueba de cargo^{iv}. Resulta que en los juicios penales, por la influencia del principio de inocencia como regla de prueba, al constituir una obligación del acusador presentar pruebas para demostrar el hecho y participación del imputado, es



muchísimo más frecuente que sea la defensa la que se vea en la necesidad de recurrir al contraexamen, en este caso respecto de los testigos de cargo.

Sería una exageración sostener que el recurso a los mecanismos de conexión remota **elimina la posibilidad de realizar un contraexamen en términos semejantes a un juicio celebrado en condiciones normales**. En efecto, al tratarse de una actividad comunicativa que se desarrolla mediante actos de habla, siempre que la conexión remota sea óptima, en especial que no existan interferencias en el audio, resultará que quien contraexamina estará en condiciones formular sus preguntas y, con ello, eventualmente podrá desarrollar sus líneas de interrogatorio y cumplir con los objetivos definidos en la estrategia desplegada. Sin embargo, también sería equivocado señalar que en virtud de las circunstancias indicadas, un contraexamen realizado en tales condiciones, sin un contacto personal entre el interrogador y el interrogado, **sea completamente idéntico y equivalente** a aquel desarrollado en condiciones de presencialidad.

Quizás el principal factor que incide en las diferencias entre un contraexamen realizado en un juicio normal respecto de aquel desarrollado en un *juizoom* sea la **despersonalización que provoca el recurso al sistema de conexión remota**^v. Este fenómeno, se manifiesta en especial en las alteraciones de percepción que se provocan entre quienes interactúan en una videollamada sobre el comportamiento de quienes participan de ella. A diferencia de la comunicación presencial, la comunicación a través de videollamadas sincrónicas, **ofrece mayores dificultades para desentrañar las emociones de quienes se comunican**. En su uso en el desarrollo de un juicio oral, resultará más difícil determinar si un testigo, perito o el imputado está tranquilo, atento, nervioso o enfadado^{vi}. Estas circunstancias pueden repercutir en el desarrollo efectivo de un contraexamen, por cuanto constituye una destreza de litigación que se debiese ejecutar a partir del necesario control que debe ostentar el interrogador respecto de la información que surge de las respuestas del interrogado, pero también sobre la base del **control que el interrogador debiese tener sobre la persona misma del declarante**^{vii}. El control personal posible en un interrogatorio presencial no es el mismo que se puede tener en uno realizado entre personas que no están reunidas en un mismo sitio.

En este mismo orden de ideas, resulta común encontrar en las publicaciones existentes en materia de litigación en juicios orales la formulación de sugerencias a los litigantes acerca de cómo se podría conseguir un mayor control sobre el declarante. Ahora bien, algunas de esas recomendaciones son practicables en un *juizoom*, como por ejemplo, formular preguntas sugestivas de un solo punto y con un tono de voz firme^{viii} o saber anticipadamente las respuestas del interrogado (no salir a pescar)^{ix}. En contraposición, existen otros mecanismos que derechamente no resultan posibles ni en juicio completamente remoto, como en uno realizado en modalidad semipresencial. Como ejemplos, se puede mencionar **la mantención del contacto visual con el declarante o la**



realización del contraexamen de pie, en algunos casos sin moverse^x. Esta disminución de las facultades de control, generalmente, irá en detrimento de las posibilidades del abogado defensor, quien es según señalamos el que más frecuentemente se ve en la necesidad de contraexaminar y recurrir a dichas técnicas.

También puede existir una limitación importante al contraexamen cuando el **desarrollo de una línea de interrogatorio se sustenta en la exhibición de un documento o una evidencia material al declarante**, objetivo que resulta difícil de cumplir si ambos no se encuentran reunidos en un mismo lugar. Lo mismo podría ocurrir cuando uno de los **objetivos perseguidos sea la incorporación de una evidencia documental o material**, acto que, precisamente, se va a efectuar mediante la exhibición al testigo, perito o imputado. Si bien la pantalla en que se realiza la transmisión podría permitir el cumplimiento de ambos objetivos, no será en las mismas condiciones que ofrece la presencialidad.

De otra parte, también existe una limitación importante **para confrontar al testigo con sus declaraciones previas** en los términos del artículo 332 el CPP. En efecto, dicha norma permite confrontar al interrogado con dichas declaraciones para “refrescar la memoria”, “evidenciar una contradicción” o “solicitar las aclaraciones pertinentes”. Según el procedimiento aplicable para la utilización de esta técnica en un contraexamen, luego de fijar el testimonio inconsistente del declarante, validar su declaración previa, solicitar la correspondiente autorización al tribunal, corresponde exhibirle el soporte en donde esta contenido aquel pasaje su declaración previa con el que se desea efectuar la confrontación^{xi}. Esto último resulta sumamente difícil de cumplir si interrogador e interrogado no se encuentran en un mismo lugar. Si bien la pantalla podría permitir esta exhibición, nuevamente la depersonalización que genera la conexión remota da origen a dificultades de implementación y a limitaciones evidentes en el uso de esta técnica. En efecto, en la praxis es común que el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 332, **esté acompañada de varias de las sugerencias de control sobre el declarante que se mencionaron a propósito del contraexamen**. Así, es común que el litigante que recurre a ella, se ponga de pie acercándose al interrogado y luego le exhiba el texto marcado, efectuando el mismo la lectura de la parte destacada, para evitar con ello que pueda referirse a aspectos de su declaración previa que no sean relevante en la línea que se pretende abordar. Por cierto, todo ello resulta imposible sin presencialidad.

3. Efecto de los juizooms en el control de las evidencias

La regulación del CPP en materia de juicio oral, contenida en III del Libro Segundo, de una manera dispersa, establece algunas normas que tienen por objeto **asegurar la identidad de quienes concurren a prestar declaración a la audiencia**, así como garantizar



la fidelidad de la información resultante de ciertas pruebas. Específicamente, se trata de ciertas formalidades y prohibiciones establecidas en relación con las evidencias de naturaleza personal, que buscan, en primer lugar, acreditar la identidad de testigos y peritos. De otro lado, estas reglas tienen por objeto que quienes declaran lo efectúen de modo oral, sin que se admita la lectura de escritos (por ejemplo, para ayudar la memoria), ni que reciban información sobre lo que acontece durante el desarrollo del juicio en forma previa a prestar declaración.

En efecto, según el artículo 329 inciso 2, antes de que testigos o peritos presten declaración, **el juez presidente debe proceder a identificarlos**. En la praxis, cuando los juicios se celebran de manera presencial, esto se efectúa de manera oral, resultando posible corroborar la identidad del declarante mediante el correspondiente documento de identificación. Sin embargo, esta forma de proceder no resulta aplicable cuando el juicio se celebra íntegramente de manera remota, pues al no encontrarse los comparecientes reunidos en un mismo lugar, **no se puede verificar *in situ* la identidad del testigo o perito**. Frente a esta situación, se han ideado algunas posibles soluciones, como que los testigos y peritos declaren desde los edificios del Ministerio Público (para que en ese lugar se verifique su identidad) o que los acompañe algún **ministro de fe** del tribunal. Esta última exigencia ha sido reconocida incluso por la Corte Suprema, en sentencia de fecha 19 de junio de 2020, rol N° 72.056-2020, que rechazó una acción constitucional de amparo promovida en virtud de haberse dispuesto la celebración de un *juizooms*^{xii}.

El problema que presentan estas soluciones es que **se apartan de la legalidad del procedimiento**. En primer lugar, no se contempla en el CPP la posibilidad de que testigos o peritos presten declaración fuera de las instalaciones de un tribunal. De hecho, incluso en los casos excepcionales en que se permite el uso del sistema de declaración mediante videoconferencia, en tal evento el testigo o perito debe comparecer a las dependencias del tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren (artículo 329 inciso 7). En el mismo sentido, el CPP no contempla un mecanismo alternativo sobre verificación de la identidad de un testigo o perito que pueda ser ejecutado por alguien diferente al juez presidente del tribunal correspondiente.

De otra parte, según el artículo 291 inciso 1 del CPP, la audiencia del juicio se debe desarrollar en forma oral, lo que incide en las declaraciones del acusado y en la recepción de las pruebas testimonial y pericial. En virtud de esta misma disposición (inciso 3), sólo quienes no pudieren hablar, están facultados para intervenir por escrito. Pues bien, en el evento que el juicio se realice íntegramente mediante conexión remota, **no existe, en principio, la posibilidad de supervisar que los declarantes no utilicen documentos escritos o de otra índole**, en virtud de los cuales se vulnera la prohibición impuesta por esta norma. Frente a esa eventualidad, quizás resultaría necesario recurrir a cámaras de un ángulo mayor que el usual, lo que permitiría a los jueces percibir una imagen del declarante



www.criminaljusticenetwork.eu

y su entorno que descarte la vulneración de esta prohibición, por ejemplo, si se trata de una cámara con un lente de 360°. Distinto es el caso de la modalidad semipresencial, en que la asistencia de a lo menos alguno (s) de los integrantes del tribunal permitiría supervisar el cumplimiento de esta normativa, siempre que el testigo también concurra a las dependencias del juzgado y se encuentre en la misma sala que el (los) juez (ces).

Otro problema no menor tiene lugar con respecto al cumplimiento de la prohibición prevista en el artículo 329 inciso 6, en orden a que antes de prestar declaración, **los peritos y los testigos no pueden comunicarse entre sí, ni ver, oír, ni ser informados de lo que ocurra en la audiencia.** Para estos efectos, antes de declarar el inicio del debate, el juez presidente de la sala debe verificar que no haya testigos o peritos en ella, ordenando el abandono de ellos en caso afirmativo (artículo 325 inciso 1). En el evento de que el juicio se celebre íntegramente mediante sistemas de comunicación remota, **no existen garantías equivalentes** a las de un juicio celebrado de manera presencial, en vistas de asegurar que los testigos o peritos no estén reunidos en un mismo lugar y que, en consecuencia, puedan comunicarse o inclusive enterarse de lo que acontece durante el desarrollo de la audiencia de juicio^{xiii}. Quizás una medida que se pueden adoptar para evitar esta comunicación o información, consiste en que el anfitrión encargado de administrar la videoconferencia supervise el acceso restringido a estos terceros, posibilitándolo sólo cuando corresponda que presten declaración. Sin embargo, esto no garantiza que no se encuentren en un mismo sitio físicamente y que por esa vía exista comunicación, o que se filtre lo acontecido durante el debate. La medida más efectiva a este respecto consiste en exigir siempre la comparecencia de testigos y peritos, con lo que el juicio oral se realizaría siempre en una modalidad semipresencial.

Como también se examinará, la existencia de esta prohibición de comunicación o de enterarse de lo acontecido durante el desarrollo del juicio por parte de testigos y peritos, puede entrar en conflicto con algunos de los mecanismos imaginables para garantizar la debida publicidad de la audiencia.

4. Incidencia del acuerdo de los intervinientes, en especial del imputado en la celebración de los juizooms

Una de los argumentos más recurrentes que se ha invocado para admitir la procedencia de los juicios celebrados mediante conexión remota, consiste en señalar que serían válidos cuando exista **acuerdo de los intervinientes**. Esta idea parece encontrar un importante fundamento en su favor, esto es, que el derecho al juicio oral es efectivamente una **garantía renunciable** por los intervinientes y, en especial, por parte del imputado, de tal manera que una disminución de las ventajas asociadas a ella (en especial inmediación



formal y contradicción) resultaría procedente a partir de una justificación *a fortiori*. En otras palabras, si resulta posible la renuncia por completo a las innegables ventajas de la oralidad, **con mayor razón resultaría procedente la renuncia parcial** a ciertas condiciones que en términos garantísticos ofrece la plena oralidad proveniente de un juicio celebrado presencialmente.

Detrás de esta clase de justificación, subyace otra idea que también aparenta ser un fuerte argumento en orden a validar la celebración de los *juizooms*: no todos los juicios orales **son iguales en términos de contradictoriedad**. En efecto, quien haya tenido la oportunidad de participar en varios juicios orales penales, seguramente podrá convenir sobre la existencia juicios orales con **altos niveles de contradicción** en los que acusador (es) y defensa (s) despliegan teorías del caso con dimensiones fácticas, probatorias y argumentaciones equivalentes en términos de “peso” y capacidad de persuasión frente integrantes del tribunal. Se trata de juicios en los que muchas veces el éxito o fracaso del litigante y de su caso se juega en cada examen directo, contraexamen, objeción o argumento que se formula en los alegatos iniciales y finales. Por estas consideraciones, la mantención de los niveles máximos de intermediación y contradictoriedad resultaría de suma relevancia para no afectar seriamente las posibilidades de intervención de los litigantes.

Como contrapartida, también existen juicios orales con **niveles bajos de contradicción**, en los que muchas veces la defensa no cuestiona la existencia del hecho punible ni la participación del imputado, limitándose a efectuar alegaciones relativas a la calificación jurídica del hecho o a la concurrencia de circunstancias atenuantes que puedan incidir en una disminución de la pena. En el caso de los juicios orales que en materia penal se realizan en Chile, muchas de estas cuestiones no son objeto de discusión durante el debate principal, sino que se reservan para la **audiencia regulada en el artículo 343 del CPP**, la cual tiene lugar luego de emitirse una decisión condenatoria por parte del tribunal. En atención a las características expresadas, quienes abogan en favor de los juicios manifiestan que no existiría inconveniente en admitir la procedencia de los *juizooms* cuando nos enfrentemos a esta clase de juicio, máxime cuando las partes consientan en ello^{xiv}.

Sin embargo, en caso de someter estos argumentos a un estudio más riguroso, que considere la legalidad vigente y lo someta análisis sistemático, quizás se podrá concluir que adolecen de serias debilidades e inconsistencias.

En lo tocante a la justificación fundada en la **naturaleza disponible del derecho al juicio oral**, resulta que si bien ello es efectivo, todos los casos de renuncia plena al derecho al juicio oral en el sistema chileno tienen una regulación expresa y se trata de supuestos *numerus clausus*, que conforman el haz de casos de **justicia penal negociada** (en sentido amplio)^{xv}. Tal es el caso de las **salidas alternativas** (suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios) y de los **procedimientos especiales** que basan su aplicación en una renuncia al derecho al juicio oral por parte del imputado (procedimientos



abreviado, simplificado y de acción penal privada), en los que éste acepta los hechos o su responsabilidad. Nótese, además, que en todos estos supuestos de justicia negociada el imputado obtiene algún **beneficio** en virtud de su renuncia al juicio oral, el cual puede consistir en la posibilidad de un sobreseimiento definitivo inmediato o diferido, o en una disminución de la pena (previo acuerdo con el ministerio público o la víctima, según corresponda)^{xvi}. A diferencia de estos casos, tratándose de los *juizooms*, **no existe una norma** que los establezca (al menos en términos explícitos, según se analizó en la primera parte de este estudio^{xvii}) y **no existe un beneficio** para el imputado asociado a la innegable disminución de garantías que llevan inmersos.

Contra lo acá señalado, quizás se puede sostener que la aceptación de los *juizooms* no es comparable con los casos de justicia penal negociada anotados, porque mientras estos últimos constituyen hipótesis en que **no existirá juicio oral**, los primeros son juicios orales, aunque con una **disminución de ciertas garantías**. Si bien eso puede ser efectivo en términos **cuantitativos**, esto es, desaparición del derecho al juicio oral, en los casos de justicia penal negociada, frente a una pura disminución, tratándose de los *juizooms*; no es correcto, en términos **cualitativos**, porque en ambos supuestos existe una merma de garantías. En ese sentido, se puede señalar que no resulta coherente en términos valorativos que el imputado sea el que, principalmente, tenga que soportar esta merma, sin que obtenga algún beneficio a cambio. Desde tal perspectiva la comparación sí resultaría válida.

De otra parte, si continuamos con el análisis sistemático de las disposiciones del CPP, se podrá advertir que otras disminuciones de la oralidad (y con ello de la inmediación y contradictoriedad) son también establecidas en **términos explícitos y taxativos**. Sólo por mencionar algunos casos: en primer lugar, encontramos supuestos en que se permite a testigos **declarar en forma escrita**, como ocurre en el caso de quienes no pudieren hablar, en los términos de los artículos 291 inciso 3 y 311; o en el caso de los chilenos o extranjeros que gozan de inmunidad diplomática, quienes pueden declarar por informe, según el artículo 301 inciso final.

En segundo lugar, están los supuestos previstos como **excepciones a la inmediación en el artículo 331**, entre los cuales destaca la hipótesis prevista en su literal b), que permite incorporar mediante lectura ciertos registros o dictámenes, en que consten declaraciones previas de testigos, peritos o imputados siempre que **exista acuerdo de todas las partes y aprobación del tribunal**. El tenor de esta disposición resulta altamente interesante a la luz del análisis que acá se efectúa, porque se trata de un caso de disminución de las ventajas de la oralidad, inmediación y contradictoriedad que se verifica en el contexto de un juicio oral y que supone un acuerdo de los intervinientes y aprobación del tribunal. Es decir, comparte ciertos elementos en común con los *juizooms*, de modo que podría invocarse por **analogía** como una norma para justificarlos cuando exista acuerdo entre los intervinientes. Sin embargo, para descartar esa opción interpretativa, debe tenerse en cuenta lo establecido en



el artículo 5º del CPP, que prevé un criterio interpretativo conforme con el cual las disposiciones que establecen restricciones a la libertad y los demás derechos y garantías del imputado se deben **interpretar restrictivamente** y no admiten aplicación analógica. Justamente, en el caso de considerar que los *juizooms* se pueden validar a partir de un acuerdo de los intervinientes, se podría estar efectuando una aplicación analógica del artículo 331 letra b), no obstante, se trata de una disposición que permite de un modo muy limitado la reducción de la oralidad, inmediación y contradictoriedad de la audiencia de juicio oral. En efecto, debe tenerse en cuenta que la hipótesis prevista en este literal b) del artículo 331, establece una restricción que se extiende sólo a ciertas pruebas personales o a la declaración del imputado y supone que los intervinientes de la audiencias estén presencialmente en un mismo lugar. De ello se puede colegir que se trataría de una **aplicación analógica bastante forzada**, porque más allá de la existencia de acuerdo no hay coincidencia en otros aspectos entre esta norma y los *juizooms*.

Finalmente, tampoco nos parece que una supuesta disminución de la contradictoriedad en cierto tipo de procesos pueda constituir una razón para validar la procedencia de los *juizooms*. En este sentido, se puede afirmar que **el derecho al juicio oral no es una garantía que esté reconocida de una manera inversamente proporcional al grado de contradictoriedad** que pueda verificarse en la audiencia de juicio. Por el contrario, se trata de un derecho asociado a la constatación epistémica de que la conjugación de oralidad, inmediación, publicidad y contradictoriedad constituye en la actualidad el mejor sistema de juzgamiento posible^{xviii}. También existen razones sistemáticas que abonan esta conclusión: si la procedencia del juicio oral estuviese condicionada a los niveles de contradicción posibles en la audiencia de juicio, se hubiese contemplado una **procedencia muchísimo más amplia** de algunas manifestaciones de **justicia negociada**, como es el caso del procedimiento abreviado, en vistas de descongestionar el sistema y propiciar la celebración de juicios orales sólo en supuestos de real discusión entre los intervinientes. En otras palabras, optar por el establecimiento de un modelo de justicia negociada al estilo del *plea bargaining* existente en algunos estados de EE. UU., fue una opción que no siguió el modelo chileno. En Chile, por regla general (salvo en el caso de ciertos delitos contra la propiedad), la aplicación del procedimiento abreviado, solo es permitida cuando el fiscal solicite una pena que no exceda de los cinco años. Detrás de este límite subyace la real opción adoptada por nuestro modelo, cual es que **el juzgamiento de graves crímenes se realice mediante el procedimiento más garantista disponible**, independientemente de los concretos niveles contradicción que existan en el juicio respectivo. Esta constatación es una muestra del compromiso del legislador chileno con el respeto del debido proceso desde que resolvió introducir la significativa reforma al sistema procesal penal a partir del año 2000 y que hoy se encuentra en una encrucijada por la situación sanitaria contingente.



En un contexto como el expresado, se podría producir otro efecto incluso más pernicioso. Si los *juizooms* envuelven disminuciones de la contradictoriedad y de la inmediación, de ello podría resultar que se trate de una forma procedimental que **disminuya la calidad de la información** disponible hacia el final del debate para que los jueces tomen su decisión. A su vez, esto podría incrementar el **riesgo de condena de imputados inocentes** acusados por graves delitos, circunstancia que parece constituir la principal razón de nuestro sistema procesal para establecer límites a otras formas de juzgamiento que no incorporen la oralidad y la contradicción (como es el caso del procedimiento abreviado).

5. Comunicación entre el imputado y su abogado defensor

Según el artículo 327 del CPP, durante el juicio, el acusado puede **comunicarse libremente con su abogado defensor**, siempre que ello no perturbe el orden de la audiencia. Esta norma puede ser considerada como una manifestación del derecho reconocido en el artículo 8° N° 2 letra d), que asegura al imputado el derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

En el evento hipotético de encontrarnos ante un juicio celebrado íntegramente de manera remota, como la señal de transmisión es única e indivisible, si se tiene en cuenta, además, que en dicho evento el defensor y el imputado se encontrarían físicamente en lugares diferentes, resulta que la comunicación **no podría tener lugar durante el desarrollo del mismo juicio**. Asimismo, el hecho de que el imputado y su abogado defensor no estén reunidos físicamente, limita la **libertad de esta comunicación**, por cuanto ella no puede producirse en cualquier momento durante la secuela de la audiencia. Esta situación puede restringir los fines con los que, tradicionalmente, se emplea en la praxis esta facultad. Así, por ejemplo, es usual que el imputado la utilice para **transmitirle impresiones, comentarios, rectificaciones, aclaraciones** a su abogado defensor en relación con lo que ocurre durante el desarrollo del juicio.

Un posible paliativo podría ser la activación de salas para grupos más pequeños, las cuales son una opción de las plataformas de videoconferencia (como *zoom*), en las que podrían interactuar el abogado y su defendido. Sin embargo, esta solución teórica presenta un primer problema, consistente en que es el anfitrión de la reunión quien debe habilitar dicha opción y, eventualmente, podría presenciar lo que acontezca en ella, por lo que **no se darían las condiciones de privacidad** que la comunicación entre el imputado y su abogado requiere. Además, esta opción no posibilita una comunicación directa y permanente según se desprende del artículo 327, dada la alusión a la libertad de la comunicación. Por el contrario, se trataría de una comunicación que supondría paralizar



www.criminaljusticenetwork.eu

el desarrollo del debate mediante un receso, mientras tiene lugar la reunión en la sala alterna creada al efecto.

Otra solución podría consistir en autorizar al abogado a contactarse con su defendido mediante una llamada telefónica, o a través de otro medio de comunicación a distancia. Sin embargo, eso también podría resultar problemático, por ejemplo, si el imputado se encuentra privado de la libertad y no cuenta con un equipo de telefonía celular (pues se trata de objetos prohibidos), o cuando la señal es de mala calidad por la existencia de inhibidores o por la ubicación del centro de cumplimiento de la medida privativa de la libertad. Además, en los casos en que el imputado se encuentra privado de la libertad, es probable que esté permanentemente custodiado por personal de Gendarmería de Chile, lo que también podría suponer inconvenientes en términos de privacidad de la comunicación. Finalmente, estos medios tampoco posibilitan una **comunicación libre** en los términos que se han expresado, pues su ejecución siempre estará subordinada a la interrupción del debate a través de un receso, mientras se realiza la correspondencia llamada o se establece la comunicación^{xix}.

Por cierto, este inconveniente se salva en los juicios semipresenciales, siempre que el imputado y su abogado se encuentren efectivamente en una sala de audiencias dentro del edificio de un tribunal, o en un mismo lugar físico. En este caso, sin perjuicio de limitaciones de tipo sanitario, la comunicación entre imputado y abogado defensor podría desarrollarse en términos equivalentes a la de un juicio llevado a cabo presencialmente.

Los problemas para concretar la comunicación entre el imputado y su abogado defensor en los *juizooms* ya han sido materia de discusión ante nuestros tribunales. En efecto, en la **causa RIT 72-2020**, seguida ante el **2° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago**, con fecha 25 de junio del año en curso, se intentó celebrar una audiencia de juicio oral mediante la plataforma *zoom*. En el juicio el Ministerio Público pretende hacer efectiva la responsabilidad de dos imputados por delitos tipificados en la Ley de Drogas, los que en el sistema chileno son sancionados con penas severas. Antes de llevar a efecto la audiencia con conexión remota, las defensas de ambos imputados formularon un incidente, oponiéndose en virtud de varios argumentos. Entre ellos, se encontraba el hecho de que ambos imputados se encontraban sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva en el la Cárcel Santiago Uno, por lo que estaban obligados a compartir el punto de conexión y existía entre ellos incompatibilidad de defensas. En definitiva, el tribunal acogió el incidente promovido y no dio lugar a la celebración del juicio de esta manera, disponiendo una nueva fecha. Una de las razones esgrimidas fue del siguiente tenor: “Que, de acuerdo con lo señalado por ambos defensores, existe incompatibilidad de defensa de los acusados, lo que considerando que ambos comparten el punto de conexión, **dificulta la comunicación privada de cada uno de ellos con su respectivo defensor**, lo que de suyo



www.criminaljusticenetwork.eu

atenta contra el efectivo ejercicio del derecho defensa, pilar fundamental del debido proceso”.

El caso antes señalado es una muestra de los graves problemas relativos a la privacidad de la comunicación imputado-abogado que pueden acarrear los *juizooms*. Nótese que dicha privacidad no sólo está referida a los jueces, los demás intervinientes o terceros que participen de un juicio en estas condiciones, sino que también puede referirse a **otros imputados**. En este último caso, la privacidad resulta fundamental pues en virtud de sugerencias que provengan del abogado, el imputado puede tomar importantes **decisiones estratégicas en ejercicio de su derecho de defensa**, tales como prestar declaración o ejercer su derecho a guardar silencio. En el caso de existir incompatibilidad entre las defensas de los imputados, sólo en la medida que la comunicación entre el imputado y su abogado defensor se dé en condiciones de confidencialidad, se garantizar que las decisiones adoptadas por parte del primero lo sean de una manera libre y voluntaria.

6. Los *juizooms* y la garantía del derecho al juicio público

El derecho al juicio público en Chile se encuentra reconocido implícitamente en la Constitución chilena que, en su artículo 8º, alude a la publicidad de los actos de los órganos del Estado como una base fundamental de la institucionalidad, lo que por supuesto incluye las actuaciones desarrolladas por el Poder Judicial. Por su parte, en el sistema internacional, la garantía de la publicidad cuenta con una amplia consagración tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8º N° 5). Finalmente, el CPP la consagra de manera expresa respecto del juicio oral en su artículo 1º. En el caso de la audiencia de juicio oral, la publicidad se manifiesta en el artículo 289, el cual prevé que la audiencia de juicio es pública.

De lo señalado se puede inferir que la garantía de la publicidad, en especial respecto a la audiencia de juicio oral, cuenta con una **consagración reforzada**, lo que quizás se deba a la **trascendencia de los objetivos** que se persiguen mediante ella. En efecto, la publicidad cumple un muy importante y conocido rol en términos de confiabilidad del sistema judicial, responsabilización de los jueces por sus actuaciones y como medio para evitar que las decisiones judiciales se vean influidas por aspectos ajenos a la causa^{xx}. Además, se atribuye a la publicidad una función como instancia de actualización de los mensajes preventivos (en especial el general negativo) de la sanción penal^{xxi}.

Es común que se reconozcan dos dimensiones en relación con la publicidad, una interna, relativa a los intervinientes del sistema procesal y otra externa, referida a la comunidad en general. En virtud de esta última manifestación se entiende que **cualquier**



www.criminaljusticenetwork.eu

individuo puede acceder al conocimiento del devenir de los procesos y de las decisiones judiciales^{xxii}. Es justamente esta última dimensión de la publicidad la que puede entrar en conflicto con los *juizooms*, siempre que no exista la posibilidad de acceder a la (s) videoconferencia (s) en las que se desarrolle la audiencia de juicio oral.

En la praxis viene ocurriendo que (tal vez) por razones de seguridad, esto es, evitar el ataque de *hackers* o simplemente para prevenir acciones que entorpezcan el desarrollo de las audiencias de procedimiento (entre ellas la de juicio), hasta ahora las videoconferencias del sistema judicial chileno durante la pandemia, en su gran mayoría, se han realizado en reuniones a las que sólo pueden acceder quienes cuenten con la correspondiente ID y, en su caso, con una contraseña. Además, es común que el acceso se filtre mediante la conexión inicial a una sala de espera, en que algún funcionario del tribunal respectivo maneja remotamente la entrada del interesado a la sala virtual audiencia que concierna. En otros casos, la ID y contraseña son informados en las resoluciones judiciales que citan a la audiencia respectiva, de tal manera que en principio sólo tienen acceso directo a ella, quienes son notificados de dicha resolución.

Como se podrá advertir, la concreción de la garantía de la publicidad en estos tiempos de teletrabajo judicial **no se viene desarrollando en términos equivalentes al funcionamiento normal** de la época de la pre-pandemia, en que el acceso libre a los edificios judiciales era el medio de aseguramiento por antonomasia. Este escenario puede ser calificado como controversial en términos de la regulación sobre la materia, que sólo posibilita establecer restricciones a la publicidad en virtud de un catálogo cerrado de casos.

Tales excepciones, tratándose de la audiencia de juicio oral se hallan establecidas en el mismo artículo 289, disposición que prevé como únicos supuestos: proteger la intimidad, el honor o la seguridad de cualquier persona que debiere tomar parte en el juicio o para evitar la divulgación de un secreto protegido por la ley^{xxiii}. En estos casos, sólo a petición de parte, el TJOP pueden disponer alguna de las siguientes medidas: a) impedir el acceso u ordenar la salida de personas determinadas de la sala donde se efectuare la audiencia; b) impedir el acceso del público en general u ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas, y c) prohibir al fiscal, a los demás intervinientes y a sus abogados que entreguen información o formulen declaraciones a los medios de comunicación social durante el desarrollo del juicio^{xxiv}.

Es posible afirmar que los *juizooms* (íntegramente remotos) **podrían venir desarrollándose en contravención con lo establecido en el artículo 289 del CPP**, al no asegurarse las condiciones necesarias para propiciar la publicidad de la audiencia de juicio oral en términos equivalentes a los juicios presenciales. Esta situación se podría evitar en los juicios desarrollados de manera semipresencial, por cuanto al realizarse en las instalaciones físicas cabría la posibilidad de permitir el acceso de personas a la sala, quienes, además, eventualmente tendrían acceso a las pantallas donde se proyectan las actuaciones



remotas, en caso de existir. Sin embargo, es cierto que ello podría resultar inconveniente en atención a las medidas sanitarias que han sido dispuestas en el contexto de la pandemia, pues justamente es desaconsejable la aglomeración de personas. Todos estos factores pueden terminar redundando en que **la audiencia de juicio oral de facto termine celebrándose a puerta cerrada**, hipótesis que en Chile se permite sólo muy excepcionalmente, cuando se trata de juicios orales destinados a la imposición de medidas de seguridad de personas enajenadas mentales, según lo previene el artículo 463 letra b) del CPP.

En rigor, la posibilidad de aplicar las restricciones previstas en el artículo 289 en las situaciones generadas por la situación contingente no parece ser la vía para resolver los problemas de publicidad de la audiencia de juicio oral. En primer lugar, se debe tener en consideración que dichas medidas sólo pueden disponerse **a solicitud de parte**, de tal manera que en forma previa debiese ser requerido por alguno de los intervinientes de la audiencia. En segundo lugar, salvo la referencia que la norma efectúa a la seguridad, todos los demás supuestos previstos en el artículo 289 **no resultan** aplicables en el contexto en que nos encontramos. En tercer lugar, las medidas que podrían adoptarse no parecen posibilitar la completa ausencia de público, aún en el evento de una audiencia celebrada de modo virtual. En efecto, la primera de ellas consiste en limitaciones de acceso u órdenes de salida respecto de personas “determinadas”, lo que impediría su aplicación de manera genérica. Por su parte, las restricciones relativas al público en general, sólo pueden aplicarse respecto de la rendición de determinadas pruebas, quedando vedada su aplicación tratándose de la audiencia *in integrum*.

A mayor abundamiento, de la regulación relativa a la publicidad de la audiencia de juicio oral, puede inferirse que el CPP operativiza dicha garantía estableciendo **la posibilidad de una presencia física de cualquier persona en la sala de audiencias**. Por ende, cualquier fórmula alternativa tendiente a concretar de una manera diferente la garantía de la publicidad **no contaría con cobertura legal**. Es decir, tratándose de los *juizooms* la ausencia de una regulación legal de las condiciones para su celebración (que abordamos en la primera parte), también impactaría en la forma como se asegurarían el derecho fundamental a un juicio público.

No obstante lo expresado, se debe reconocer que las soluciones a los problemas de publicidad planteados a través del empleo a medios tecnológicos resulta mucho más sencilla en este caso que en las otras situaciones que se han abordado. El sistema judicial chileno ha avanzado muchísimo durante los últimos años hacia la digitalización, a través del asentamiento de un **sistema de tramitación electrónica** (establecido mediante la Ley N° 20.886, publicada en el Diario Oficial de 18 de diciembre de 2015) y la existencia de una **robusta plataforma informática de acceso a la información**^{xv}. Desde luego que estas herramientas podrían ser empleadas a fin de garantizar la publicidad de las audiencias de



www.criminaljusticenetwork.eu

juicio oral celebradas de modo remoto, ya sea permitiendo el acceso de cualquier persona a las audiencias respectivas^{xxvi}, difundiendo *links* de acceso a los *juizooms* en los sitios que el Poder Judicial tiene en la *web*, o incluso publicando los registros completos de los juicios grabados mediante la plataforma de videoconferencia. Todas estas soluciones podrían permitir el cumplimiento de los fundamentos de la publicidad de un modo equivalente y, porque no decirlo, hasta más masivo que la publicidad del juicio tradicional. Sin embargo, para ello resultaría fundamental la dictación de una reforma legal que regulara de un modo transitorio estas fórmulas alternativas de brindar la necesaria publicidad a las audiencias.

7. Los juizooms y el dilema del derecho a ser juzgado en un plazo razonable: entre la racionalidad y la justicia

Los efectos que la pandemia ha provocado en el funcionamiento del sistema judicial son de una magnitud que todavía no podemos dimensionar por completo. La situación se torna más crítica si tenemos en cuenta que tampoco conocemos con exactitud hasta cuándo se mantendrán las restricciones sanitarias que, por ahora, impiden retomar la normalidad de las operaciones en los tribunales de justicia. De hecho, los expertos anuncian que es improbable que podamos contar con una vacuna dentro de lo que resta del año 2020 y, aún cuando eso se produjese, tampoco conocemos con precisión cuando ella estaría disponible para su administración masiva a la población nacional.

Frente a toda esta incertidumbre, el hecho de que el sistema judicial haya tenido desde el inicio de la crisis sanitaria la intención de continuar su funcionamiento debe valorarse positivamente, aunque indudablemente ello **no puede ser a costa del sacrificio de las garantías del debido proceso**. En este contexto, se puede advertir que una de esas garantías, esto es, el **derecho a ser juzgado en un plazo razonable**, tensiona en el sentido de favorecer el desarrollo de los procesos penales en estas anormales condiciones, a pesar de que ello provoque un detrimento de otras garantías del debido proceso. Como se sabe, de este derecho se infiere la exigencia de que el rito procesal tendiente al establecimiento de la responsabilidad penal se desarrolle sin demoras, de tal manera que las restricciones a los derechos fundamentales que este puede involucrar, se mantengan sólo por el mínimo tiempo posible^{xxvii}. En especial, este derecho cobra mayor significación cuando se trata de **personas privadas de libertad** a título de prisión preventiva, quienes requieren con urgencia que su situación procesal sea resuelta sin mayor trámite^{xxviii}. En el caso chileno la cuestión no es menor si se tiene en cuenta **las tasas de personas privadas de la libertad a título de prisión preventiva**^{xxix} y que, si bien esa situación ha sido materia de revisión durante los últimos meses, los casos en que dicha medida cautelar fue sustituida no representarían un universo significativo dentro del total^{xxx}.



De otra parte, la garantía en comento impone como exigencia la necesidad de dar **estricto cumplimiento a los plazos** que han sido previstos por el legislador para la evacuación de los trámites procesales. En el caso chileno, entre tales plazos encontramos el de investigación, el plazo para formular acusación y, en lo que aquí interesa, el plazo para la celebración de la audiencia de juicio oral, el cual se cuenta desde la dictación del auto de apertura y que no puede ser inferior a 15 ni superior a 60 días (artículo 281 del CPP). Es decir, se trata de un plazo breve y es de prever que no pueda cumplirse en muchísimos casos si se espera el retorno a la normalidad en la fase de aplacamiento o desaparición de la pandemia.

Si relacionamos los requerimientos provenientes del derecho a ser juzgado en un plazo razonable señalados en contraste con el análisis de las otras garantías que han sido objeto de análisis, podrá advertirse que la pandemia de COVID-19 habría originado en el seno del sistema procesal penal chileno una situación de **colisión o conflicto**^{xxxii} de algunos de los derechos fundamentales tradicionalmente asociados a la noción de debido proceso. Así, mientras el derecho a ser juzgado en un plazo razonable parece inclinar la balanza en orden a **justificar** la realización de los *juizooms*; otras garantías, en especial, el derecho de defensa y el derecho al juicio oral (en su vertiente de intermediación formal), van en la línea opuesta, sirviendo como poderosas razones para promover el **rechazo** de este tipo de juzgamiento de “emergencia”.

Un contexto como el señalado da origen a la legítima interrogante de determinar cuál de estas garantías debiese prevalecer en el marco de la concurrencia referida. ¿Debe privilegiarse el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, aún a costa de un sacrificio o disminución de garantías como el derecho de defensa y el derecho a un juicio oral público y contradictorio? O por el contrario ¿el derecho de defensa y el derecho al juicio oral, público y contradictorio deben primar en esta discusión por sobre el derecho al juzgamiento en un plazo razonable?

La respuesta a estas interrogantes no parece de sencilla solución, no obstante lo cual se intentará plantear sólo en un **nivel preliminar** algunas reflexiones en torno a ciertos **criterios** que podrían servir de respuestas posibles frente a este conflicto de derechos fundamentales. En esta dirección, no parece recomendable el planteamiento de soluciones generales y abstractas aplicables sin más a todos los casos, pues son tantos los matices que podrían existir entre uno y otro, que ello podría originar situaciones que se aparten del ideal de racionalidad y justicia que debiese inspirar el funcionamiento del sistema procesal penal.

En primer término, no parece correcto que la solución a este conflicto se efectúe puramente por **consideraciones de índole formal**, como podría ser la fuente que consagra estas garantías. En tal caso, aquel derecho fundamental que cuente con un reconocimiento más robusto, debiese preferirse frente a aquellos que no cuenten con una consagración



equivalente. Aunque de aceptarse una solución que se fundamente en este tipo de consideraciones, se puede notar que la garantía que cuenta con un **reconocimiento más fuerte es el derecho de defensa**, al hallarse consagrado explícitamente tanto en la Constitución (artículo 19 N° 3), en los tratados internacionales (artículo 14 N° 3 del PIDCP y artículo 8° N° 2 de la CADH) y en el CPP (artículos 8°, 93 y 94). En cambio, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, solo se encuentra explícitamente contenido en los tratados internacionales de Derechos Humanos (artículos 9.3 y 14 N° 3 del PIDCP y artículos 7.5 8.1 de la CADH)^{xxxii}, mientras que el derecho al juicio oral sólo se encuentra establecido en el CPP (artículo 1°). Es decir, en la tensión debiese **prevalecer siempre el respeto al derecho de defensa**, de tal manera que si la celebración de un *juizooms* provoca serias afectaciones al derecho de defensa, no podría justificarse su procedencia únicamente porque ello representa una mejor forma de brindar cobertura al derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Así, por ejemplo, si en el marco del juicio oral resultara clave para la estrategia de la defensa la realización de un contraexamen que requiera de presencialidad (imaginemos que las líneas de contraexamen suponen la exhibición de un objeto a un testigo), en tal caso no resultaría legítimo justificar la procedencia de un *juizooms*, sólo porque ello resulta más acorde con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En segundo lugar, quizás los baremos constitucionales que autodefinen la consagración del debido proceso puedan ayudar a despejar otros casos de conflicto. En efecto, la Constitución chilena en su artículo 19 N° 3 inciso sexto, establece que el proceso debe reunir dos características: **racionalidad y justicia**. A partir de esta alusión, la doctrina chilena infiere la consagración^{xxxiii} y las garantías específicas del proceso debido, entre las que se encuentran el derecho de defensa, el derecho al juicio oral y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Ahora bien, entre tales garantías sería posible identificar algunas que se vinculan más fuertemente con el ideal de racionalidad, frente a otras más íntimamente relacionadas con el ideal de justicia. Tratándose del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, **parece ser un derecho fundamental mucho más ligado con el ideal de racionalidad** que con el ideal de justicia. En ese sentido, es teóricamente imaginable el caso de procesos que sean sumarios, pero que no cumplan con los estándares exigibles en términos de justicia. En Chile, el ejemplo más paradigmático de esta situación, lo constituye el procedimiento monitorio, que por regla generalísima se aplica sólo a faltas (infracciones penales de menor gravedad), constituyendo un procedimiento de tramitación bastante expedita, es decir, acorde al juzgamiento en un plazo razonable. Sin embargo, este procedimiento se caracteriza por no conferir al imputado siquiera la posibilidad de defenderse del requerimiento que se le dirige, es decir, se trata de un procedimiento que presenta serios déficits en términos de justicia.

Por el contrario, tanto el derecho de defensa, como el derecho al juicio oral, **parecen vincularse más estrechamente con el ideal de justicia**. Un proceso que, por ejemplo,



www.criminaljusticenetwork.eu

optimice las instancias de información y de intervención del imputado, seguramente puede valorarse como un procedimiento mucho más justo que uno que vaya en la línea opuesta. Por su parte, como analizamos en la primera parte, la intermediación formal apunta a que la información disponible para el sentenciador al momento de decidir sea de mejor calidad que la proveniente de actuación mediante delegación (por ejemplo, en subalterno). Vale decir, también se trata de una exigencia que apunta hacia un el ejercicio de la función jurisdiccional de una manera más justa.

De lo expresado se puede colegir que en la controversia que pueden suscitar los *juizooms* entre el derecho a ser juzgado en un plazo razonable (racionalidad) versus el derecho de defensa y el derecho al juicio oral (justicia), **debiesen primar estos últimos derechos fundamentales por apuntar a un objetivo mucho más trascendente del sistema de jurídico**^{xxxiv}. A mayor abundamiento, el **espíritu general de la legislación procesal** penal parece ir en la dirección anotada si se tiene en cuenta, nuevamente, que nuestro CPP al circunscribir la aplicación del procedimiento monitorio sólo a faltas, privilegia la racionalidad sólo cuando se trata de infracciones menos graves. En cambio, los juicios que están pendientes de celebración con motivo de la pandemia, especialmente, en aquellos casos en que existen personas privadas de la libertad, se refieren a delitos muchísimo más graves, ámbito en que debería privilegiarse sin duda la justicia por sobre la racionalidad.

Quizás el supuesto de **más difícil solución sea el de las personas que se encuentran privadas de su libertad**, en especial a título de prisión preventiva y que están a la espera de la realización de un juicio oral que permita resolver acerca de esta condición procesal. En este evento, la racionalidad asociada a la garantía del plazo se conecta con un objetivo de suma trascendencia: **resolver prontamente** sobre la eventual responsabilidad penal del imputado y, con ello, poner fin a las limitaciones de la libertad ambulatoria que suponen las medidas cautelares personales, en especial, la **prisión preventiva**^{xxxv}. Lo expresado, podría servir de sustento para amparar la realización de la audiencia de juicio oral sin esperar el término de la pandemia, ya que la incertidumbre en torno a la fecha del juicio podría prolongar indebidamente la privación de la libertad que pesa sobre el imputado, tal como se ha sostenido en algunas sentencias recientes de nuestros tribunales.

En efecto, conociendo de un recurso de protección promovido por la defensa de un imputado, cuya audiencia de juicio oral se pretendía realizar mediante conexión remota, la **Corte de Apelaciones de Santiago**, en sentencia pronunciada con fecha 25 de junio de 2020, **rol N° 55.613-2020**, rechazó esta acción constitucional. Uno de lo argumentos esgrimidos por la Corte para decidir el rechazo de la acción cautelar fue el siguiente:

“Que resulta pertinente remarcar que la situación excepcional en que vive el país, que si bien altera la tramitación normal de los juicios, lo cierto es que la alternativa de su vista a través de medios tecnológicos, que permiten una adecuada defensa, impiden que ésta se vea afectada en términos tales que constituyan un atentado al debido proceso, toda



www.criminaljusticenetwork.eu

vez que éste está debidamente resguardado en lo que se refiere a la exposición de los descargos y presentación de la prueba que se ofreciere.

Al contrario, la prolongación del status quo, constituye un gravamen para el imputado preso, que la única forma de poner remedio es la celebración del juicio oral a la brevedad a través de la vía remota aludida (la cursiva es mía)."

La línea argumentativa sostenida por la Corte sería correcta para el evento que la realización de los *juizooms* constituyera la **única posibilidad** disponible frente a la situación de pandemia contingente. Sin embargo, ello no es correcto, pues también se abre la posibilidad de poner término a la prisión preventiva mientras se mantenga la crisis sanitaria^{xxxvi}. No se debe olvidar que la **prisión preventiva** (a pesar de las reformas que se introdujeron al CPP casi desde su entrada en vigencia) **sigue constituyendo una medida de *ultima ratio***, que se debe disponer excepcionalmente, sólo cuando las restantes medidas cautelares resulten insuficientes para asegurar los fines del procedimiento. Los mismos fines que se cautelan mediante la prisión preventiva, en tanto permanezcan los peligros de contagio por COVID-19, podrían asegurarse a través de las **otras medidas** que establece el artículo 155 del CPP, en especial el arresto domiciliario total.

A propósito de esta misma cuestión no se debe obviar que la misma pandemia parece **haber disminuido la necesidad de decretar medidas cautelares personales** en vistas de conseguir el cumplimiento de los objetivos legales asignados a éstas. Así, por mencionar una primera cuestión, las limitaciones a la libertad ambulatoria y el cierre de las fronteras ha minimizado las posibilidades de fuga, aspectos que podrían ser objeto de ponderación por parte de los tribunales a la hora de resolver sobre sustituciones a la prisión preventiva que se hubieren dispuesto. De otra parte, los recintos penitenciarios nacionales han experimentado **brotes de COVID-19**^{xxxvii} que, dadas las condiciones de **hacinamiento** y el **pésimo acceso a atención de salud en el interior de los penales**, provocan riesgos para la salud de las personas que se encuentran reclusas y del personal de Gendarmería. En definitiva, no es posible obviar que el retraso en la realización de los juicios orales **tampoco es atribuible al imputado**, sino que obedece a una situación de naturaleza fortuita, cuyos rigores no tiene porque soportar de manera exclusiva. Con esto se quiere señalar que, en virtud de la situación contingente, no es necesariamente justo y legítimo imponer al sujeto que va ser juzgado la obligación de someterse a un proceso con menores garantías.

Frente a las dilaciones que se pueden provocar, se debe tener en cuenta la existencia de modelos de compensación, que también podrían constituir una solución eventual. Así, por ejemplo, frente a a necesidad de postergar las audiencias de juicio, en el evento de dictarse una condena, la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo **podría estimarse como una circunstancia atenuante de aplicación específica o analógica**, tal como se reconoce en algunos modelos del Derecho comparado^{xxxviii}.

Finalmente, ante este dilema, también surge como solución alternativa la programación de los juicios orales más urgentes de acuerdo con las reglas generales, siempre que exista personas privadas de la libertad y recurriendo a las **más estrictas medidas sanitarias**. Entre ellas, se pueden mencionar aplicación de tests de COVID-19 a todos los sujetos que deban participar de la audiencia, controles de temperatura previos a la comparecencia, uso obligatorio de mascarilla, distanciamiento en el interior de las salas e incluso evaluar su celebración en recintos abiertos que, por su mejor ventilación, disminuyan al máximo los riesgos de contagio.

ⁱ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio (2004), *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, p. 151.

ⁱⁱ En ese sentido, DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristián (2007), *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 379.

ⁱⁱⁱ En ese sentido, VIAL, Pelayo (2011), El derecho a confrontación con declaraciones de un juicio anulado, en *Revista política criminal*, Vol. 6, N° 12, p. 467.

^{iv} Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 8.2.f de la CADH, que dispone:

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] f) 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.

Sobre el sentido de esta garantía existe abundante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pudiendo mencionar como ejemplo, la sentencia del *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú* de 30 de mayo de 1999, que alude a esta manifestación del derecho de defensa en los siguientes términos: “Tal como lo ha señalado la Corte Europea, 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, con el objeto de ejercer su defensa”.

^v Nótese que el problema de la despersonalización es común a otras instancias de intervención del sistema de justicia, como es el caso de los mecanismos restaurativos, por ejemplo, la mediación. En efecto, se refiere a este problema en dicho ámbito, VARONA, Gema (2020), Justicia restaurativa digital, conectividad y resonancia en tiempos del COVID-19, en *Revista de victimología*, N° 10, p. 19.

^{vi} Los efectos de las nuevas tecnologías, en especial de las nuevas formas de comunicación surgidos, ya eran objeto de análisis antes de la pandemia. Así, por ejemplo, puede mencionarse el trabajo de ESTELLÉS, Enrique y ORTIZ, Eduardo (2017), La comunicación mediada por ordenador desde una perspectiva personalista, en *Revista quién*, N° 6, pp. 57 y s., quienes señalan: “En lo que a la comunicación respecta, aplicaciones de mensajería instantánea (chat) o videoconferencia permiten que personas de lugares distantes puedan comunicarse de manera sincrónica a un precio muy reducido. Sin embargo, aparecen también en este caso consecuencias inesperadas: *un cambio en la calidad y el contenido de la comunicación debido a la ausencia de claves visuales* y otros elementos o la desinhibición en los interlocutores, que en los casos más extremos puede llevar a comportamientos nocivos” (la cursiva es mía).

^{vii} En relación con los mecanismos de control aplicables al contrainterrogatorio, véase BLANCO, Rafael et al. (2005), *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Lexis Nexis, Santiago, pp. 217 y ss.

^{viii} Sobre esta técnica, véase BERGMAN, Paul (1989), *La defensa en juicio. La defensa penal y la oralidad*, reimpresión de la 2ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 139 y ss.

^{ix} *Idem*, pp. 167 y ss.

^x Se refiere a estas técnicas, VIAL, Pelayo (2006), *Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno*, Librotecnia, Santiago, pp. 131 y s.

^{xi} Sobre el procedimiento completo de esta técnica, véase BLANCO, et al., *Litigación...*, ob. cit., pp. 237 y ss.

^{xii} Los problemas suscitados en virtud de las anormales condiciones de declaración de personas en los juicios remotos, también fueron advertidos en el voto de minoría (que estuvo por absolver al imputado del delito de lesiones graves) pronunciado en la causa RIT 16-2020 del TJOP de Puerto Montt. En efecto, en opinión del redactor de la disidencia, los *juizooms*, además de resultar contrarios a la Constitución, involucraron en este caso una vulneración de la norma prevista en el penúltimo inciso del artículo 329 del CPP, al haber declarado testigos y peritos desde lugares distintos y sin la presencia de un ministro de fe.

^{xiii} Esta situación ya ha tenido lugar en algunos de los *juizooms* celebrados vía remota ante tribunales chilenos. Tal es el caso de la causa RIT 41-2020, cuyo juicio oral se celebró ante el TJOP de Puerto Montt. A instancias de la defensa se promovió un incidente para inhabilitar a un testigo de cargo que al momento de prestar declaración se encontraba en el mismo domicilio de su hija, quien ya había dado su testimonio en el mismo juicio. Considerando que no existían garantías en torno a si el testigo no se hubiese enterado de la declaración de su hija, el tribunal resolvió acoger la incidencia.

^{xiv} En ese sentido AA. VV. (2020), *Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral*, Documento de trabajo CEJA® y Universidad Alberto Hurtado, pp. 18 y s. En opinión de los autores de este documento: “Existen juicios que por la naturaleza de lo debatido o de las pruebas que se presentarán pueden ser parcial o totalmente asimilables a las audiencias de la fase de investigación. Nos referimos a juicios (o secciones de la audiencia que lo conforman), donde predomina la examinación de registros y donde las partes traban debate sobre aspectos normativos o dogmáticos”.

^{xv} Sobre la acepción amplia y restringida de la expresión justicia penal negociada, véase OLIVER, Guillermo (2019), Reflexiones sobre los mecanismos de justicia penal negociada en Chile, en *Revista chilena de Derecho*, Vol. 46, N° 2, p. 451.

^{xvi} En un sentido similar, NAVARRO, Roberto (2018), *Derecho procesal penal chileno*, tomo 1, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, p. 196.

^{xvii} En relación con lo sostenido en la primera parte, sobre la infracción al principio de legalidad del procedimiento que provocan los *juizooms*, corresponde efectuar un complemento. Resulta que el artículo 1º, inciso 4 literal b) de la Ley N° 21.226 establece una referencia taxativa a las audiencias del sistema penal que no pueden suspenderse en virtud del estado de excepción constitucional de catástrofe decretado durante la pandemia, entre las cuales no se menciona a la audiencia de juicio oral. Por su parte, es del caso hacer notar que el inciso final de este mismo artículo contiene un evidente error al remitirse a las audiencias que no pueden suspenderse según el inciso 2, pues en dicha parte del artículo 1º no se incluye ninguna referencia a audiencias que se puedan suspender. En el entendido que la referencia errónea debió haberse efectuado al inciso 4, se desprende que sólo respecto de esas audiencias procedería la celebración mediante mecanismos de conexión remota en los términos del artículo 10, lo que nuevamente no incluye a la audiencia de juicio oral. A mayor abundamiento y en la línea de lo señalado, se debe considerar que el artículo 7º de esta misma ley, junto con incluir una paralización del plazo del artículo 281 del CPP (relativo a la fijación de la audiencia de juicio oral), sólo alude a la posibilidad de suspender las audiencias de juicio agendadas o ya iniciadas, sin prever en parte alguna su posible celebración o continuación a través del sistema de tele trabajo. De todo lo señalado se puede colegir que los *juizooms* carecen por completo de cobertura legal.

^{xviii} Como señalan Roxin Y Schünemann, se debe considerar que la importancia del juicio oral obedece a que es considerado como el punto central de todo el procedimiento y que su introducción significó la disolución del sistema inquisitivo. Cfr. ROXIN, Claus y SCHÜNEMANN, Bernd (2019), *Derecho procesal penal*, traducción de la 29ª edición alemana de Mario Amoretti y Darío Rolón, revisada por Ignacio Tedesco, Ediciones Didot, Buenos Aires, p. 509.

^{xix} Ambas soluciones son planteadas en AA. VV., *Tecnología...*, ob. cit., p. 22. Específicamente, se alude a la posibilidad de: “Generar opciones de salas virtuales separadas, para conferencias reservadas entre acusado y defensor, o entre Fiscalía y la(s) víctima(s), o para las alegaciones y decisión de objeciones que no deben ser escuchadas por un testigo o perito (“sidebarconference”). Esto se puede lograr ya sea utilizando la misma plataforma única de videoconferencia o complementándola con otras plataformas, incluyendo teléfonos inteligentes con aplicaciones de videoconferencias”.

^{xx} En este sentido, ROXIN, Claus (2000), *Derecho procesal penal*, traducción de la 25ª edición alemana a cargo de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor. Revisada por Julio B. J. Maier, Editores del Puerto s. r. l., Buenos Aires, p. 407.

^{xxi} En esa dirección, BINDER, Alberto (2000), *Introducción al Derecho procesal penal*, 1ª reimpression de la 2ª edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, pp. 106 y s

^{xxii} Se refiere a esta consecuencia de la publicidad, CASTRO, Javier (2017), *Manual de Derecho procesal penal*, Libromar, Santiago, p. 58.

^{xxiii} En ese mismo sentido, CAROCCA, Alex (2003), *El nuevo sistema procesal penal*, Editorial La Ley, Santiago, p. 221.

^{xxiv} MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl (2017), *Derecho procesal penal*, tomo II, 3ª edición, Librotecnia, Santiago, p. 961.

^{xxv} Destaca la importancia del sistema de tramitación electrónica en el contexto de la pandemia, RIEGO, Cristián (2020), Audiencias orales durante la pandemia en Chile ¿Y el debido proceso?, en *Criminal Justice Network*, disponible en <https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/audiencias-orales-durante-la-pandemia-en-chile-y-el-debido-proceso>

^{xxvi} En ese sentido, PINO, Octavio (2020), *Técnicas de litigación en tiempos de Covid*, disponible <http://enestrado.com/tecnicas-de-litigacion-penal-en-tiempos-de-covid-por-octavio-pino-reyes/>

^{xxvii} Sobre el concepto del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, véase NÚÑEZ, Raúl (2016), *Código procesal penal*, 4ª edición, Thomson Reuters, Santiago, p. 261.

^{xxviii} En este sentido, PASTOR, Daniel (2004), Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal, en *Revista de estudios de la justicia*, N° 4, p. 52

^{xxix} Así, por ejemplo, durante el año 2017, se dispusieron 44.563 medidas cautelares privativas de libertad respecto de imputados asistidos por Defensoría Penal Pública (que constituyen un porcentaje significativo del universo total) Entre ellas, la prisión preventiva represento la mayoría, esto es, el 70% del total de medidas cautelares privativas de libertad (decretándose en 30.981 ocasiones). Cfr. MORALES, Ana y FIGUEROA, Ulda (2018), *Uso de la prisión preventiva en Chile. Información estadística y propuesta de política pública*, documento de trabajo de la Fundación Paz Ciudadana, p. 4, disponible en <https://www.researchgate.net/publication/337769094> *El uso de la prision preventiva en Chile 2018*

^{xxx} De acuerdo con el boletín estadístico de Gendarmería de Chile, en enero de 2020, la cantidad de personas imputadas incluidas en denominado subsistema cerrado correspondía a 13.667 personas. Si bien se registró una disminución de esa cantidad en abril, registrándose un número de 12.126 personas, al 30 de junio el número se incrementó hasta las 12.904 personas. Información disponible en <https://www.gendarmeria.gob.cl/estadisticaspp.html>

^{xxxi} Fenómeno que presenta cuando lo que prescribe una norma iusfundamental *prima facie* es incompatible con lo que otra norma prescribe *prima facie*. Cfr. BERNAL, Carlos (2003), El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 105, n. 57.

^{xxxii} Sobre la consagración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable en el sistema internacional de derechos fundamentales y los criterios empleados para su definición, véase, SALAS, Jaime (2009), Capítulo IV. El plazo de cierre de la investigación y el control jurisdiccional de ella, en EL MISMO, *Problemas del proceso penal. Investigación, etapa intermedia y procedimientos especiales*, Librotecnia, Santiago, pp. 90 y ss.

^{xxxiii} En ese sentido, GORIGOITÍA, Felipe (2020), La tutela judicial efectiva y el debido proceso: reflexiones con miras a una nueva Constitución, en BASSA, Jaime; FERRADA, Juan Carlos y VIERA, Christian, *La Constitución que queremos. Propuestas para un momento de crisis constituyente*, Editorial LOM, Santiago, p. 195.

^{xxxiv} Esta idea podría ir en la línea de uno de los criterios planteados en la doctrina constitucional chilena por Pfeffer para resolver los conflictos entre derechos fundamentales, en orden a diferenciar entre “derechos fines” respecto de “derechos medios”. Bajo ese entendimiento mientras el derecho de defensa y el derecho al juicio oral constituirían derechos fines, el plazo razonable constituiría un derecho medio. Cfr. PFEFFER, Emilio (1998), Algunos criterios que permiten solucionar el conflicto derivado de la colisión de derechos, en *Revista chilena de Derecho*, número especial, pp. 226 y s.

^{xxxv} En relación con este tema se debe considerar que el derecho al plazo razonable, además del juzgamiento en un determinado término, presentaría una segunda faceta consistente en el derecho “a un plazo razonable de duración de la prisión preventiva”, cuya fuente se encontraría en el artículo 7.5 de la CADH. En ese sentido, DUCE, Mauricio (2006), Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 17 de febrero de 2004, Rol N° 17–2004. Comentario sobre la garantía del “plazo razonable”. *Revista política criminal*, Vol. 1, N° 2, p. 2.



www.criminaljusticenetwork.eu

^{xxxvi} Frente a situaciones de dilación en la realización de la audiencia de juicios orales tratándose de personas sujetas a prisión preventiva (infracción del plazo previsto en el artículo 281 del CPP), en nuestra doctrina reconocen la posibilidad de disponer el cese dicha medida, HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián (2003), *Derecho procesal penal chileno*, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 257.

^{xxxvii} Las situaciones concretas pueden visualizarse en los comunicados de Gendarmería de Chile que se encuentran disponibles en www.gendarmeria.gob.cl/corona.html

^{xxxviii} Así, por ejemplo, la dilación indebida recibe el tratamiento de atenuante en el sistema procesal penal español. Sobre la cuestión, véase, MARÍN DE ESPINOZA, Elena (2011), La circunstancia atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, en *Revista de Derecho penal y criminología*, 3ª época, N° 6, pp. 79 y ss.