



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

EL RESGUARDO DEL DEBIDO PROCESO EN LAS AUDIENCIAS TELEMÁTICAS Y SU
IMPLEMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL CHILENO

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memorista:

Lucas Delard Montero

Profesora guía:

María de los Ángeles González Coulon

Santiago, Chile

Marzo 2024

Resumen	4
Introducción	5
Capítulo 1: Audiencias telemáticas	8
1.1 Concepto.....	8
1.2 Regulación en Chile: Ley y Autos Acordados, un problema de seguridad jurídica	13
1.3 Limitaciones propias de una audiencia a distancia, aportes del Derecho Comparado.....	20
1.4 Beneficios respecto de la audiencia presencial	23
1.5 Condiciones que debe cumplir la audiencia telemática para el resguardo de las garantías procesales	25
1.6 La necesidad de aplicar un criterio de idoneidad para establecer su procedencia en el sistema penal	27
Capítulo 2: Debido proceso.....	30
2.1 Origen del concepto	30
2.2 Regulación en Chile	31
2.3 Inconveniencia de la falta de claridad del contenido del debido proceso	33
2.4 Debido proceso: una Garantía	35
2.5 Contenido del debido proceso	37
2.6 Criterios para analizar el resguardo de garantías en las audiencias telemáticas penales	38
Capítulo 3: Proceso penal y audiencias telemáticas, ¿Se infringe el debido proceso?	41
3.1 Breve introducción del proceso penal	41
3.2 Principios inspiradores del proceso penal	43
3.3 Debido proceso y proceso penal.....	44
3.4 Garantías procesales penales	45
3.5 Estructura del proceso penal	47
3.6 Hacia un criterio de clasificación de las audiencias penales.....	49
3.7 La necesidad de cautelar el debido proceso en las audiencias a distancia	51
3.8 Audiencias de trámite y audiencias de contenido: una solución a la vulneración del debido proceso.	52
3.9 Vulneración al debido proceso en audiencia telemática como causal de procedencia del recurso de nulidad	54
3.10 Desarrollo jurisprudencial del tribunal constitucional y de la corte suprema de la protección del debido proceso en las audiencias telemáticas	58
3.11 Impacto de las audiencias telemáticas en el tiempo de tramitación de las causas penales	63
Conclusión	68

Bibliografia.....	70
--------------------------	-----------

RESUMEN

Este trabajo desarrolla un análisis en torno al origen e implementación de las audiencias telemáticas en el proceso penal a propósito de la emergencia sanitaria por COVID-19 a nivel mundial que afectó a nuestro país entre los años 2020 y 2023. Las audiencias penales realizadas de forma telemática permitieron dar continuidad al ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales chilenos, pero han debido ser objeto de un análisis profundo respecto a si su implementación impacta en forma negativa en la calidad de la justicia que se imparte por este método. El objetivo de este trabajo es aportar a la discusión respecto de las ventajas y desventajas que presenta un proceso penal telemático, mediante un análisis de la compatibilidad entre las audiencias telemáticas y el resguardo del debido proceso en el proceso penal. Añadido a esto, se incorpora al análisis los pronunciamientos tanto de la Corte Suprema, como de las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Constitucional en diversas sentencias que han aportado en determinar el contenido del debido proceso y si esta garantía se ve afectada o no por la implementación de la realización del juicio mediante medios telemáticos.

INTRODUCCIÓN

A partir de los avances tecnológicos de las últimas décadas en materia de medios de comunicación entre las personas, hoy es posible sostener una videollamada con otra persona, con comunicación efectiva de manera verbal y visual, pese a no estar físicamente en el mismo lugar.

Pese a que este mecanismo tiene reconocimiento en el ordenamiento jurídico desde hace un tiempo, en lo relativo a las declaraciones de testigos que se encuentran impedidos de declarar en el tribunal y la posibilidad de declarar mediante videoconferencia, no es hasta la emergencia mundial de salud producto de la pandemia del COVID-19 que se comienzan a utilizar las audiencias a distancia.

El principal objetivo del trabajo es establecer si las audiencias telemáticas son idénticas a las audiencias presenciales y pueden utilizarse indistintamente en el proceso penal. En el caso de concluir lo contrario, que ambas audiencias no son idénticas, la intención avanzará en la dirección de establecer con claridad si, pese a no ser idénticas, funcionan como equivalentes.

Con el objetivo de analizar la equivalencia entre estos dos tipos de audiencia, la presencial y la telemática, será necesario determinar un criterio de comparación. Este criterio servirá como punto de partida para determinar si las audiencias satisfacen el criterio de forma equivalente y que su utilización puede realizarse de manera indistinta.

El criterio que se utilizará es el debido proceso. El debido proceso funciona como criterio porque consiste en una garantía integradora de las garantías del proceso y servirá como criterio para integrar las garantías propias del proceso penal con el fin de determinar si las audiencias telemáticas resguardan el debido proceso en los mismos términos que una audiencia presencial.

Como el objetivo del trabajo es determinar si las audiencias telemáticas son idóneas a la luz del resguardo del debido proceso, será necesario adentrar el análisis en el proceso penal, sus principios, garantías, su estructura y, sobre todo, entender el rol que cumple el debido proceso en el proceso penal.

Para alcanzar el objetivo de este trabajo, se propone una estructuración del proceso penal diversa a la que usualmente se utiliza para el estudio del proceso penal. Esto, porque si el objetivo es dilucidar si las audiencias telemáticas son idóneas como instrumento de la tramitación del procedimiento penal, la forma de estructuración de su análisis debe ser en torno a las audiencias que tienen lugar durante el procedimiento y el contenido de dichas audiencias.

La implementación de las audiencias telemáticas emergió durante la pandemia para resolver la imposibilidad de continuar impartiendo justicia a causa de las restricciones de movilidad y reunión impuestas por la autoridad para resguardar la salud pública. Ya habiéndose superado la etapa de restricciones y habiéndose declarado la pandemia por coronavirus una enfermedad endémica, la idoneidad de la utilización de las audiencias telemáticas radica principalmente en la eficiencia, reduciendo los tiempos de tramitación considerablemente. Por ejemplo, en Ecuador se determinó que una de las principales causas del retardo de la administración de justicia en el ámbito procesal penal se debe a la reiteración de la incomparecencia del acusado, del fiscal o del defensor, lo que genera la dilación durante meses o incluso años de la realización de audiencias necesarias para la tramitación del proceso penal.¹

Entonces, las audiencias telemáticas sirvieron como solución durante la pandemia y hoy se presenta la posibilidad de continuar con su utilización para resolver otros problemas que aquejan al poder judicial. No obstante, su implementación debe determinarse luego de someter a las audiencias telemáticas a un estricto análisis del cumplimiento del deber respecto al apego irrestricto, al resguardo de las garantías de los sujetos sometidos al ejercicio jurisdiccional. En esta línea, el autor español Gascón destacó que “Se considera imprescindible acudir a las nuevas tecnologías como vía primordial de acción para la mejora de los procesos judiciales: una parte sustancial de los problemas que aquejan a la Administración de Justicia se puede corregir si se aplican soluciones tecnológicas”.²

La incorporación de las audiencias telemáticas como el método para dar continuidad al ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales de justicia abre la puerta a un nuevo espectro de discusiones en torno a las garantías que deben garantizar este tipo de audiencias. En este sentido, podemos mencionar el caso de Franco Jara Vergara³, condenado a diez años, diez años y un día, y a otras penas accesorias, como autor del delito consumado de homicidio simple. El Sr. Vergara recurrió de nulidad ante la Corte Suprema por vulneración del debido proceso, argumentando que la modalidad del juicio llevado a cabo mediante una audiencia telemática presentaba la eventual posibilidad de que se vulnerara el debido proceso al presentarse problemas de conexión durante la audiencia que impidan realizar una defensa jurídica adecuada a sus intereses. La Corte desestimó el recurso por no haberse expresado en el recurso, de qué manera se habría vulnerado el debido proceso por problemas de conexión durante la audiencia.

¹ Vanesa Medina-Medina y Yasmín López-Soria. Los medios telemáticos en el proceso penal frente al debido proceso. Pasaje, Ecuador. Revista Sociedad & Tecnología Instituto Tecnológico Superior Jubones, 2022. P. 87

² Fernando Gascón I. ¿Han venido para quedarse las vistas telemáticas? Madrid, España. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N.º Extra 2, 2021. P 386.

³ Excelentísima Corte Suprema, Rol N°12.643, 2022.

El caso de Franco Vergara es uno de varios recursos de nulidad por vulneración del debido proceso, en el que la discusión del recurso recayó en los diversos problemas que presentan las audiencias telemáticas. Por lo que, a través de la incorporación de las audiencias telemáticas, la Corte Suprema se ha desarrollado jurisprudencia en torno a las garantías que debe contemplar una audiencia telemática y a cómo estas se verían vulneradas.

La importancia de analizar el concepto del debido proceso, planteado como una supra garantía que permea el ordenamiento jurídico en su totalidad, radica en que es a través de este principio que se alega por parte de los procesados una injusticia realizada durante su juicio⁴. Al ser la garantía constitucional más amplia, es la más idónea para analizar la utilización de las audiencias telemáticas en el proceso penal.

Para complementar el análisis conceptual de las audiencias telemáticas, del debido proceso, del proceso penal y finalmente de la respuesta a la pregunta objeto del trabajo, ¿son las audiencias telemáticas idóneas para sostener la tramitación de un procedimiento penal a la luz del debido proceso?, se incorpora un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional en lo relativo a las sentencias de recursos de nulidad y de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respectivamente.

Por último, y para cerrar el análisis del impacto de la implementación de las audiencias telemáticas en el proceso penal chileno, se analiza el número de casos ingresados y resueltos por año. De esta forma se puede determinar si la implementación de las audiencias telemáticas desde la pandemia ha implicado la aceleración de la tramitación de los procesos penales, lo que se vería reflejado en el número de casos terminados por año, tal como se presentará al final de este trabajo.

⁴ Flavia Carbonell B. y Raúl Letelier W. Debido proceso y garantías jurisdiccionales. Curso de Derechos Fundamentales. Valencia, España. Tirant lo Blanch. 2020. P. 345.

CAPÍTULO 1: AUDIENCIAS TELEMÁTICAS

1.1 CONCEPTO

Durante las últimas décadas las personas han sido testigos del auge exponencial de las tecnologías en todos los aspectos imaginables. Una contribución fundamental ha tenido el desarrollo de la interconectividad a través de internet y el desarrollo de las tecnologías comunicativas que han permitido la globalización⁵.

Uno de los antecedentes que permiten explicar la globalización es la creación del internet. Este acontecimiento es ha sido tan determinante que se ha asimilado por la destacada economista Perez a la Revolución Industrial. Para la autora es posible distinguir cinco evoluciones tecnológicas consecutivas, comenzando en 1771 con la Revolución Industrial, siguiendo con la era del vapor y los ferrocarriles, la era del acero, la electricidad y la ingeniería pesada, la era del petróleo, del automóvil y de la producción masiva, finalmente identifica el anuncio de la creación del microprocesador Intel en Estados Unidos (Internet) como el hito que marca el inicio de la quinta revolución tecnológica y actualmente en curso, la Era de la Información y las Telecomunicaciones⁶. La relevancia de esta distinción, es que supera la clasificación clásica de las etapas o edades de la historia de la humanidad, separando la denominada Edad Contemporánea, utilizada para describir el periodo histórico que comprende los días de la actualidad. La separación se realiza en virtud del descubrimiento de internet y de la revolución digital que se produce a partir de este descubrimiento.⁷

La era de la información y las telecomunicaciones “a llevado al remplazo masivo de un conjunto de tecnologías por otro.”⁸ Lo que implica que lo que antes era considerado como un sistema eficaz y de gran utilidad para el desarrollo humano deja de serlo, impactando en la sociedad en su conjunto.⁹ Para ejemplificar este fenómeno es posible analizar la creación, auge y fin de las diversas tecnologías de la comunicación, como por ejemplo la Imprenta o el telégrafo. Ambos avances tecnológicos revolucionaron la comunicación entre las personas de manera inimaginable hasta antes de su aparición,

⁵ El concepto “Globalización” corresponde a un término ampliamente utilizado para dar cuenta del auge de las tecnologías comunicativas que han permitido una mayor interconexión entre las personas independiente de su ubicación geográfica. En palabras de Carlos María Cárcova (El fenómeno de la globalización) “ha implicado una radical transformación de las nociones conocidas de espacio y tiempo.” (Carlos María Cárcova. Derecho y Globalización. Santiago, Chile. Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. 2016. P. 70)

⁶ Carlota Perez. Revoluciones Tecnológicas y Capital Financiero: la dinámica de las grandes burbujas financieras y las épocas de bonanza. Ciudad de México, México. Siglo XXI. 2004. P. 35.

⁷ Miguel Orellana V. y Peter Strawson F. Próximos Lejanos: ensayos de filosofía en la tradición analítica. Santiago, Chile. Universidad Diego Portales. 2011. P. 154.

⁸ Carlota Perez. Revoluciones. Op. Cit. P. 26.

⁹ Carlota Perez. Revoluciones. Op. Cit. P. 26.

pero cada avance tecnológico es superado por uno posterior, produciéndose la constante evolución que plantea la profesora en su libro en comento.

Esta era también ha tenido su impacto en la forma en que se tramitan los procedimientos judiciales. En este sentido, la propia legislación chilena modificó la clásica tramitación por escrito de las diversas tramitadas ante los órganos jurisdiccionales a una tramitación electrónica con la publicación de la ley 20.886 en diciembre de 2015, la que entró en vigencia desde 2016, seis meses contados desde la publicación de la ley.¹⁰ Otro ejemplo es la modificación legal que acepta nuevos medios de prueba, así como nuevos soportes para acompañar antecedentes probatorios al juicio, como los registros de videos audiovisuales o los archivos digitales, los correos electrónicos, mensajes de texto y las demás tecnologías de la comunicación que al día de hoy se dan por sentados en el cotidiano de las personas, pero que se olvida que han requerido permanentes adaptaciones legales para hacer posible la utilización de estos avances en los diversos procesos tramitados ante la justicia.¹¹

Pese a que un análisis pormenorizado de la adopción de las tecnologías de la comunicación en el proceso escapa el objetivo del presente trabajo, es necesario centrar la atención en una nueva forma de comunicarse entre las personas introducidas por la videollamada o videoconferencia, la que sin lugar a dudas es competente analizar. En este sentido, la presente sección se centra en la relación que existe entre los medios de comunicación, específicamente de la videoconferencia, con la posibilidad de realizar audiencias penales de forma telemática, es decir, con sus intervinientes participando en simultáneo, pero sin necesidad de estar físicamente en el mismo espacio.

Para comenzar, la comunicación telemática hace referencia a un “sistema de transmisión y recepción a distancia de señales de diversa naturaleza por medios electromagnéticos”¹². Cómo es posible apreciar de la definición, no hay una mención expresa al medio utilizado, es por esto que la utilización del concepto de audiencias telemáticas y no videoconferencia refuerza la idea de que la audiencia se realiza a través de un medio que permita la conectividad simultánea de las partes estando separadas entre sí, siendo la videoconferencia una especie dentro del género de las telecomunicaciones.

Tanto la videollamada como la videoconferencia hacen referencia a la idea de sostener una conversación en tiempo real como si fuese presencial, estando físicamente separados, siendo la especial diferencia entre ambos que en la videoconferencia hay una planificación previa de la comunicación, es un “encuentro a través de una red de telecomunicaciones, frecuentemente convocado con anterioridad,

¹⁰ Ley 20.886 promulgada el 18 diciembre 2015.

¹¹ Ejemplos de leyes como la de los correos electrónicos o las facturas electrónicas.

¹² Definición obtenida del Diccionario de la Real Academia Española.

que permite a varios interlocutores verse, oírse y compartir información”¹³, a esta podemos agregar el entendimiento de la videoconferencia como un sistema que permite la conectividad de dos o más usuarios en tiempo real por medio de la transmisión virtual de la comunicación, incluyendo tanto audio como video.¹⁴

Respecto a la interrogante acerca de cuál término es el indicado para referirse a las audiencias realizadas a través de medios de comunicación telemáticos, se ha establecido que la diferencia principal entre la videoconferencia y la videollamada es la coordinación previa entre las partes, considerando que ambas son especies dentro de los medios de comunicación telemáticos que involucran la comunicación simultánea a través de una conexión a internet, que contempla tanto la comunicación verbal como no verbal, proyectando un video simultáneo a la comunicación entre las partes.

Ahora, una audiencia es el acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concertación, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo.¹⁵ En un procedimiento penal la audiencia es realizada ante el juez de Garantía o el Tribunal Oral en lo Penal, según corresponda, previa citación a las partes. La circunstancia de que una audiencia se realice previa citación de las partes es determinante para establecer que, en el caso de realizar una audiencia a través de medios de comunicación telemática, lo que se realiza es una videoconferencia. Para efectos de este trabajo, la audiencia telemática o audiencia a distancia serán términos indistintos que hacen referencia a la realización de una audiencia a través de una videoconferencia.

La utilización de la videoconferencia dentro de un proceso penal no es exclusiva de las medidas de emergencia que debieron adoptarse a propósito de la crisis sanitaria, por el contrario, los medios telemáticos han venido siendo utilizados como un mecanismo extraordinario de declaración en juicio a distancia.

Su utilización en materia probatoria con una regulación normativa a través de leyes específicas que permiten la toma de declaraciones de testigos a través de una videoconferencia, prevé un antecedente claro de la utilidad práctica que presenta la adopción de este tipo de tecnologías de la comunicación en pos de la eficacia y la eficiencia¹⁶. En el ordenamiento jurídico chileno se presenta la posibilidad de tomar la declaración de un testigo o la intervención de un perito mediante videoconferencia en el caso

¹³ Definición obtenida del Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁴ Vanesa Medina-Medina y Yasmín López-Soria OP. Cit., p. 93.

¹⁵ Definición obtenida del Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁶ Carlos Pérez y Virginia Acosta. Uso de los medios telemáticos en materia penal y su adecuación a las garantías del debido proceso. Guayaquil, Ecuador. Behavior & Law Journal. 2023. P. 59

de un impedimento grave, tal como se establece en el artículo 329 del Código Procesal Penal en su inciso séptimo:

“Los testigos y peritos que, por algún motivo grave y difícil de superar, no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y contrainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquellos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren.”

Si bien las audiencias telemáticas estaban contempladas dentro del ordenamiento jurídico nacional, no es hasta el surgimiento de la crisis sanitaria suscitada por la pandemia del virus COVID-19, cuyo primer caso confirmado en Chile data del 3 de marzo de 2020¹⁷, que el problema de la realización de audiencias telemáticas propiamente tales toma relevancia en Chile, puesto que ante la paralización de todo tipo de actividades presenciales no consideradas esenciales para el correcto funcionamiento del país¹⁸ se hizo necesario recurrir a otro tipo de medios que permitieran la realización de audiencias de manera remota, y de este modo resguardar la seguridad de la población, especialmente de las personas que intervienen en la realización de las audiencias como jueces, funcionarios de la administración de justicia y las propias partes.

La pandemia del COVID-19 significó una crisis como ninguna otra en el último tiempo, por lo que la regulación chilena no estaba preparada para hacer frente a una situación crítica como esta. La paralización de casi toda actividad presencial fue suspendida, por lo que se debieron establecer medidas urgentes para hacer frente a la contingencia. En materia de audiencias penales, se estableció la posibilidad de llevarlas a cabo mediante medios telemáticos, instaurando la videoconferencia como el método más idóneo para reemplazar la presencialidad en el contexto de la crisis sanitaria.

El 11 de marzo de 2020 el director de la Organización Mundial de la Salud, Dr. Tedros Ghebreyesus, mediante una declaración pública confirmó que la crisis del Coronavirus calificaba como una pandemia mundial.¹⁹ Siendo la pandemia por el virus COVID-19 un fenómeno mundial, Chile no fue el único país en que se debió recurrir a medios telemáticos para continuar la función jurisdiccional, sino que en la

¹⁷ Noticia BBC recuperado Link <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51729957>. Véase también el Decreto N°4 de 2020 publicado el 5 de febrero de 2020 dictado por el Ministerio de Salud decretó alerta nacional en todo el territorio por el plazo de un año. Ambos antecedentes marcan el inicio de la pandemia en Chile.

¹⁸ Mediante la Resolución Exenta del Ministerio de Hacienda publicada en el diario oficial el día 16 de mayo de 2020 se estableció las zonas y las actividades que se paralizaron por causa de la crisis sanitaria.

¹⁹ Declaración del Dr. Tedros Ghebreyesus recuperada del sitio web de la OMS. <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>

mayoría de los países adoptó mecanismos de esta índole para contrarrestar el efecto de paralizar la realización de audiencias presenciales, tal como se puede apreciar al analizar las medidas adoptadas por los países hispanoamericanos.²⁰

Del hecho que la mayoría de los países hayan suspendido y posteriormente implementado medidas telemáticas y métodos alternativos para la solución de conflictos de relevancia jurídica²¹ es posible desprender la necesidad de regular, a través de leyes, con un contenido claro y determinado de las exigencias que deben cumplir la utilización de medios telemáticos a la hora de la realización de audiencias.

Esta necesidad viene de la interrogante que surge acerca de determinar si la realización de una audiencia telemática tiene efectos sobre la calidad del contenido de la comunicación. A propósito de esta interrogante han comenzado a surgir diversas voces en la academia y entre los abogados que ven con resquemor la utilización de estos medios para reemplazar la presencialidad. La principal crítica es que las audiencias telemáticas, desde su esencia, es el supuesto desmedro de la inmediación que implica la realización de una audiencia presencial que cuenta con el contacto físico entre los intervinientes²². Es posible desprender esta crítica a partir del análisis que hace el Centro de Estudios de Justicia de las Américas acerca de la resolución de los conflictos en línea.

En este sentido, la intención de este trabajo se vislumbra atingente, puesto que de establecerse que pese a la similitud entre la comunicación que se genera en una videoconferencia con una conferencia presencial, estas no son idénticas y hay ciertos elementos que en una audiencia a distancia a través de una videoconferencia pueden pasar desapercibidos para los intervinientes. Es claro que una audiencia telemática mediante una videoconferencia tiene la gran limitante de que la comunicación entre partes se da como si fuese²³ presencial.

²⁰ España: Real Decreto 463/2020 del 14 de marzo de 2020.

Uruguay: Resolución S.C.J. N°12/2020 del 16 de marzo de 2020.

Colombia: Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020.

Perú: Decreto de Urgencia N°026/2020 de 15 de marzo de 2020.

Panamá: Acuerdo 146 Corte Suprema de Justicia de Panamá de 13 de marzo de 2020.

México: Acuerdo General del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación SS/10/2020 de 23 de marzo de 2020.

²¹ Columna de opinión: Iberoamérica frente al Covid 19: Reacciones de la administración de justicia. Yerko Garrido y Pablo Valdés en Programa Reformas a la Justicia. Pontificia Universidad Católica de Chile. Publicado el 7 de junio de 2021.

²² Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Resolución de conflictos en línea Online dispute resolution (ODR). Santiago, Chile. Equipo Editorial y gráfico CEJA. 2022. P.61.

²³ La redacción "Como si fuese" busca resaltar la idea de la dificultad que presenta la definición de la forma en que se percibe por los intervinientes la comunicación entre las partes en una audiencia telemática.

Es posible corroborar esto al tener la experiencia de comunicación a través de una videoconferencia, pese a que las partes se encuentran comunicándose de forma simultánea, la limitación visual que implica conectarse mediante una cámara, además de las distorsiones propias de no estar físicamente en el mismo espacio, determinan el principal condicionante de las audiencias telemáticas, no son iguales a una audiencia presencial.

Una vez establecida esta diferencia insoslayable, queda pendiente la tarea de determinar si esta diferencia implica un desmedro a tal grado en la calidad de la audiencia, de la percepción que tienen los jueces, de las intervenciones de las partes, y del procedimiento en su totalidad, que hagan imposible adoptar las audiencias telemáticas como un mecanismo de realización del proceso penal.

En razón de esto, es importante determinar si la audiencia telemática ofrece los mismos resguardos a las garantías de los intervinientes que una audiencia presencial, o en el probable caso de determinarse que no es lo mismo una audiencia telemática que una presencial, determinar cuáles son los requisitos que debe cumplir la audiencia telemática para que dichas garantías se vean resguardadas.

1.2 REGULACIÓN EN CHILE: LEY Y AUTOS ACORDADOS, UN PROBLEMA DE INSEGURIDAD JURÍDICA²⁴

Como se ha venido diciendo, el antecedente que impulsó la realización de audiencias penales a través de medios telemáticos fue la pandemia por COVID-19²⁵. El 16 de marzo de 2020, mediante el decreto N.º 4-2020 del Ministerio de Salud, se declaró la emergencia sanitaria producto de la circulación de la enfermedad en el país, el 18 de marzo, mediante el decreto N.º 104-2020 del Ministerio del Interior, se declaró estado constitucional de catástrofe por calamidad pública en todo el territorio nacional. Una vez declarado el estado de excepción constitucional, con fecha 22 de marzo se adoptaron medidas de restricción a la libre circulación mediante la instauración de un toque de queda entre las 00.00 y 05.00

²⁴ Problema no exclusivo de Chile. En Ecuador las audiencias telemáticas se han desarrollado al amparo del art. 5 del COIP, que establece la posibilidad de realizar audiencias telemáticas a testigos que residan en el extranjero, pero que no establece una excepción genérica para realizar audiencias telemáticas. La consecuencia de esto es el grave peligro de vulneración del debido proceso al no estar siquiera establecidas las condiciones mínimas que debe cumplir dicha audiencia ni los casos en que podrá realizarse, todo producto de la necesidad de hacer frente a la paralización de la actividad judicial producto del COVID-19. A tres años de iniciada la pandemia, es momento de que estas cuestiones sean sometidas a un análisis exhaustivo y que cuando antes se ponga en marcha los mecanismos necesarios para garantizar el resguardo de las garantías procesales de las personas.

²⁵ Moción Parlamentaria de la Ley 21.394 presentada por los Senadores Alfonso De Urresti Longton, Víctor Pérez Varela, Francisco Huenchumilla Jaramillo y Pedro Araya Guerrero el 15 de Julio de 2020. A través de moción parlamentaria se da cuenta de los efectos que tuvo la suspensión de la actividad jurisdiccional mediante la Ley 21.226.

horas. Finalmente, el 25 de marzo del mismo año se decretó la primera cuarentena total obligatoria de 7 comunas de Santiago.

Las medidas sanitarias adoptadas por el gobierno, especialmente las cuarentenas obligatorias, implicaron el aislamiento total de las personas en sus domicilios. En algunos momentos, durante el año 2020, cerca de 7.000.000 de personas en la Región Metropolitana se encontraban asilados por vivir en comunas declaradas en cuarentena total²⁶. Esta situación se replicó durante los momentos de mayor contagiosidad del virus en todo el territorio nacional.

El desarrollo de la paralización de las actividades en el país para dar cumplimiento a las medidas sanitarias establecidas por la autoridad es importante para entender el origen de la regulación de las audiencias telemáticas en materia penal en nuestro país, puesto que es la causa de su implementación.

Teniendo en cuenta el sometimiento a la paralización generalizada de toda actividad no indispensable, la presencialidad para el desarrollo de las funciones jurisdiccionales del poder judicial se volvió impracticable. Antes esta situación, el 02 de abril de 2020 se dicta la primera ley para enfrentar el efecto de la pandemia respecto de la tramitación jurisdiccional del poder judicial, 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 ejercicios de las acciones que esta ley indica, por el impacto del Covid-19 en Chile.²⁷

En esta primera ley se respetó el criterio del gobierno de no considerar esencial la presencialidad en la labor de la administración de justicia, por lo que se ordenó el trabajo a distancia de funcionarios y jueces. Además, se determinó suspender todas las audiencias pendientes que no fueran consideradas urgentes, así como la suspensión de los términos probatorios. La ley le otorgó a la Corte Suprema la tarea de determinar los criterios para ordenar la suspensión de las audiencias ante los tribunales de justicia, incluyendo los Tribunales de Garantía y los Tribunales Orales en lo Penal.²⁸

Además de la Ley promulgada por el Congreso Nacional, La Corte Suprema también publicó una serie de medidas para hacer frente a la emergencia sanitaria. De esta forma, el pleno de la Corte Suprema, en

²⁶ Mediante el decreto N°4 del Ministerio de Salud se dio inicio a la Alerta Sanitaria otorgando facultades extraordinarias, como la de decretar la obligación para las personas de permanecer aislados en sus casas. Por ejemplo, mediante la Resolución N° 334 Exenta, la Resolución N° 341 Exenta, entre muchas otras se decretó el aislamiento en el domicilio de los habitantes de las comunas indicadas en las resoluciones. El 13 de mayo de 2020 mediante la Resolución N° 341 Exenta se decretó cuarentena total para las comunas de Santiago y otras seis comunas aledañas.

²⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Ley N° 21. 226. Véase:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144003>

²⁸ Art. Ley 21226- abril 2020.

ejercicio de su facultad de superintendencia económica de los tribunales del país, publicó el 08 de abril de 2020 el auto acordado N° 50 sobre el funcionamiento del poder judicial durante la emergencia sanitaria nacional provocada por el brote del nuevo coronavirus. A través de este auto acordado se implementaron las medidas concretas para conciliar la continuidad del servicio judicial, garantizando el acceso a la justicia de las personas protegiendo su seguridad, atendiendo a las características de la crisis sanitaria.

La promulgación de este Auto acordado no esta exento de problemas, el autor Vera Vega aborda los problemas de legalidad de la implementación de las audiencias telemáticas en un artículo publicado en 2020. En este artículo el autor describe las limitaciones la solución adoptada por el poder judicial, materializada en el Auto Acordado descrito en estos párrafos. El problema principal, nos vuelve a situar en la principal interrogante que se intenta abordar en este trabajo, de si es posible asimilar una audiencia telemática a la que se desarrolla ante la presencia física del tribunal y los otros intervinientes. Para el autor no son lo mismo.²⁹

El origen de este Auto Acordado no es casual, ya que es la misma ley N° 21.226, la cual, mediante su Art. 1 ordenó a la Corte Suprema la implementación del mecanismo que sostuviera la actividad judicial mientras rigiera la emergencia sanitaria. Es por esto que mediante el auto acordado N° 50³⁰ dictado por la Corte Suprema, se suspendieron todas las audiencias que no requieran de la intervención urgente del tribunal. Además, en aquellas causas en que debían realizarse las audiencias, se privilegió el uso de la vía remota.

Siguiendo con la narración cronológica de la regulación de las audiencias telemáticas, el 25 de noviembre de 2021 se promulgó la ley N° 21.394 que introdujo reformas al sistema de justicia para enfrentar la contingencia nacional luego del término del estado de excepción constitucional. En esta ley se estableció que, en materia penal, los juzgados de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal, según corresponda, podrán decretar el desarrollo de audiencias vía remota o semipresencial. Las audiencias semipresenciales corresponden a aquellas en que los intervinientes se presentan remotamente, pero el tribunal siempre está presente³¹.

²⁹ Jaime Vera Vega. 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 inmediatez formal (parte 1). Milan, Italia. Criminal Justice Network, 2020. P. 8.

³⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema N° 50 y N° 53. Véase: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144417>

³¹ Protocolo de Actuación Institucional sobre Funcionamiento de la Modalidad Vía Remota o Semipresencial para Audiencias Penales. Santiago, Chile. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Ordenanza N° 7578, 2021. P.9.

Finalmente, el 18 de diciembre de 2021 se publicó el auto acordado N° 271 sobre audiencias y vista de la causa por videoconferencia en relación con el artículo 16 transitorio de la ley N° 21.394. Este omitió pronunciarse respecto a la regulación de la preparación, coordinación y realización de audiencias en materia penal.

Otro cuerpo legal que fue modificado por las leyes que fueron promulgadas para hacer frente a la crisis sanitaria fue el Código Orgánico de Tribunales, incorporándose el Título VI Bis bajo el nombre “De la realización de las audiencias bajo la modalidad semipresencial o vía remota en los procedimientos penales en trámite ante los juzgados de garantía, los tribunales de juicio oral en lo penal, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema.”³². El artículo de mayor relevancia para este trabajo consiste en el art. 107 bis que permite la realización del proceso penal mediante mecanismos telemáticos que permitan la semipresencialidad o la comparecencia remota, en este sentido:

“Art. 107 bis. En los procedimientos penales, en trámite ante sí, los juzgados de garantía, los tribunales de juicio oral en lo penal, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema podrán decretar el desarrollo de audiencias bajo la modalidad semipresencial, consistente en la comparecencia vía remota de uno o más de los intervinientes o partes, estando siempre el tribunal presente, sin perjuicio de las disposiciones del Código Procesal Penal o del Código de Procedimiento Penal, según corresponda.”

Las implicancias de la emergencia sanitaria en materia de procedimientos judiciales se mantienen pese a que esta ha sido declarada como superada por las autoridades del país³³. Esto, porque el decreto que declaraba la emergencia sanitaria, no fue renovado después del 31 de agosto del año 2023, habiendo sido prorrogado por última vez el 26 de abril mediante el decreto N.º 12 del Ministerio de Salud, mediante el cual se prorrogaba la emergencia sanitaria decretada por el Decreto ° 4 del Ministerio de Salud. A través de estos decretos se mantenía la alerta sanitaria y se otorgaba facultades extraordinarias a las autoridades para hacer frente a la Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por Brote del Nuevo Coronavirus (2019-NCOV).

De esta forma lo que antes estaba justificado por la emergencia sanitaria, una vez terminada la emergencia, las autoridades judiciales debieron fundamentar la utilización de medidas telemáticas en las modificaciones legales introducidas por la ley N° 21.394. Esto es relevante, puesto que de esta manera disminuye la dispersión de regulación entre distintas Cortes de Apelaciones de la forma en que

³²Ley N.º 7421 Código Orgánico de Tribunales, modificación incorporada por la Ley N° 21.394 en su Art. 6 N.º 6 Publicada en el Diario Oficial el 30.11.2021.

³³ Mediante el Decreto N° 28 promulgado por el Ministerio de Salud el 01 de septiembre de 2023 se deja sin efecto el Decreto N° 12 que declaraba la emergencia sanitaria y las facultades extraordinarias con las que contaban las autoridades para hacer frente a la pandemia.

se desarrollan las audiencias telemáticas. A modo de ejemplo, las Cortes de Apelaciones han anunciado la obligación para los intervinientes de una vista de la causa de regirse por el art. 223 del Código de Procedimiento Civil, debiendo solicitar alegatos de manera telemática hasta dos días antes de la vista de la causa.³⁴ Esto, con el fin de dar cumplimiento al Acta N.º 164-2023 dictada por la Corte Suprema en la que se desarrolla el Autoacordado que regula el teletrabajo.

Enunciada la evolución de la pandemia en Chile y de sus implicancias en la continuidad de los procedimientos judiciales, es posible retomar uno de los temas mencionados con anterioridad. Se ha establecido que la Pandemia no afectó solamente a Chile, sino que todos los países a nivel global debieron hacer frente a la pandemia.

En otros países como España, también se dictaron na serie de leyes, que al igual que en Chile, fueron la fuente normativa para hacer frente a la emergencia sanitaria y así dar continuidad a la administración de justicia.

Para analizar el caso de España, es relevante mencionar que optar por mecanismos telemáticos no es exclusivo de las medidas que se adoptaron para hacer frente al Covid 19, ya que un primer antecedente de la utilización de medios telemáticos es que el proceso penal español contempla la norma del artículo 229.3 LOPJ, el cual fue reformado en 2003. A través de esta reforma se permite la utilización de la videoconferencia para llevar a cabo declaraciones interrogatorios, testimonios careos, exploraciones, informes, ratificación de pericias y vistas.³⁵

Con la irrupción del Coronavirus se dictó la Disposición Adicional 2º del Real Decreto 463/2020, mediante el cual se ordenó la suspensión de todos los términos probatorios y la suspensión e interrupción de todos los plazos procesales. Reiterando lo mencionado en una sección anterior de este trabajo, esta forma de hacer frente a la pandemia fue compartida por los países hispanoamericanos. Esto implicó que la primera reacción de las autoridades fuera la paralización de los procedimientos judiciales, para paulatinamente incorporar mecanismos que permitieran la continuidad de los procedimientos judiciales.³⁶

En una segunda instancia, la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, estableció las medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19. En esta ley se determinó que la tramitación judicial se realizaría dando preferencia a la realización telemática de los actos de juicio, comparencias,

³⁴Noticia Poder Judicial Chileno recuperado de link <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/noticias-del-poder-judicial/97700>

³⁵ Fernando Gascón I. Op Cit., p. 387.

³⁶ Revisar sección Medidas adoptadas por los países Hispanohablantes.

declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales.³⁷ De esta forma, la comparecencia a través de videoconferencia a las audiencias se transformó en la regla general.

Al ser un acontecimiento con alcance mundial, las medidas que se adoptaron en Chile y en otros países del mundo, comparten la sustitución de la presencialidad en la administración de justicia por la implementación de mecanismos de realización de audiencias a distancia. Tanto en Chile como en España, el método elegido para dar continuidad a la administración de justicia sin poner en peligro a las personas que participan y son sometidos a un proceso fue la realización de audiencias mediante videoconferencia.

Habiendo establecido en la sección inicial de este trabajo que existe una diferencia sustancial entre las audiencias presenciales y las audiencias telemáticas son similares, pero no iguales, sumado al impacto que tuvo la pandemia por COVID-19 en acelerar la implementación de mecanismos de tramitación de procedimientos judiciales a distancia. Ambos elementos han sido analizados desde la perspectiva de las reformas legales realizadas tanto en Chile como en el extranjero para preferir las audiencias telemáticas y semipresenciales por sobre la presencialidad para el resguardo de la salud de los participantes. En este apartado se analizará cuáles son los principales problemas y desafíos que la regulación normativa de las audiencias telemáticas plantea en Chile.

Estos puntos de análisis deben separarse en dos grupos, por un lado, se presenta un problema de constitucionalidad en la forma en que el legislador estableció que debía regularse el contenido de la tramitación de audiencias a distancia. Al remitirse a la facultad de superintendencia económica de la Corte Suprema para su regulación mediante autos acordados, se abre espacio para retomar la discusión sobre la constitucionalidad de la regulación normativa mediante autos acordados, cuáles son los límites y si la discrecionalidad reglamentaria se encuentra amparada dentro de los límites legales cuando surge de una norma que delega la facultad de determinar el contenido normativo de la regulación a la Corte Suprema.

En segundo lugar, es necesario hacer un análisis de la forma en que se reguló el contenido de la normativa de la tramitación judicial mediante audiencias telemáticas. La constante remisión a la garantía del debido proceso no constituye per se en un límite suficiente para garantizar el resguardo de los derechos fundamentales del imputado en materia penal, ni de las condiciones en que deben realizarse las audiencias. En este sentido, es necesario determinar si la regulación es lo suficientemente específica y esclarecedora de cuáles son los requisitos que debe cumplir la audiencia telemática para el correcto

³⁷ Fernando Gascón I. Op Cit., p. 389.

resguardo de las garantías constitucionales y reconocidas en los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

Esto queda de manifiesto al prestar atención al contenido de la regulación de las audiencias telemáticas para hacer frente a la crisis sanitaria, y la creciente sensación de que las audiencias telemáticas llegaron para quedarse.

Respecto del primer punto clave del análisis, la Constitución establece como el tribunal de mayor jerarquía a la Corte Suprema y le otorga la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales del país, exceptuando al Tribunal Constitucional y los tribunales electorales. Se ha entendido por la doctrina y la jurisprudencia que la superintendencia económica habilita a la Corte Suprema a dictar normas vinculantes para el ejercicio de la jurisdicción, denominadas Autos Acordados. Las limitaciones propias de los autos acordados son las mismas que las propias de todos los cuerpos normativos emanados en función de una potestad reglamentaria, deben entenderse como normas que sirven para hacer operativas las leyes.³⁸

De ahí surge el conflicto constitucional de los autos acordados³⁹, dado que no está regulado su contenido, y en el entendido de que son normas reglamentarias limitadas al contenido de la ley que pretenden dotar de operatividad, no podrían sobrepasar el mandato constitucional de que tanto los tribunales como los procedimientos, deben ser establecidos por ley. El problema surge cuando la Corte Suprema, haciendo uso de la superintendencia económica, dicta normas de procedimiento.

En este sentido, pese a que la regulación de audiencias telemáticas se refiere expresamente al mandato que el legislador le da a la Corte Suprema la orden de determinar la forma y el contenido de la realización de audiencias por Zoom, el problema constitucional persiste en la medida que los lineamientos de la ley sean generales a tal punto, que el mandato sobrepasa el límite legal de que los autos acordados sean normas que doten de operatividad una determinada ley. En el caso de la Ley 21.394, la mención al respeto irrestricto al debido proceso y al resguardo de las garantías del proceso, serían demasiado generales.

³⁸ Fernando Contreras G. Límites constitucionales de la superintendencia económica de la Corte Suprema. Tesina para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas. Valparaíso, Chile. Universidad de Valparaíso. 2022. P 10.

³⁹ Pese a que el problema acerca de la constitucionalidad de los autos acordados escapa de los objetivos de este trabajo, es relevante mencionarlo para plantear un nuevo punto de investigación que puede ser abordado en trabajos posteriores. El objetivo de su incorporación es destacar un nuevo tema que se ha regulado mediante autos acordados y las problemáticas asociadas a ello.

En segundo lugar, respecto al contenido mismo de la regulación, se debe dilucidar si la normativa y regulación de las audiencias telemáticas se desarrolla al punto que sea suficiente para garantizar la máxima similitud entre la audiencia presencial y la audiencia telemática.

1.3 LIMITACIONES PROPIAS DE UNA AUDIENCIA A DISTANCIA, APORTES DEL DERECHO COMPARADO

La audiencia telemática es aquella que se realiza a través de una videoconferencia, siendo su característica principal que quienes participan de la audiencia se comunican simultáneamente sin necesariamente estar presentes en el mismo lugar físico. La comunicación mediante este mecanismo es, tal como su nombre lo indica, compartiendo el audio y el video de los distintos intervinientes de la audiencia. En este sentido, la Corte Nacional de Justicia de Ecuador definió las audiencias telemáticas en el protocolo para la realización de las audiencias en este formato como “Diligencia que se realiza con la ayuda de medios tecnológicos e informáticos, permitiendo la presencia virtual de las personas intervinientes, para los fines inherentes de la audiencia respectiva.”⁴⁰

Hasta ahora, se ha intentado responder a la pregunta: ¿Es una audiencia telemática idéntica a una audiencia presencial? Referida en cuanto a la efectividad de la comunicación en uno u otro medio a través del cual se realiza la audiencia.

En este sentido, las diferencias son evidentes, para ilustrar el punto es posible citar las diferencias que son consideradas por la doctrina: “la comunicación presencial difiere de otros tipos de comunicación (telefónica, telemática, escrita) en que a más de la oralidad, la presencialidad se ve enriquecida por una serie de factores que favorecen la comunicación, a más de los verbales, caracterizados por gestos, expresiones y el carácter manifiesto en el ambiente en el que se llevan a cabo las audiencias, entre otros elementos que transmiten mensajes que resultan relevantes tanto para las partes, como para propia evidencia del juez quien podrá garantizar la comprensión máxima de la situación, que le permita tomar una decisión basada en la evidencia”.⁴¹

⁴⁰ Protocolo para la realización de audiencias telemáticas en la Corte Nacional de Justicia. Quito, Ecuador. 2021. P. 8.

⁴¹ Rosa Aguilar A. y Cesar Palacios V. Las audiencias telemáticas y su posible vulneración del debido proceso. Cuenca, Ecuador. Polo del conocimiento. 2021. P. 72

La característica elemental de la audiencia presencial es, justamente, la presencia de los participantes comunicándose simultáneamente en un mismo espacio físico, y es justamente el elemento que no existe al tratarse de una videoconferencia. Es por esto que las principales limitaciones de las audiencias telemáticas son respecto de la inmediación, contradicción y oralidad.⁴² Esta limitación es insalvable, puesto que la característica esencial de la audiencia telemática es justamente que, pese a que la comunicación es simultánea, las partes no están físicamente en el mismo lugar.

Para los profesores Horvitz y López, la inmediación es un principio del juicio penal, puesto que no tendría reconocimiento expreso como garantía, pero sí es fuente inspiradora del derecho a un juicio oral. De este modo, el principio de inmediación opera como garantía al impedir que el sentenciador pueda arribar a conclusiones sin participar directamente de las alegaciones y presentaciones que se hagan durante la tramitación del juicio. De esta forma, “el principio de inmediación impone que el sentenciador solo puede fallar de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de prueba.”⁴³

Para la profesora Fernández-Fígares, debe evolucionar el concepto de inmediatez en el proceso penal para dar cabida a la utilización de las audiencias telemáticas en el proceso penal.

Además del problema que significa el desmedro en la percepción de los acontecimientos de la audiencia por el hecho de que la audiencia telemática se desarrolle a través de una inmediatez atenuada o cuando menos distinta de la que provee la presencialidad a las partes y especialmente al sentenciador, se encuentra el problema que presenta la posible vulneración al principio de defensa ante la imposibilidad material de que el procesado se encuentre físicamente en la audiencia al lado de su defensor.⁴⁴

Para algunos autores, la realización de audiencias por vía telemática es una verdadera “violación del principio procesal de inmediación, debido a que la persona procesada no tiene contacto directo con el juez y los demás sujetos procesales, sino a través de una pantalla, con una grave afectación sus derechos”.⁴⁵

Para efectos de este trabajo, es preferible tomar distancia de posiciones tan categóricas y preferimos adoptar la posición defendida por Gascón, cuándo argumenta que las audiencias telemáticas son “el

⁴² Rosa Aguilar A. y Cesar Palacios V. Op Cit., p. 7; Fernando Gascón I. Op Cit., p. 391.

⁴³ María Inés Horvitz L. y Julián López M. Derecho procesal penal chileno, Tomo I. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003. P. 96

⁴⁴ Eriko Navarrete-Ballen. Vulneración del derecho a la defensa del procesado mediante la conexión de medios telemáticos en la audiencia de juicio. Quito, Ecuador. 593 Digital Publisher CEIT, Vol. 7 Extra 1-1. 2022. P. 581

⁴⁵ Eriko Navarrete-Ballen. Op Cit., p. 588.

equivalente funcional de los actos orales tradicionales”⁴⁶, reconociendo entonces, la limitación propia de las audiencias telemáticas en cuanto no sería lo mismo que una audiencia presencial.

Respecto a esta condición un tanto enigmática acerca de qué hace de una audiencia presencial distinta a una telemática, el mismo autor se refiere a esto en los siguientes términos “se reconoce así legalmente que el contacto interpersonal directo tiene un valor difícilmente explicable, pero que puede repercutir sobre la calidad de la actividad procesal.”⁴⁷ Establecido que las audiencias son difícilmente intercambiables, se agrega una dimensión de equivalencia funcional, en otras palabras, pese a que son evidentemente diversas, cumplen una función equivalente. Esta corresponde a la “noción de la equivalencia funcional: se trata de una manera de proceder que produce efectos similares a aquella a la que reemplaza, pero que no es idéntica a ella.”⁴⁸

Es posible coincidir en que la apreciación que realizan los jueces de lo que se presenta en audiencia no tiene el mismo valor añadido que si esa misma presentación se hubiera llevado a cabo de manera presencial. Entre los elementos que más destacan entre diversos autores, está la apreciación de la comunicación no verbal que se realiza en audiencia, la cual se ve inevitablemente disminuida cuando esta se realiza de manera telemática. De aquí la importancia de fijar normativamente y de manera clara cuáles son las condiciones que debe cumplir la videoconferencia que sostendrá la audiencia, y de esta forma, reducir el impacto de las limitaciones propias de la audiencia telemática al mínimo.

En la misma línea de actualizar el concepto de inmediatez en razón de los avances tecnológicos y la existencia de mecanismos que permitan a los sentenciadores apreciar la actividad de las partes en audiencia, casi del mismo que de manera presencial, se pueden explorar alternativas como implementar cámaras que logren captar todos los ángulos, todos los gestos y movimientos con una conexión estable. En este sentido, profesores de la Universidad Autónoma de Los Andes han planteado la posibilidad de implementar salas especialmente diseñadas para realizar las audiencias telemáticas, en las que sea posible visualizar todo el entorno de los participantes de la audiencia.⁴⁹

La principal crítica a estas soluciones radica en el argumento que la realidad de percibir presencialmente un acontecimiento es irremplazable por cualquier otro mecanismo que implique la ausencia de presencia física.

⁴⁶ Fernando Gascón I. Op Cit., p. 391.

⁴⁷ Fernando Gascón I. Op Cit., p. 392.

⁴⁸ Fernando Gascón I. Op Cit., p. 391.

⁴⁹ Jeniffer Figueroa-Robles; Ricardo Estupiñan; Gustavo Chiriboga-Mosquera; Teresa-de-Jesús Molina-Gutiérrez. Audiencia telemática y su vulneración al principio de inmediación testimonial en materia penal. Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas. Santa Ana de Coro, Venezuela. 2022. P. 595.

El componente que aporta la realidad misma que se deja de experimentar es demasiado preponderante para quienes no comparten visiones que aceptan equiparar la inmediatez presencial con una a distancia, siempre y cuando los medios tecnológicos están afinados a tal punto que la única diferencia sea la locación física, pero que la experiencia y percepción en cuanto lo que se ve y lo que se oye sea la misma.

La preocupación por el estándar que deben cumplir las audiencias telemáticas y la determinación de su idoneidad a la luz de las garantías fundamentales de las personas no es de interés exclusivo de nuestra legislación, autores de países latinoamericanos como Ecuador también han reflejado esta necesidad a través de las publicaciones de sus autores, reconociendo “falencias existentes en las audiencias telemáticas en relación con las garantías procesales, con miras a brindar un aporte que oriente la corrección de dichas falencias, dando paso a mejores servicios jurisdiccionales.”⁵⁰

Un último problema que fue posible identificar, sin perjuicio de que puedan establecerse otras diversas a las enunciadas, son los problemas para el juez a la hora de valorar las actuaciones realizadas en audiencia telemática. Esto porque las limitaciones propias de los medios telemáticos van en desmedro de la inmediación y contacto personal entre los intervinientes y el juez, implican que dicho desmedro se vea reflejado a la hora de valorar las pruebas presentadas.

Así, por ejemplo, en el derecho español se ha desarrollado la idea de que el juez debe considerar los elementos que se tuvieron en consideración para arribar a las conclusiones que se presentan. En el caso de una audiencia telemática, podría argumentarse que la ausencia de presencialidad debe valorarse como un elemento a considerar de menor relevancia que aquellos elementos determinantes para la resolución del conflicto a los que se arriban a través de la presencialidad.⁵¹

La conclusión a la que arriba Gascón a este respecto es que “la premisa de que la comunicación directa entre personas que interactúan en un mismo espacio incrementa las posibilidades de que el proceso cumpla mejor sus funciones.”⁵²

1.4 BENEFICIOS RESPECTO DE LA AUDIENCIA PRESENCIAL

⁵⁰ Rosa Aguilar A. y Cesar Palacios V. Op Cit., p. 67

⁵¹ En esta línea ver SANJURJO sobre la prueba pericial y la consideración especial que debe tener el juez a la hora de valorar el testimonio del perito respecto de los medios tecnológicos que se utilizaron para obtener las conclusiones que se presentan.

⁵² Fernando Gascón I. Op Cit., p. 396.

Para comenzar esta sección, el origen de la tramitación de causas penales mediante la realización de audiencias telemáticas fue la crisis sanitaria generada por la pandemia del virus COVID-19. En este sentido, el beneficio de la audiencia telemática fue el de dar continuidad a la actividad jurisdiccional, al mismo tiempo que se resguardó la salud pública y especialmente la de los jueces, funcionarios de la administración y de los propios intervinientes en el proceso penal. Sin la adopción de la realización de audiencias mediante videoconferencia, la impartición de justicia habría estado suspendida durante toda la emergencia sanitaria. El uso de audiencias telemáticas se planteó como una solución para que en el marco de la emergencia sanitaria se diera continuidad a los diferentes procedimientos.

Respecto a los beneficios de la audiencia telemática propiamente tal o en abstracto, sin tener en consideración su uso para hacer frente a la crisis sanitaria, hay más de un beneficio de relevancia suficiente para inclinar la balanza hacia la idoneidad de la utilización de este medio para la substanciación de los procedimientos penales.

El primer beneficio evidente de realizar las audiencias por medios telemáticos es la eficiencia. A través de las audiencias telemáticas se economizan recursos, y no solo recursos propios de cada tribunal, sino que las externalidades positivas se extienden a la sociedad en conjunto. La realización de las audiencias a distancia no necesita de traslados, ni de acondicionamiento de salas, ni de todas las implicancias que tiene la necesidad de reunir a todos los participantes del proceso en un mismo lugar físico.

A consecuencia de la eficiencia se disminuye el tiempo de respuesta judicial. El tribunal administra el tiempo sin las implicancias propias de la presencialidad, por ejemplo, las audiencias se suceden una a otra inmediatamente, mientras se está conectado en la primera causa del día, las partes de la audiencia siguiente se encuentran en línea, preparados para ingresar al sistema de conexión que se haya decretado para la realización de la audiencia mediante videoconferencia.

La eficiencia y los menores tiempos de tramitación judicial aumentan la sensación de justicia de la ciudadanía. Se produce la reivindicación del proceso penal como mecanismo de solución de conflictos efectivo, debido a que las denuncias tienen una respuesta por parte del poder judicial acorde a la expectativa de la sociedad en cuanto al tiempo en que demoran en ver su pretensión sometida a juicio, ya sea tanto para la víctima como para el imputado.

Por último, los mismos abogados reconocen el valor de las audiencias telemáticas en cuanto es una herramienta que facilita el ejercicio de la profesión. En una encuesta realizada al colegio de abogados de Santiago y publicada en El Mercurio, el 84 % de los abogados prefería la tramitación de audiencias a distancia. La razón principal fue el beneficio de eficiencia en tiempo y por los menores tiempos de demora del juicio.

1.5 CONDICIONES QUE DEBE CUMPLIR LA AUDIENCIA TELEMÁTICA PARA EL RESPETO DE GARANTÍAS PROCESALES

Hasta ahora, diversos textos han abordado el tema del resguardo de garantías en las audiencias telemáticas en materia penal desde la perspectiva del análisis de los requisitos que debe cumplir la conectividad que sostiene la audiencia.

Los criterios para establecer los criterios que debe cumplir la audiencia telemática para que su utilización mantenga el estándar de las audiencias presenciales, en cuanto a la protección de garantías procesales, se pueden dividir en dos grupos. El primero es respecto de los principios y garantías que regulan los actos orales que debe contemplar la videoconferencia. El segundo, respecto de las funcionalidades que deben contemplar los mecanismos a través de los cuales se realiza la videoconferencia que sustenta la audiencia telemática.

Para la profesora Fernández-Fígares entre los principios y garantías del proceso se encuentran el principio de oralidad, de inmediación, de economía procesal, de concentración, de celeridad procesal, el derecho a defensa y contradicción, el derecho a la prueba, el derecho a la asistencia letrada, el derecho a un juicio público, el derecho a la intimidad, dignidad y protección de los datos personales y todas las garantías que se enmarcan en el debido proceso.⁵³

Para la misma autora, las funcionalidades técnicas corresponden a los parámetros que deben encontrarse definidos para los actos procesales orales.⁵⁴

1. La inexcusable presencia judicial como manifestación de la operatividad del principio de inmediación en los actos procesales orales dirigidos por él.
2. Que se identifique a los intervinientes.
3. Que los actos sean realizados de forma oral. En razón de este, aun cuando determinadas pruebas sean de contenido escrito, como los documentos, esto no obsta la obligación de verbalizar la petición del interviniente.
4. Conexión continua y sin interrupciones.
5. Existencia de comunicación bidireccional y simultánea.
6. Cobertura de imagen y sonido a la vez.

⁵³ María José Fernández-Fígares M. Audiencias telemáticas en la justicia. Presente y futuro. Valencia, España. Tirant Lo Blanch. 2021. P. 40.

⁵⁴ María José Fernández-Fígares M. Op. Cit., p. 54.

7. Posibilidad de interacción visual, auditiva y verbal entre los intervinientes.
8. Que sea posible la contradicción entre las partes y la salvaguarda del derecho a defensa. En este sentido, el sustento tecnológico de la audiencia telemática debe permitir a las partes alegar, probar e intervenir en la presentación de la prueba propia y a contradecir la de la contraria. Además, el sistema debe permitir la comunicación directa y constante entre el imputado y su defensa.⁵⁵
9. Que sea público.
10. Que se preserve el efectivo uso de las facultades de ordenación del acto y moderación del debate asignadas al juez o tribunal con el fin de garantizar la legalidad y las garantías del proceso.

Las autoras ecuatorianas Medina y López realizan un análisis de los requisitos que deben cumplirse para que la audiencia telemática en materia penal cumpla con el respeto irrestricto del debido proceso. En este sentido, las autoras indican un listado con todos los elementos con los que debe contar la videoconferencia a través de la cual se realizará la audiencia.

Estos elementos pueden dividirse por grupos, primero están los requisitos que debe cumplir el medio telemático propiamente tal, en este sentido “Los medios telemáticos serán utilizados sobre todo para grabar y dejar constancia de todas las diligencias procesales, tanto en etapa de instrucción como judicial, en todos los procesos penales; sin embargo, en circunstancias excepcionales, ya sean dictadas por caso fortuito o fuerza mayor, podrán realizarse íntegramente, o, parte de ellas, las audiencias penales a través de medios telemáticos.”⁵⁶ Dentro de estas características se encuentra también que las audiencias sean siempre orales y públicas, garantizando que el público pueda ver y oír el desarrollo de la audiencia. Por último, dentro de este mismo grupo de requisitos se establece que, “Los medios telemáticos cuando se realice la audiencia íntegramente en virtualidad no podrán afectar el principio de contradicción, ni la exhibición de los documentos entre las partes procesales a fin de alegar e impugnar lo que entiendan pertinente previa vista, revisión y examen de los mismos.”⁵⁷

El segundo grupo hace referencia a los derechos de los intervinientes durante la audiencia. Para las autoras “en un juzgamiento debe garantizarse que el procesado escuche en primera línea todo lo que acontezca en el juicio sobre su posible responsabilidad penal o no, escuche los medios de prueba, los alegatos, intercambie o al menos tenga la posibilidad e intercambiar constantemente con su abogado y recibir asesoría durante toda la audiencia, garantizando así, tanto la defensa material como la defensa técnica ambos componentes de un efectivo derecho a la defensa.”⁵⁸ A este requisitos se suma el deber

⁵⁵ María José Fernández-Fígares M. Op. Cit., p. 67.

⁵⁶ Vanesa Medina-Medina y Yasmín López-Soria. Op Cit., p. 95-96.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

de garantizar la visibilidad clara y audio claro para que sea posible la interacción entre los intervinientes, que se muestre los documentos e informes en los que se apoyan las declaraciones. Además, se determina que debe existir la posibilidad para el imputado de poder conversar con su abogado defensor durante toda la audiencia. Por último, dentro de esta categoría de requisitos se encuentran las garantías de la declaración del imputado mediante medios telemáticos, en este sentido “Cuando el procesado pida rendir testimonio ante los jueces, estos garantizarán que estando el procesado en la penitenciaría y declarando a través de medios telemáticos, se tomarán las medidas para que rinda su testimonio sin riesgo a ser escuchado por otro privado de libertad, ni por guardia alguno, tratando de garantizar la confidencialidad del contenido de su testimonio, así como, la protección del procesado.”⁵⁹

De esta forma se puede apreciar una serie de requisitos que debe cumplir una audiencia telemática para que no se pongan en riesgo los derechos de los intervinientes, especialmente del imputado, quien es el principal sujeto expuesto a la vulneración de sus derechos, puesto que el juez no tendrá contacto directo con él durante la audiencia.

1.6 LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN CRITERIO DE IDONEIDAD PARA SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL

Se desprende de los requisitos que deben cumplir las audiencias telemáticas tratados en el apartado anterior que la principal característica que se puede apreciar respecto del análisis de las audiencias telemáticas y su aplicación en el proceso penal es que son múltiples y diversos los contenidos y requisitos a los que deben estar sometidas para que la utilización de la audiencia telemática como alternativa a la presencialidad satisfaga los mismos presupuestos que una audiencia presencial.

La propuesta que se pretende explorar en el presente trabajo es la de utilizar el respeto irrestricto al debido proceso y su contenido como garantía como criterio de idoneidad de la utilización de la audiencia telemática en materia penal. En este sentido, en la medida en que las condiciones que están reguladas en la ley de audiencias telemáticas como necesarias para garantizar la funcionalidad de las audiencias, asegurando su equivalencia con la presencialidad, sean garantes del debido proceso.

De esta forma se unifica el criterio respecto al cual se compara la audiencia presencial a la audiencia telemática. En la medida que se garantice el debido proceso, la audiencia telemática cumpliría la misma función que la audiencia presencial.

⁵⁹ Idem.

Este criterio se corresponde a la propia regulación de las audiencias telemáticas, la Ley que introduce reformas al sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública N° 21.394 se remite continuamente al debido proceso como el principal criterio para sostener la idoneidad del reemplazo de la presencialidad por las audiencias remotas.

La continua remisión al debido proceso y la excepcionalidad de las audiencias telemáticas no es exclusiva del legislador chileno, en otros países, por ejemplo en España, el legislador también reconoce la importancia de la presencia física del sujeto pasivo del proceso penal ante el tribunal. No se ha querido renunciar a la confrontación directa entre el investigado o el acusado y el órgano judicial que puede acabar tomando una decisión que impacte gravemente su esfera personal, por ejemplo, sentenciándolo a pena de cárcel. Es por esto, en el art. 14 de la ley 3/2022 se establecen como excepciones a las vistas telemáticas la presencia física del acusado y de su abogado en los juicios por delito grave. También en los casos de delitos menos graves si se ha pedido una pena de prisión mayor a dos años. Agrega la excepción de que, a petición del acusado o su defensa, se requiera la presencia física en audiencia sobre la solicitud de prisión provisional.⁶⁰

España ya estableció dos elementos para determinar cuándo debe realizarse una audiencia de manera presencial, prefiriéndose a la regla general de tramitación telemática, basándose en la gravedad del delito que se juzga. Además, contempla la posibilidad de que a petición de parte se realice de manera presencial la audiencia, que puede significar la restricción a la libertad más gravosa, que es el encarcelamiento, aunque sea temporal, en el caso de Chile sería la audiencia de solicitud de prisión preventiva.

Una vez establecido el criterio fijado para evaluar la idoneidad de la sustitución de la presencialidad por una audiencia telemática, es necesario hacer un recuento de lo planteado hasta aquí. El primer paso fue delimitar el objetivo del trabajo para luego entrar de lleno en las formas de comunicarse a distancia y el concepto de la videoconferencia, sustento material de la audiencia telemática o a distancia. Después, se analizó la regulación en materia de audiencias telemáticas tanto en Chile como en el derecho comparado y así definir los requisitos que debe cumplir la audiencia telemática para ser equivalente a la presencialidad.

Ahora es necesario determinar en qué consiste el debido proceso, analizar su origen histórico, regulación y su contenido. De esta forma se pretende avanzar al tercer y último paso del análisis

⁶⁰ Fernando Gascón I. Op Cit., p. 391-392

conceptual de la identidad de la implementación de las audiencias telemáticas, su aplicación en el derecho penal.

CAPÍTULO 2: DEBIDO PROCESO

2.1 ORIGEN DEL CONCEPTO

Para desarrollar el concepto del debido proceso, en primer lugar, es necesario describir su origen terminológico. En este sentido el profesor López describe el debido proceso de la siguiente forma: “Debido proceso es el resultado de una larga evolución histórica en el sistema del *commonlaw*.”⁶¹ Su origen data de la carta magna inglesa de 1215, en ella se establece la denominada *Law of the land*, a través de la cual se prohibía la privación de la libertad o los bienes de un hombre, si no que en virtud del juicio legal de sus pares o de la Ley del territorio.⁶²

El *due process of law* es la evolución normativa de la Ley del territorio. Su primera aparición en un cuerpo legal es en la Quinta Enmienda Constitucional de Estados Unidos, en ella se estableció que nadie podrá ver privada su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso de ley. Además, la Quinta enmienda enumera otros derechos como la garantía de que nadie estará obligado a responder de un delito o de otra ofensa sin la denuncia o imputación de un gran jurado, ni será sometida dos veces a un proceso por el mismo delito, ni se le forzará a declarar contra sí misma. En esta primera instancia, el debido proceso se estableció como una más de las numerosas garantías de las contempladas en el proceso penal norteamericano.⁶³

No es hasta la Decimocuarta Enmienda Constitucional en la que se transfieren los derechos fundamentales del sistema federal al sistema estatal que el debido proceso alcanza su aceptación como un principio de contenido indeterminado, integrador de otras garantías procesales. Es a través del ejercicio jurisprudencial que se va delimitando el debido proceso a través de la creación de reglas de persecución penal. Los casos paradigmáticos en este sentido son *Stovall v. Denno*; *Foster v. California*.⁶⁴

⁶¹ Julián López M. Debido proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. Santiago, Chile. Lexis Nexis. 2006. P. 182.

⁶² Ibid.

⁶³ Julián López M. Op. Cit., p. 183-185.

⁶⁴ Julián López M. Op. Cit., p. 187-189.

La traducción literal de *due process of law* es debido proceso, de ahí que en el ordenamiento jurídico chileno la doctrina se refiera de esta forma al mismo principio del derecho procesal penal anglosajón.

2.2 REGULACIÓN EN CHILE

La historia de la forma en que está plasmada la regulación del debido proceso como garantía constitucional se encuentra en las Actas oficiales de la comisión constituyente, sesión 101ª, 102ª, 103ª, celebradas entre el 9 y 16 de enero de 1975.⁶⁵ En estas queda de manifiesto que los comisionados “entendieron el debido proceso como un principio que comprendía múltiples otras garantías judiciales y consideraron favorablemente la posibilidad de que su consagración cumpliera una función integradora de derechos fundamentales.”⁶⁶

Pese a que los comisionados estuvieron por la incorporación del debido proceso, no había consenso respecto de la forma de regularlo. La principal crítica fue la necesidad de evitar introducir el desarrollo jurisprudencial del concepto realizado por las cortes norteamericanas.

Los comisionados tuvieron diversas propuestas, para el Sr. Guzmán es partidario de regular el debido proceso con la expresión “garantías procesales mínimas”, ya que considera que el concepto del debido proceso evoluciona con el tiempo y deben ser recogidas y precisadas por la jurisprudencia.

Por su parte, el comisionado Sr. Evans considera que el debido proceso es un concepto anglosajón y que su adopción literal implicaría el trabajo para los abogados chilenos de aprender la jurisprudencia norteamericana para comprender el concepto. Es por esto que plantea que debe plasmarse el debido proceso como “toda sentencia de los Tribunales de justicia necesita fundarse en un juicio previo legalmente tramitado. Corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo proceso”.

El Sr. Bascuñán es partidario de definir qué se entiende sustancialmente por proceso racional y justo. Para él, la simple mención a la justicia y racionalidad abre la posibilidad a que sean manejados con diversos criterios. Para el Sr. Bascuñán el debido proceso debía ser regulado con mención expresa al oportuno conocimiento de la acción, la adecuada defensa y la producción de pruebas que correspondiere.

⁶⁵ Enrique Navarro B. El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XIX. Bogotá, Colombia. 2013. P. 135.

⁶⁶ Julián López M. Op. Cit., p. 190.

Finalmente, se impuso la opción normativa propuesta por el Sr. Evans, quien respondió los reparos del Sr. Bascuñán argumentando que la dificultad de su propuesta radicaba en la dificultad de tipificar específicamente los elementos del debido proceso, así como el riesgo de omitir otros. Por esto prefirió una fórmula general como la de “justo y racional proceso”.

El segundo elemento que debe tenerse en consideración es el reconocimiento Constitucional de la vigencia de los Tratados Internacionales ratificados por Chile. De esta forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los que enumeran numerosas garantías judiciales.⁶⁷

El artículo 5 de la Constitución reconoce el deber del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, así como los establecidos por los tratados internacionales vigentes ratificados por Chile.

El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y políticos (PIDCP) establece en su artículo 14 un extenso catálogo de orden procesal, que, pese a que no se refiere al concepto de debido proceso, sí se refiere al contenido que debe considerar el proceso judicial. Entre estas garantías se encuentra la igualdad ante la ley, el derecho a ser oído públicamente por un tribunal competente independiente e imparcial. Además, regula las garantías procesales penales mínimas que deben tener todas las personas: ser informado del delito que se le imputa, de acceso a defensa letrada y oportuna, a un juicio sin dilaciones indebidas, a estar presente en el proceso, a interrogar y contra interrogar a los testigos, a ser asistida gratuitamente por un intérprete y a no ser obligada a declarar contra sí misma.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) se refiere al concepto del debido proceso a propósito de los recursos internos que deben contemplarse en el ordenamiento para la impugnación de actos contrarios a derechos que se alegan violados. Además, en su artículo 8 establece lo que son las Garantías Judiciales y regula específicamente cada una de ellas, pero además establece que durante todo el proceso las personas tienen derecho a garantías mínimas de comunicación previa y oportuna con su defensa letrada, la asignación de un defensor por el Estado cuando no se lo pueda financiar por sus propios medios y una serie de garantías que van en la misma dirección que el PIDCP.

De esta manera, la noción de un proceso justo y racional está nutrida de un extenso catálogo de garantías de orden procesal. El problema de no haber establecido con claridad que garantías son parte del requisito de racionalidad y justicia se pierde la principal función del debido proceso como garantía integradora se convierte en superflua. En palabras del profesor López, “Allí donde las garantías judiciales que

⁶⁷ Julián López M. Op. Cit., p. 193-195.

podrían ser integradas tienen un reconocimiento autónomo, el aporte que puede hacer la cláusula del debido proceso es prácticamente nulo.”⁶⁸Teniendo en consideración la historia de la regulación del debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno, es posible entender la forma en que está recogido el debido proceso en la constitución.

El debido proceso no tiene reconocimiento expreso en la Constitución, sino que está recogido en el art. Artículo 19 N.º 3 inciso 5 de la Constitución, que establece “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 de una investigación racionales y justas”.

Así también, lo confirma el Tribunal Constitucional en una de sus sentencias al indicar que “Debe igualmente tenerse presente lo razonado de manera reiterada por esta Magistratura, en orden a que el artículo 19, número tercero, de la Constitución, al consagrar la igualdad en el ejercicio de los derechos y la garantía del procedimiento racional y justo, ha establecido a la acción, entendida como el derecho fundamental al proceso (ver, entre otras, sentencias de los procesos roles 389, 478, 529, 533, 568, 654, 661, 806, 815 y 986), concepto hoy difundido en el mundo como el denominado derecho a la tutela judicial efectiva, ya considerado en esta sentencia.”⁶⁹

2.3 EL INCONVENIENTE DE LA FALTA DE CLARIDAD DEL CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO

La falta de claridad del contenido del debido proceso se manifiesta, principalmente, cuando al referirse a este concepto, los autores enumeran una serie indeterminada de garantías que consideran incorporables dentro del concepto del debido proceso. El problema de esto es que no hay claridad respecto de cuál es efectivamente el contenido del debido proceso y, de esta forma, que la garantía cumpla su función integradora. Así, el debido proceso cumple un rol definido con anterioridad a base de cuál es su contenido.

Frases que definen al debido proceso en esta misma línea como “fuente emanadora de normas principales que son claros derroteros para procesar un derecho justo”⁷⁰ no ayudan a la determinación

⁶⁸ Julián López M. Op. Cit., p. 195.

⁶⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Rol 1535-09, del 28 de enero de 2010

⁷⁰ Martín Agudelo R. El debido proceso. Opinión Jurídica Vol 4. N° 7. Huanúco, Perú 2004. P. 91.

del contenido propio del debido proceso, dando vueltas en conceptos que no se definen, como “derecho justo”, frases que, por el contrario, amplían el sentido y alcance del concepto de Debido Proceso.

La indeterminación de la regulación y la posibilidad perdida de la Corte Suprema de definir los contornos del concepto mediante el recurso de nulidad introducido por la reforma procesal penal.⁷¹

Durante los cinco primeros años de la reforma procesal penal, el caso de “Las Monjas de La Serena” presentó una oportunidad para que la Corte Suprema se pronunciara respecto del rol del debido proceso como garantía integradora de otras garantías. En particular, este caso trató acerca del problema del reconocimiento individual. En este caso, la Corte Suprema no se pronunció sobre si el reconocimiento era adecuado o inadecuado a la luz del debido proceso, sino que se toma de la detención en situación de flagrancia para descartar la vulneración de garantías fundamentales.

El caso trata de nueve monjas que declararon coincidentemente haber visto a un hombre en el interior del colegio en la madrugada portando un cuchillo y que habían visto su rostro cuando el hombre se levantó el pasa montañas. De las nueve monjas, ocho reconocieron a Armando Tapia como la persona que vieron ese día. El problema radica en que, en paralelo, el tribunal contaba con la declaración inculpativa de Carlos Vivanco, quien reconocía ser el autor de los hechos y no conocer a Armando Tapia.

El antecedente que se expuso para tener a Armando Tapia como imputado fue el reconocimiento efectuado por las monjas en dos ocasiones diversas. El primer ejercicio de reconocimiento se realizó con la sola presencia de Armando Tapia y los policías que habían tomado la declaración de las monjas. Tapia se presentó con parches en la cara en horas de la noche y fue reconocido unánimemente por cinco de las nueve monjas. El segundo ejercicio se llevó a cabo días después a través de una rueda de presos, entre los cuales estaban Armando Tapia y Carlos Vivanco. La primera monja en realizar el reconocimiento fue quien mejor visión tubo de los acontecimientos objeto del juicio y reconoció a Carlos Vivanco como el autor. Luego pasaron una a una las otras monjas reconociendo a Armando Tapia como el autor. Al final del ejercicio, la monja que comenzó el reconocimiento solicitó repetir el reconocimiento y se terminó inclinándose por Carlos Vivanco, esta monja era una de las tres monjas que no había participado del primer reconocimiento.⁷²

La reforma constitucional y la adopción de tratados internacionales que aumentaron la indeterminación del concepto debido a la falta de sistematización de los derechos que se consagran, detallando un

⁷¹ Julián López M. Op. Cit., p. 199.

⁷² Julián López M. Op. Cit., p. 202.

catálogo de derechos en su mayoría propios del derecho penal, que no serían parte necesariamente del contenido del Debido Proceso en la pretensión de determinar el contenido del concepto⁷³.

Los profesores Carbonell y Letelier decidieron emprender la tarea de definir un concepto unitario y minimalista del debido proceso, dejando establecidos los contenidos concretos de esta supra garantía reconocida en el ordenamiento jurídico chileno.⁷⁴

2.4 DEBIDO PROCESO: UNA GARANTÍA

Enunciada la dificultad que implica el tratamiento amplio que se le ha dado al debido proceso, pues como se indicó, es esta indeterminación conceptual la principal causa de que el debido proceso sea utilizado como justificación de cualquier reclamo de las partes cuando sus pretensiones no se ven satisfechas.

Para la correcta comprensión del término, es necesario comenzar por establecer que “el debido proceso se yergue, actualmente, como la principal garantía de los cuidados frente al ejercicio de la jurisdicción.”⁷⁵ En este sentido, el debido proceso no es de aplicación exclusiva a un determinado tipo de procedimiento y no se aplican solamente a la tutela judicial, civil o penal, sino a todos los ámbitos de la jurisdicción.⁷⁶

Para que sea posible concebir el debido proceso como “el que es aquel donde se respetan in integrum los presupuestos procesales”⁷⁷, se debe comenzar por limitar el concepto del debido proceso a una garantía frente al ejercicio de la jurisdicción. De ahí que, pese a que el constituyente no haya optado por adoptar la expresión debido proceso, su amparo constitucional está establecido en razón de ser una garantía del proceso mismo, estableciendo que solo podrá someterse a las personas al ejercicio de la jurisdicción en la medida que una ley haya determinado los contenidos del procedimiento de manera racional y justa.

⁷³ Julián López M. Op. Cit., p. 195.

⁷⁴ Flavia Carbonell B. y Raúl Letelier W. Debido proceso y garantías jurisdiccionales. Curso de Derechos Fundamentales. Valencia, España. Tirant lo Blanch. 2020. P. 345.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Humberto Nogueira A. El debido proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano. Santiago, Chile. Librotecnia. 2007. P. 45.

⁷⁷ Cristián Maturana M. y Raúl Montero L. Debido proceso penal. Santiago, Chile. Abeledo Perrot Legal Publishing. 2010. P. 61.

El Tribunal Constitucional hace un análisis de pertinencia de la distinción entre proceso y procedimiento, siendo proceso la serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de obtener una sentencia, mientras que el procedimiento corresponde al conjunto de reglas en virtud de las cuales se desarrolla el proceso.⁷⁸ En otras palabras, el procedimiento se relaciona con el proceso en términos de especie dentro del género. El procedimiento corresponde a las reglas específicas que materializan el concepto más abstracto de proceso, que involucra los actos realizados con el objetivo de alcanzar una decisión que ponga término a la controversia objeto del juicio.

El debido proceso es definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “las condiciones que debe de cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración constitucional.”⁷⁹ Tal como es posible apreciar, el debido proceso se establece continuamente como garantía frente a la jurisdicción, pero sin remitirse a un contenido específico.

Para la correcta comprensión del debido proceso, la profesora Carbonell sigue la distinción del profesor Ferrajoli entre garantías primarias o sustanciales y secundarias o jurisdiccionales. De este modo, la garantía del debido proceso corresponde a una norma primaria cuyo destinatario son los jueces, que establece la obligación de seguir las reglas procesales prefijadas por el legislador. Así también, el debido proceso establece una garantía frente a las infracciones a este en que incurra el juez o tribunal.⁸⁰

El debido proceso tiene una doble función, significa un límite para la actividad jurisdiccional, puesto que el juzgador debe atenerse al procedimiento definido por ley, pero a su vez es un mandato para el legislador. Esto, porque las reglas procesales que deben establecerse como límite a la jurisdicción deben ser racionales y justos. Este límite implica que hay roles demarcados para cada interviniente dentro del proceso, especialmente para el juez y para el legislador. De esta forma “Al juez le está vedado dictar sentencias que no sean el resultado de un proceso legalmente tramitado y al legislador le está vedado establecer procedimientos que no sean racionales y justos.”⁸¹ Con esto queda de manifiesto el principal rol del debido proceso, establecer una relación que permita la adecuada resolución de los conflictos, definiendo la labor jurisdiccional y la legislativa.

⁷⁸ Humberto Nogueira A. Op. Cit., p. 45.

⁷⁹ Caso “Geine Lacayo”, sentencia 29 de enero de 1997, Corte Interamericana de Derechos Humanos, citado en Humberto Nogueira A. Op. Cit., p. 43.

⁸⁰ Flavia Carbonell B. y Raúl Letelier W. Op. Cit., p. 357.

⁸¹ Flavia Carbonell B. y Raúl Letelier W. Op. Cit., p. 358.

2.5 CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO

En el entendido de que el debido proceso consiste en una supra garantía o garantía paraguas, para determinar el contenido hay que comenzar por tener claridad en la implicancia de la introducción de este concepto al ordenamiento jurídico chileno. En palabras del profesor Tavolari “el centro no es el derecho subjetivo que el individuo reclama, sino el reconocimiento de un derecho primigenio a dicho reclamo, que consiste en reconocer la obligación del estado liberal democrático de contar con una jurisdicción eficiente e imparcial.”⁸²

En este sentido, la propuesta de la profesora Carbonell y del profesor Letelier se centra en establecer una concepción unitaria y minimalista de la garantía del debido proceso, aplicable a los procesos civiles, penales y contencioso administrativo. De esta manera, es posible separar la garantía del debido proceso a secas de otras garantías procesales que tienden a agregarse al debido proceso.⁸³

Además, siguiendo una concepción minimalista y unitaria del debido proceso, se evita el peligro de determinar el contenido del debido proceso en un abultado número de garantías que no necesariamente forman parte del debido proceso. En este sentido, se revisó que la normativa internacional va en la línea contraria. Con el fin de establecer garantías del proceso se enumeran diversas garantías que no necesariamente son exclusivas del debido proceso. Un ejemplo de esto es el derecho a no autoincriminarse en juicio, el que corresponde al principio de inocencia que inspira la regulación procesal penal y no es propia del debido proceso, aun cuando al caracterizar la garantía de no autoincriminación se le tiende a situar también dentro del debido proceso.

El debido proceso es, entonces, el presupuesto o condición del ejercicio de los derechos que a continuación se enumeran.

1. El derecho a un juez independiente, imparcial, predeterminado por la ley y competente. Como se estableció, el debido proceso es el límite al ejercicio de la jurisdicción. Dicha jurisdicción requiere para su ejercicio la independencia del juez que adapte sus decisiones sin estar sometido a presiones, influencias ni instrucciones externas. A su vez, el juez imparcial es quien resuelve

⁸² Raúl Tavolari O. Instituciones del nuevo proceso penal. Instituciones y casos. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2005. P. 152.

⁸³ Flavia Carbonell B. y Raúl Letelier W. Op. Cit., p. 360-361.

el caso en sus propios términos y todo esto requiere que el legislador haya establecido con anterioridad el juez competente para conocer del hecho que se juzga.⁸⁴

2. El derecho a un proceso previo legalmente tramitado. Esta garantía obliga a los jueces a seguir las respectivas reglas legales de tramitación del proceso en su función de conocer y juzgar el asunto que es sometido a su conocimiento. Así, la decisión final del juez, materializada en la sentencia, es el resultado de acciones realizadas en conformidad de las reglas que el legislador dicta para organizar el proceso respectivo.
3. El derecho a un proceso público.
4. El derecho a la defensa. A través de esta garantía, las partes pueden hacer uso de las oportunidades procesales establecidas previamente por el legislador para acreditar y controvertir los antecedentes que se utilizan como fundamento a las consecuencias jurídicas que se buscan establecer a través del proceso. Esta garantía se vincula con el principio de audiencia, en virtud del cual nadie puede ser condenado sin ser oído ni vencido en juicio.

A su vez, el derecho a la defensa se compone de más garantías que deben ser garantizadas para las partes. Por un lado, la defensa técnica corresponde a la asistencia letrada y gratuita para quienes no tengan los medios para su financiamiento. Por otro lado, la defensa material se compone del derecho a ser oído dentro de plazo razonable, a formular alegaciones, a ofrecer y rendir prueba, a contradecir estas alegaciones y pruebas y el derecho a una sentencia motivada.⁸⁵

Las garantías enumeradas han sido objeto de amplia discusión en la doctrina, pero los profesores Carbonell y Letelier consideran que son estas las garantías propias del debido proceso.

2.6 CRITERIO PARA ANALIZAR EL RESGUARDO DEL DEBIDO PROCESO EN LAS AUDIENCIAS TELEMÁTICAS PENALES

El respeto irrestricto del debido proceso es el mejor criterio para revisar si en la sustitución de la presencialidad por una audiencia a distancia se respetan las garantías del procedimiento al cual se encuentran sometidos los intervinientes. Al ser el debido proceso una supra garantía que articula garantías procesales específicas, es imprescindible remitirse a este concepto para dar por establecida la equivalencia entre métodos de realización de audiencia.

En materia penal, la audiencia es el sustento material que sirve de medio para que las partes realicen sus presentaciones y para que el juez pueda apreciarlas de primera fuente. En este sentido, las principales

⁸⁴ Flavia Carbonell B. y Raúl Letelier W. Op. Cit., p. 362.

⁸⁵ Flavia Carbonell B. y Raúl Letelier W. Op. Cit., p. 366-369.

garantías a las que se debe poner atención son aquellas que se pueden ver comprometidas por la falta de presencialidad en audiencia. En este sentido, las garantías de un juez independiente, imparcial, predeterminado por ley y competente no sufriría ninguna modificación en la audiencia telemática respecto de la presencia. En esta misma situación se encuentra el proceso previo legalmente tramitado, puesto que la tramitación judicial del proceso mediante audiencias telemáticas está establecida por ley desde noviembre de 2021 y, anteriormente, desde marzo de 2020 de manera provisoria para hacer frente urgente a la crisis sanitaria.

Distinto es el caso del derecho a un juicio público y del derecho a defensa. Pese a que la normativa vigente reconoce la importancia de estas garantías y que no pueden verse vulneradas en una audiencia telemática, la sola ausencia de presencialidad implica un riesgo que, pese a que en la ley estén establecidos como garantías, corren el riesgo de ser letra muerta. No basta con declarar que la audiencia telemática debe realizarse por medios que garanticen la estabilidad de la conexión para que la comunicación sea efectiva, es necesario evaluar si el riesgo de pérdida de la conexión justifica la utilización de este medio para realizar audiencias como si fueran presenciales.

En este sentido, la audiencia telemática debe ser evaluada sobre la base del criterio del debido proceso, especialmente respecto del derecho a un proceso público y del derecho a defensa, tanto en su dimensión técnica como en la dimensión material.

Lo que se busca determinar con este criterio es si la audiencia telemática permite la existencia de abusos que de realizarse de manera presencial no existirían. “El abuso, así precisado, constituye un proceder, formalmente permitido, verificado sin infringir ley o norma positiva alguna, pero que persigue un fin diverso al que se tuvo en cuenta cuando se estableció la regla que permitió la conducta.”⁸⁶

Por último, los criterios de idoneidad establecidos sirven para determinar si la audiencia telemática se adecúa a los fines que le fueron asignados. “La falta de adecuación surge del hecho de que el procedimiento respectivo se ha alejado de los fines técnicos que le asignaba el ordenamiento.”⁸⁷

Es claro que la media de emergencia de tramitación a distancia para garantizar la salud pública en el contexto de la crisis sanitaria respondió a los fines para los que fue asignada, en el contexto de emergencia sanitaria los riesgos de abuso no se sobreponen a la opción contraria, que no se realicen audiencias. En cambio, superada las restricciones de movilidad y de aforo en espacios públicos y

⁸⁶ Raúl Tavolari O. Op. Cit., p. 43.

⁸⁷ Raúl Tavolari O. Op. Cit., p. 44.

privados, la finalidad que en un principio cubrió la implementación del ejercicio jurisdiccional a través de medios telemáticos se torna innecesaria. Esto, a menos que sea posible determinar que las garantías se encuentran equivalentemente resguardadas, ya sea si se realiza la audiencia presencial o a distancia.

De esta forma, el debido proceso se levanta como un estándar frente a las distorsiones que puedan limitarlo, abarcando las distintas ideas de abuso.⁸⁸

⁸⁸ Raúl Tavolari O. Op. Cit., p. 154.

CAPÍTULO 3: PROCESO PENAL Y AUDIENCIAS TELEMÁTICAS, ¿SE INFRINGE EL DEBIDO PROCESO?

3.1 Proceso penal: breve introducción

A partir de la Reforma Procesal Penal, que entró en plena vigencia en Chile el año 2005, el sistema de persecución penal propia del proceso penal chileno es el sistema acusatorio, que supone la separación de funciones de investigación y juzgamiento en dos instituciones diversas. Por un lado, el juez es el encargado de determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, mientras que la investigación y acusación está en manos del Ministerio Público. Además, separa el procedimiento en etapas claramente definidas, cuya máxima expresión es la separación entre el juez de Garantía y el Tribunal Oral en lo Penal. Solo este último tribunal colegiado, es el encargado de analizar la prueba presentada por las partes y determinar la condena aplicable si corresponde.

En palabras del profesor Nieva Fenoll, “La finalidad de esta presencia autónoma de la acusación sería garantizar la imparcialidad del juzgador; lo que, además, dotaría a las partes enfrentadas de una igualdad de armas en el proceso”⁸⁹. De esta manera se materializa uno de los objetivos centrales de la reforma procesal penal, la adecuación del sistema procesal penal a las exigencias de un Estado democrático. La principal preocupación fue revertir la inconsistencia entre el sistema procesal vigente previo a la reforma y las garantías individuales reconocidas en la constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile.⁹⁰

Previo a la reforma, el sistema procesal vigente en Chile era de carácter inquisitivo, siendo su principal característica que la persona objeto de la persecución no gozaba de presunción de inocencia. Además, no había separación de roles entre el investigador y el sancionador, ambos roles se radicaban en la figura del juez del crimen. En razón de esto, la regulación constitucional y los tratados de derecho internacional ratificados por Chile era totalmente contrapuesta al proceso penal antiguo y fue necesario cambiar el sistema en su totalidad para sostener la persecución penal en un procedimiento reformado, con estricto apego al respeto por los derechos fundamentales y las garantías procesales que derivan de dichos derechos.

⁸⁹ Jordi Nieva F. Derecho procesal penal. B de F. Montevideo, Uruguay. 2012. P. 11.

⁹⁰ María Inés Horvitz L. y Julián López M. Op. Cit., p. 31.

De esta manera, la forma de aproximación a la persecución penal del proceso penal vigente permite la elaboración de una noción de “verdad procesal” o “verdad formal” que, a diferencia del sistema inquisitivo, no se alcanza a cualquier precio. El proceso penal establece una serie de limitaciones al establecimiento de la verdad procesal, de modo que el proceso penal consiste en un “proceso de comunicación en que cada uno de los intervinientes tiene la posibilidad real de influir sobre su resultado.”⁹¹ Es por esto que surgen como legitimantes del proceso penal las garantías de un juicio contradictorio, oral, inmediato, público, con pruebas contrastadas entre sí.⁹²

Siguiendo el análisis del proceso penal del profesor Maturana, es posible identificar tres etapas que resumen en términos generales el proceso.

- 1) La Investigación
- 2) La etapa intermedia o de preparación del Juicio Oral
- 3) Juicio oral

La etapa de investigación es llevada por el Ministerio Público, órgano introducido por la reforma, de carácter administrativo no jurisdiccional, es el encargado de la persecución penal. La investigación puede ser: a) Des formalizada, que no requiere de la intervención del juez de garantía. Se caracteriza por ser la etapa de recopilación de antecedentes que sostendrán la acción penal; y b) Formalizada, que requiere de la intervención del juez de Garantía. La formalización se requiere para que el Ministerio Público obtenga la autorización judicial para realizar diligencias que prive, perturbe o amenace una garantía del imputado o de un tercero, o bien, para interrumpir la prescripción.⁹³

La etapa intermedia está conformada principalmente por la audiencia de preparación de juicio oral ante el juez de garantía. Su finalidad es fijar el objeto de la acción penal y los medios de prueba que se utilizarán en la audiencia de juicio.⁹⁴ En esta etapa culmina, por regla general, la participación del juez de Garantía en el proceso, quien tal como su nombre indica, vela por el resguardo de las garantías del proceso.

La etapa final está determinada por la realización de la audiencia de juicio oral, en la que se da cuenta del caso en su totalidad. En esta audiencia el tribunal toma contacto con la causa por primera vez y las partes presentan sus argumentos. La estructura de la audiencia se sigue comenzando por los alegatos de apertura, la presentación de la prueba admitida a juicio, los alegatos de clausura y la conclusión del tribunal respecto del caso.

⁹¹ María Inés Horvitz L. y Julián López M. Op. Cit., p. 28.

⁹² Ibid.

⁹³ Cristián Maturana M. y Raúl Montero L. Op. Cit., p. 105.

⁹⁴ Ibid.

Como puede verse, el proceso en su conjunto está articulado en torno a ciertos principios claros y elementales para alcanzar el objetivo deseado: la realización de un proceso penal con apego irrestricto al respeto de las garantías de la persona objeto de la acción.

3.2 PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCESO PENAL

El análisis de los principios inspiradores del proceso penal es distinto según el autor que se siga. En los tres casos que se plantean, los autores difieren en la denominación que dan a los principios del proceso penal. Lo relevante de mencionar a cada uno es que de esta manera es posible apreciar que, pese a la diferencia denominativa de algunos principios y el número de principios considerados, en todos los casos se comparten los mismos elementos dentro del análisis.

El primer autor, el profesor Nieva Fenoll se remite a los principios inspiradores del proceso penal en general, sin remitirse a la legislación específica de un país determinado. Para él los principios son:

- 1) Principio de necesidad
- 2) Principio de legalidad. Principio de oportunidad
- 3) Principio de Inmutabilidad

El segundo texto, corresponde al manual Derecho Procesal Penal de los profesores Maturana y Montero, se refiere a los principios del proceso penal chileno. Para ellos, los principios corresponden a los siguientes:

- 1) Principio acusatorio
- 2) Principio de la oficialidad
- 3) Principio de legalidad

Por último, el manual Derecho Procesal Penal Chileno de la profesora Horvitz y del profesor López, también referido a los principios del proceso penal chileno, corresponden a los siguientes:

- 1) Principio de oficialidad
- 2) Principio de investigación oficial y aportación de parte
- 3) Principio acusatorio
- 4) Principio de legalidad y oportunidad

Más allá de las diferencias en la denominación de los principios, es posible apreciar cómo las ideas clave se reiteran en los planteamientos de los tres autores.

Lo relevante para el análisis propuesto es que no hay una sola forma de evaluar cuáles son los principios inspiradores del proceso penal, que lo importante es la remisión de cada autor al contenido que se encuentra dentro de cada uno de los principios y de cómo esto se materializa en la regulación del proceso penal.

3.3 DEBIDO PROCESO Y PROCESO PENAL

El debido proceso es una garantía constitucional judicial reconocida en el ordenamiento jurídico chileno. La noción de este concepto se divide en dos partes, el debido proceso está compuesto de una vertiente formal y otra sustantiva. Desde el ángulo formal, el debido proceso 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.”⁹⁵ Además, en su variante sustantiva, 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.”⁹⁶

De esta definición que, en términos generales, define el problema del debido proceso como: “El principal problema que plantea el concepto de Debido Proceso es la imposibilidad de enumerar con certeza todos los derechos y garantías procesales que en él se incluyen.”⁹⁷ Sin perjuicio de esto, el debido proceso tiene plena aplicación en el proceso penal.

Como se estableció a propósito del análisis del debido proceso en particular, al entenderse como un concepto unitario y minimalista, las garantías que contempla tienen plena vigencia en el proceso penal. De este modo, permite integrar las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico al procedimiento penal, que de otra forma solo quedan recogidos en términos generales.

⁹⁵ Sentencia Tribunal Constitucional Rol 10032-2021 de fecha 30 de marzo de 2021, considerando décimo noveno.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Nicole Portes G. Las garantías del proceso penal en los juicios telemáticos. Barcelona, España. Universitat Pompeu Fabra. 2021. P. 43.

Para entender la vinculación de la garantía del debido proceso y el proceso penal debemos remontarnos a la Reforma Procesal Penal Chilena. No es hasta la reforma procesal que se convierte la función central de la judicatura en la de asegurar el respeto de los derechos fundamentales, para esto la imposición que se hace a los jueces avanza desde la utilización de principios constitucionales como estándares frente a la legislación, hacia la utilización de estos estándares frente a la conducta de los agentes de la persecución penal, e incluso, de los mismos jueces.⁹⁸ Un ejemplo claro de esto es la adopción de los denominados Juzgados de Garantías, prefiriéndose el singular Garantía en vez del plural garantías, esto se funda en la convicción de que la función primordial es la protección de la Garantía del debido proceso.⁹⁹

En el derecho comparado, específicamente en Ecuador, un autor analiza el contenido del debido proceso penal a la luz de las garantías que resguarda la Constitución ecuatoriana, definiendo los principios que componen al debido proceso penal como la “presunción de inocencia, proporcionalidad y derecho a la defensa.”¹⁰⁰ Agrega a esta visión que estos principios son indispensables para que se obtenga una solución sustancialmente justa dentro del marco del Estado de derecho. Tal como se mencionaba anteriormente, el problema de la utilización de más conceptos de difícil determinación, como la frase *sustancialmente justa*, dificultan la posibilidad de analizar el contenido concreto de la garantía del debido proceso en su ámbito penal.

En Chile, el debido proceso también es una garantía del proceso penal que se suma, al igual que los principios que lo inspiran, al contenido normativo que limita el ejercicio de la jurisdicción en materia penal y establece los límites de racionalidad y justicia mandados por la Constitución.

3.4 GARANTÍAS PROCESALES PENALES

Los principios y garantías del proceso penal, pese a que usualmente tienen un tratamiento conjunto, como por ejemplo el principio de legalidad y la garantía de no ser juzgado por comisiones especiales, no corresponden a conceptos que puedan utilizarse de manera análoga.

En este sentido, los profesores Maturana y Montero siguen el planteamiento del profesor Tavolari y de los profesores Horvitz y López en cuanto los principios corresponden a decisiones políticas o de política

⁹⁸ Julián López M. Op. Cit., p. 196-197.

⁹⁹ Julián López M. Op. Cit., p. 197.

¹⁰⁰ Vanesa Medina-Medina y Yasmín López-Soria. Op Cit., p. 91.

criminal, que sirven como un marco general de la dirección en que debe ir el proceso penal. En cambio, las garantías son derechos de los intervinientes establecidos como límite al poder punitivo del Estado. En palabras de los profesores, “si bien los principios inspiradores del sistema resultan del todo esenciales y relevantes, no tienen la misma dimensión y rango que las garantías, ya que efectivamente los primeros corresponden a una opción estatal, y se relacionan con las necesidades de organización para la persecución penal, en tanto que las segundas miran al sujeto interviniente y por ende se relacionan con derechos de estos, énfasis sobre el que gira el actual sistema procesal penal chileno.”¹⁰¹

Las garantías que reconoce la Constitución y el propio Código de Procedimiento Penal son:

1. Derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y establecido por la ley con anterioridad a la comisión del hecho.
2. Derecho a ser juzgado en un juicio previo, oral y público para la imposición de una pena o medida de seguridad.
3. Derecho a juzgamiento en plazo razonable.
4. Derecho de defensa.
5. Derecho a la presunción de inocencia
6. Derecho a una sentencia fundada.
7. Non bis in idem o prohibición de la persecución penal múltiple.
8. Responsabilidad del Estado por el error judicial o derecho al recurso.

Para efectos del análisis de la idoneidad de la realización de audiencias penales de forma telemática a través de una videoconferencia es especialmente relevante la garantía del derecho de defensa, que a su vez forma parte del contenido del debido proceso establecido anteriormente.

El derecho a la defensa está reconocido expresamente en la Constitución en el artículo 19 N.º 3 que establece que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale. También está establecido como derecho en tratados internacionales ratificados por Chile de plena vigencia en el ordenamiento jurídico nacional en virtud del art. 5 de la Constitución.

Para los profesores Maturana y Montero, el derecho a la defensa se define como “la facultad que tiene toda persona para proveerse de la asesoría letrada y formular todas las peticiones y ejercer todas las acciones que estime pertinentes para el resguardo de los derechos contemplados en la Constitución y las leyes.”¹⁰²

¹⁰¹ Cristián Maturana M. y Raúl Montero L. Op. Cit., p. 107.

¹⁰² Cristián Maturana M. y Raúl Montero L. Op. Cit., p. 129.

En materia penal, el derecho a defensa contempla el derecho que tiene el propio imputado a que se le tome declaración y sea oído en juicio, tal como está establecido en el artículo 98 del CPP. Además del derecho a defensa técnica proveída por un defensor letrado, cuya designación también es derecho del imputado (artículo 102 CPP).

3.5 ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL

Para los fines pedagógicos que tienen los manuales y libros procesales penales, la forma usual de estructurar el proceso penal es en virtud de las diversas etapas que lo conforman. Tal como se estableció anteriormente, la primera etapa es la investigación, la segunda o intermedia es la etapa de preparación de juicio y la última es la de juicio oral.

A propósito de esta división por etapas, las actuaciones que se realizan durante un proceso penal van siendo agrupadas según la etapa en que corresponda su ejecución. Así, para la etapa investigativa se agrupan la investigación des formalizada, la audiencia de formalización y la etapa de investigación formalizada. En la segunda etapa la actuación más propia de la preparación del juicio es la audiencia de preparación de juicio oral. Finalmente, la última etapa comprende el juicio oral propiamente tal.

Para efectos de este trabajo, se propone estructurar el proceso penal de forma distinta a las tres etapas descritas anteriormente. En cambio, para efectos de analizar la idoneidad de la sustitución de la presencialidad por una audiencia telemática mediante una videoconferencia, sirve para obtener una mejor visión de lo que se está analizando, estructurar el proceso penal enumerando las audiencias que se realizan por orden cronológico.

La principal dificultad de estructurar el proceso penal enumerando sus audiencias es que esta enumeración va a variar caso a caso. Esto, no solo porque las audiencias que se realizan y su número van en directa relación con el procedimiento a través del cual se tramita la acción penal, sino que también porque caso a caso se pueden dar ciertas audiencias que en otro caso no tomaría lugar.

Sin perjuicio de esto, para efectos de determinar si en las audiencias telemáticas se vulnera el debido proceso, es necesario establecer cuál es el objeto de estas audiencias, cosa que no se logra con la misma profundidad si se estructura el proceso por etapas.

Las principales audiencias que tienen lugar en el proceso penal son:

1. La audiencia de formalización de la investigación. Está regulada en el artículo 232 del CPP, en este se establece que “el juez ofrecerá la palabra al fiscal para que exponga verbalmente los cargos que presentare en contra del imputado y las solicitudes que efectuare al tribunal. Enseguida, el imputado podrá manifestar lo que estimare conveniente.” La característica principal de esta audiencia es la comunicación que hace el fiscal de los delitos por los que está siendo investigado el imputado.
2. La audiencia de control de detención. Esta audiencia se establece en virtud de los artículos 83, 85, 94 y 131 del CPP. Es un derecho de la persona que ha sido detenida ser puesto a disposición de un juez antes de 24 horas desde su detención. La audiencia que materializa poner a disposición del juez al detenido es a través de la audiencia de control de detención. En esta audiencia el juez debe cerciorarse que la detención se realizó de forma legal, luego el fiscal comunica al imputado los hechos que se le imputan y finalmente se discute si se aplicará alguna medida cautelar.
3. La audiencia de revisión de medidas cautelares. En ella se examina la concurrencia de los requisitos legales que hacen procedente la mantención o revocación de las medidas cautelares impuestas.
4. La audiencia de reapertura de la investigación. Se realiza en virtud del artículo 257 CPP y permite solicitar la apertura de la investigación, pese a que el Ministerio Público había dado por terminada la investigación o por haberse cumplido el plazo decretado por el tribunal para investigar.
5. La audiencia de comunicación de la decisión de no preservar en el procedimiento. Regulado en el art. 248 letra c) CPP es la facultad del Ministerio Público de no perseverar en la investigación cuando después de la investigación no se logra recabar antecedentes suficientes para formular la acusación.
6. La audiencia de sobreseimiento. Regulado en los artículos 250 y 252 del CPP según aplique el sobreseimiento definitivo o temporal.
7. La audiencia de suspensión condicional del procedimiento. Regulado en el artículo 237 del CPP, es una salida alternativa que opera mediante una resolución judicial, por la que cesa el curso del proceso por un tiempo determinado, sometiéndose al imputado al cumplimiento de ciertas condiciones.
8. La audiencia de aprobación del acuerdo reparatorio. El acuerdo reparatorio es un acuerdo entre el imputado y la víctima en el que se establece que el imputado queda obligado a realizar una contraprestación en favor de la víctima que extinguirá la responsabilidad penal del imputado. Está regulado en el artículo 241 CPP. Este acuerdo debe ser aprobado por el juez de garantía, para lo cual se fija la respectiva audiencia.

9. La audiencia de preparación de juicio oral. Es aquella audiencia que se desarrolla ante el juez de garantía y que tiene por objeto conocer la o las acusaciones y eventuales acciones civiles deducidas en contra del imputado, y determinar las pruebas que serán rendidas u valoradas en el juicio oral.
10. La audiencia de juicio oral. Es la audiencia en la que las partes presentan la prueba que fue admitida a juicio en la audiencia de preparación. Se realiza ante el Tribunal Oral en lo Penal y en ella se determina la culpabilidad o inocencia del acusado.
11. La audiencia de lectura de sentencia. Es la audiencia mediante la cual el tribunal comunica al acusado la sentencia, la que, en caso de ser condenatoria, incluirá las penas a las que debe estar sometido.

3.6 HACÍA UN CRITERIO DE CLASIFICACIÓN DE LAS AUDIENCIAS PENALES

Habiéndose establecido la forma de estructurar el proceso penal a través de la enumeración de las diversas audiencias que toman lugar durante el procedimiento, es necesario seguir avanzando en la tarea de determinar si las audiencias telemáticas pueden reemplazar a las audiencias presenciales.

Hasta ahora ha sido el debido proceso el tamiz al cual debe someterse el análisis de las audiencias telemáticas. En la medida que se resguarden las garantías de manera equivalente a cómo están resguardadas en la presencialidad, sería idóneo implementar este tipo de audiencias ya no de manera temporal para hacer frente a la crisis sanitaria, sino que de manera permanente.

De esta forma, el criterio general es la garantía del debido proceso, pero en esta sección se pretende incluir un nuevo elemento al criterio del debido proceso: la consideración a las actividades que se van a realizar durante la audiencia.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina se han referido a las audiencias telemáticas en términos generales y la necesidad de que estas garanticen el respeto irrestricto del debido proceso, además del resto de garantías que tienen los intervinientes, así como los principios del proceso penal. Lo que se pretende aportar es el análisis no en términos generales, sino que aplicado al tipo de audiencia que se realiza en cada etapa del proceso. Aquí radica la importancia de estructurar el proceso penal en torno a las audiencias que se realizan y las actividades que se realizan en cada una de ellas, puesto que permite

comenzar a establecer un nuevo criterio para determinar si la audiencia telemática es equivalente a la presencial.

Otro antecedente relevante es no perder de vista la potencial consecuencia de restricción a las libertades personales. Esta potencialidad se materializa cuando la decisión del tribunal es la condena del acusado. Esta situación es una condición que emana de la esencia misma del proceso penal, en palabras de los profesores Maturana y Montero, “en el proceso penal se encuentra conformado el litigio por la existencia de la pugna derivada de la pretensión punitiva estatal emanada de la comisión del delito, y el interés de mantención de la libertad de aquel o aquellos en contra de quienes se dirige la imputación del Estado.”¹⁰³

Siguiendo con este análisis, las audiencias penales se pueden agrupar en dos grandes grupos. A las primeras se les denomina “Audiencias de Contenido”, las se caracterizan por ser audiencias en las que el objeto principal de las actividades que se realizan son conducentes hacia la determinación de la culpabilidad o inocencia del imputado o acusado, según la etapa del procedimiento en que se realice. Estas audiencias son determinantes para la construcción del estándar de convicción que debe alcanzar el juez para arribar a la decisión que pone fin al procedimiento. Para dar claridad al concepto, el ejemplo que mejor ilustra este tipo de audiencias es la audiencia de juicio oral, puesto que, en ella, fruto del ejercicio argumentativo y de los aportes probatorios de cada parte, así como la defensa de la prueba propia y la capacidad de controvertir los elementos probatorios de la contraria, cumplen la función de persuadir al juez o al tribunal para que tenga por correcta una determinada teoría del caso.

Por otra parte, en el segundo grupo están las audiencias que se denominan “Audiencias de trámite”. Estas audiencias no son directamente determinantes para la decisión final del tribunal, en cambio, sirven de soporte material para discusiones en torno a circunstancias que, pese a que influyen directamente en la tramitación del procedimiento, no buscan convencer al juez o tribunal de una determinada teoría del caso. Incluso, estas audiencias de trámite se pueden conceptualizar como aquellas en que el contenido de la discusión es de aspectos procesales y no de hechos que se afirman para sostener o controvertir la posición de la parte contraria. Un ejemplo de este tipo de audiencias es la audiencia de discusión de sobreseimiento, puesto que, pese a que en caso de acogerse el sobreseimiento definitivo la causa no continuará su tramitación, el contenido de la discusión se centra en acreditar que hay los presupuestos procesales para decretar el sobreseimiento.

El principal interés de introducir este nuevo criterio para analizar la idoneidad de las audiencias telemáticas es abordar la posibilidad de que la discusión respecto de este tipo de audiencia no se

¹⁰³ Cristián Maturana M. y Raúl Montero L. Op. Cit., p. 523.

construya desde absolutos, las audiencias telemáticas no cumplen con el estándar impuesto por el propio ordenamiento del debido proceso y las otras garantías y principios en la medida que el contenido propio de la audiencia escapa de las posibilidades de resguardo que tiene la audiencia telemática, sobre todo por las propias limitaciones que implica, especialmente respecto de la pérdida en inmediatez entre las partes y el tribunal.

De esta forma, se abre la posibilidad de que exista una regulación que involucre las audiencias telemáticas y sus beneficios a aquellas audiencias del procedimiento en las que no están en riesgo esas garantías por el solo hecho de ser audiencias en las que esas garantías no están en juego.

Por ejemplo, una audiencia de reapertura de la investigación no requiere de la presencia directa de los intervinientes en el mismo espacio físico, siendo perfectamente plausible que a estas audiencias el legislador haya establecido con anterioridad la facultad de las partes de solicitar que se lleve a cabo mediante una videoconferencia, que, por lo demás, deberá incluir todos los requisitos técnicos necesarios para garantizar el debido proceso y el resto de las garantías, que pese a no estar directamente en juego, están presentes en cada una de las actuaciones que se realizan durante el procedimiento.

De este nuevo criterio surge la pregunta de cómo definir cuales audiencias pueden llevarse a cabo de forma telemática sin afectar el debido proceso.

3.7 LA NECESIDAD DE CAUTELAR LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN LAS AUDIENCIAS A DISTANCIA.

Se ha reiterado constantemente que el principal desafío que presenta la utilización de audiencias telemáticas son las limitaciones propias de este tipo de audiencia. Esto, porque la videoconferencia presenta un desafío respecto a la cautela de las garantías procesales, “En este sentido, las audiencias virtuales presentan desafíos sobre la capacidad de la defensa para interrogar a los testigos o incluso sobre el análisis y presentación de pruebas, esto basado en las posibles limitaciones que se puedan dar en cuanto al acceso a equipamiento adecuado así como la respectiva conectividad que permita compartir las pruebas y que estas sean visibles para las partes, a su vez el hecho de poder escuchar los interrogatorios y tener la posibilidad de realizar un contrainterrogatorio no posee la misma eficiencia

que en las audiencias tradicionales, donde es posible reaccionar ante los comentarios verbales y no verbales del testigo.”¹⁰⁴

El debido proceso, al ser una garantía integradora de otras garantías establecidas por el legislador para resguardar a los intervinientes frente al ejercicio de la jurisdicción en materia penal, se presenta como un criterio ideal para contrastar las diferentes audiencias que tienen lugar durante un procedimiento. Además, al criterio del debido proceso se agregó el criterio del contenido de la actividad que se realiza en audiencia y si la discusión que se produce al interior de esta versa sobre cuestiones de contenido que impliquen la contraposición de teorías del caso y su objetivo sea alcanzar la convicción del juez o tribunal, o si la discusión se centra en elementos procedimentales y la discusión se realiza entre los apoderados de los sujetos procesales.

3.8 AUDIENCIAS DE TRÁMITE Y AUDIENCIAS DE CONTENIDO: UNA SOLUCIÓN A LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.

El elemento común de las audiencias en las que no se infringe el debido proceso es el mismo elemento que permite agrupar a las audiencias según audiencias de contenido o de trámite. El punto en cuestión es si el contenido de la audiencia es de aquellos que requiere un medio que no pueda ser reemplazado por una audiencia a distancia. El contenido de lo que se presenta y discute en la audiencia es el determinante para decidir si la inmediación a través de una audiencia presencial no es equivalente a una audiencia a distancia.

En este sentido, cuando el contenido que se discute no requiere de la intervención directa de los sujetos procesales y quienes tienen la función de plantear al tribunal las alegaciones son los apoderados de las partes. En otras palabras, si los abogados son los encargados de transmitir al tribunal posiciones sin la necesidad de la intervención de sus representados, ya sea el imputado en el caso del defensor o la víctima.

A este criterio, hay que sumar que el contenido de la audiencia no involucre la necesidad de que el imputado deba ser puesto en conocimiento de una circunstancia que afecte sus libertades personales.

¹⁰⁴ Eriko Navarrete-Ballen. Op Cit., p. 581.

De esta forma, las audiencias que podrían realizarse de manera telemática a través de una videoconferencia son las denominadas audiencias de trámite:

1. La audiencia de revisión de medidas cautelares.
2. La audiencia de reapertura de la investigación.
3. La audiencia de comunicación de la decisión de no preservar en el procedimiento
4. La audiencia de sobreseimiento.
5. La audiencia de lectura de sentencia.

Por otra parte, podemos distinguir las audiencias de contenido. Estas serían aquellas audiencias en las que se debe observar principios que no son compatibles con una audiencia telemática no deberían estar contempladas por el legislador dentro de aquellas que pueden ser llevadas a cabo mediante medios telemáticos. Estas audiencias se pueden agrupar entre aquellas que presentan como característica común la obligación de observar este tipo de principios:

1. Contradicción
2. Oralidad
3. Inmediación, continuidad y concentración
4. Presencialidad de los intervinientes.

En el sentido contrario, aquellas audiencias en que el contenido de la discusión se centre en establecer la teoría del caso de cada una de las partes, a través de la contrastación de los hechos que se someten a juicio y el derecho aplicable a esa situación específica. De este modo, las audiencias de contenido son las que no pueden ser reemplazadas por audiencias a distancia.

La principal razón que justifica esta decisión, es que el objeto de la discusión de las audiencias de contenido se centra en establecer la procedencia o no de medidas que afectarán la esfera de libertad del imputado. Este tipo de audiencias no se sostiene sobre un medio que no garantice la inmediación entre las partes y el tribunal y entre los sujetos y sus apoderados.

La esencia de la videoconferencia se encuentra en la posibilidad de establecer una comunicación efectiva entre partes, pero que no requiere de la presencia física simultánea de estas partes en el mismo lugar. Por lo que, si las intervenciones de los aportes requieren de contar con la inmediación en los términos de una audiencia presencial, la audiencia telemática nunca podrá satisfacer esta exigencia.

De esta forma, las audiencias que no podrán ser realizadas de manera telemática a través de una videoconferencia son:

1. La audiencia de formalización de la investigación.

2. La audiencia de control de detención.
3. La audiencia de suspensión condicional del procedimiento.
4. La audiencia de aprobación del acuerdo reparatorio.
5. La audiencia de preparación de juicio oral.
6. La audiencia de juicio oral.

3.9 VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN AUDIENCIA TELEMÁTICA COMO CAUSAL DE NULIDAD DE LA SENTENCIA PENAL

Los recursos en materia penal surgen como un derecho del imputado, cuyo origen se radica en los tratados internacionales ratificados por Chile, especialmente en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁰⁵

La característica más importante del sistema recursivo en el proceso penal es la supresión del recurso de apelación de la sentencia definitiva, lo que fue introducido por la reforma procesal penal tan comentada durante el presente trabajo. El mensaje del código procesal penal deja clara la justificación del cambio, “La vigencia de un sistema oral requiere que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. En consecuencia, su revisión por parte de jueces que no han asistido al juicio y que toman conocimiento de él por medio de actas, lo priva de su centralidad.”¹⁰⁶

Teniendo en consideración el antecedente de la supresión del recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, la forma de recurrir en contra de las sentencias definitivas en el procedimiento penal es a través del recurso de nulidad. Este recurso debe ser interpuesto por la parte agraviada y procede en contra de la sentencia definitiva dictada en el procedimiento ordinario, simplificado o de acción penal privada ante el tribunal que dictó la sentencia. El objetivo de este recurso es que el superior jerárquico competente invalide la sentencia, junto con la posibilidad de que además se invalide el juicio oral, “cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia se hubieren infringido

¹⁰⁵ María Inés Horvitz L. y Julián López M. Derecho procesal penal chileno, Tomo II. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2003. P. 350.

¹⁰⁶ Mensaje Código Procesal Penal.

sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes.”¹⁰⁷

Continuando con este breve análisis del sistema recursivo en materia penal, las causales de procedencia del recurso están desarrollados en el Código Procesal Penal en los art. 373 y 374.¹⁰⁸ Por su parte, los tribunales competentes para su conocimiento se encuentran regulados en el art. 376¹⁰⁹ del mismo código.

Añadiendo respecto a las causales de procedencia del recurso de nulidad en materia penal, en particular respecto de la vulneración del debido proceso, los profesores Maturana y Montero indican:

¹⁰⁷ María Inés Horvitz L. y Julián López M. Op. Cit., p. 402.

¹⁰⁸ Las causales de procedencia genérica del recurso de nulidad recogidas en el art. 373 CPP son: Artículo 373.- Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad total o sólo la parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado sólo respecto de determinados delitos o recurrentes:

a) 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, y

b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, los motivos absolutos de nulidad, cuya característica principal es que no es necesario acreditar el perjuicio que se invoca para su procedencia, está recogido en el art. 374 CPP: Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. El juicio oral y la sentencia, o parte de éstos, serán siempre anulados:

a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio;

b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;

c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;

d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;

e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);

f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

¹⁰⁹ Los tribunales competentes para conocer del recurso de nulidad serán la Corte de Apelaciones respectiva del tribunal oral en lo penal que haya conocido del juicio oral o la Corte Suprema en los casos de competencia *per saltum*, tal como lo establece el art. 376 CPP: Artículo 376.- Tribunal competente para conocer del recurso. El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema.

La respectiva Corte de Apelaciones conocerá de los recursos que se fundaren en las causales señaladas en el artículo 373, letra b), y en el artículo 374.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el recurso se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra b), y respecto de la materia de derecho objeto del mismo existieren distintas interpretaciones sostenidas en diversos fallos emanados de los tribunales superiores, corresponderá pronunciarse a la Corte Suprema.

Del mismo modo, si un recurso se fundare en distintas causales y por aplicación de las reglas contempladas en los incisos precedentes correspondiere el conocimiento de al menos una de ellas a la Corte Suprema, ésta se pronunciará sobre todas. Lo mismo sucederá si se dedujeren distintos recursos de nulidad contra la sentencia y entre las causales que los fundaren hubiere una respecto de la cual correspondiere pronunciarse a la Corte Suprema.

“Sobre la materia debemos tener presente que el debido proceso es un concepto conformado por diversos derechos y garantías, siendo la infracción sustancial de ellas con motivo de la dictación de una sentencia definitiva en el juicio oral o en un procedimiento simplificado causal para la interposición del recurso de nulidad (artículos 373 letra a) y 399), el que debe ser conocido en un caso de competencia per saltum por la Corte Suprema (artículo 376 inciso 1°).”¹¹⁰

Habiendo realizado un breve contexto introductorio a la forma de recurrir las sentencias condenatorias en materia penal, la Corte Suprema ha debido resolver recursos que versan sobre la vulneración del debido proceso mediante la realización del juicio a través de una audiencia telemática. En este contexto, la Corte ha debido analizar diferentes tópicos. En primer lugar, ha debido establecer el contenido de la garantía al debido proceso, fijando cuáles son las garantías mínimas que se comprenden dentro de este principio. En segundo lugar, ha debido determinar las condiciones mínimas que debe reunir la realización de una audiencia telemática durante el juicio. Por último, ya habiendo determinado el contenido del debido proceso y los criterios para determinar si una audiencia telemática cumple con el respeto de este principio, la Corte ha analizado en el caso concreto si se vulnera o no el debido proceso en razón de haberse realizado el juicio por audiencia telemática.

Como se mencionó en la introducción, en el recurso de nulidad N.º Rol 12.643, 2022 interpuesto por Franco Vergara, se centra en alegar que la incorporación de la audiencia telemática vulnera el debido proceso y el principio de contradicción. Al argumento principal del recurso radica en la circunstancia de que la posibilidad de que existan cortes, interrupciones, problemas de audio o de conexión, serían situaciones que merman la inmediación establecida como principio inspirador del proceso penal.¹¹¹

En el mismo recurso de nulidad se enumeran como los principales problemas de una audiencia telemática los siguientes: “problemas para identificar a los testigos y cumplir la prohibición general de que lean su declaración, sean informados o se comuniquen con otros testigos.”¹¹² En cualquier caso, la debilidad de la argumentación del recurso radica en que se enumeran problemas eventuales que se podrían generar durante una audiencia telemática, pero no se indica que se haya presentado alguno de ellos durante el juicio que terminó en la sentencia condenatoria y así lo estimó la corte, “debe haberse generado un agravio real de la misma, en términos de perjudicar efectivamente algún derecho procesal del interviniente que merme, limite, o conculque su derecho constitucional al debido proceso.”¹¹³

Sin embargo, se puede considerar que la sentencia es un aporte a determinar los casos en que se habría vulnerado el debido proceso mediante la realización de una audiencia telemática, porque se encarga de

¹¹⁰ Cristián Maturana M. y Raúl Montero L. Op. Cit., p. 62.

¹¹¹ Excelentísima Corte Suprema, N° Rol 12.643, 2022.

¹¹² Excelentísima Corte Suprema, N° Rol 12.643, 2022.

¹¹³ Ibid.

establecer el contenido de ambos conceptos. Respecto al debido proceso, la Corte reconoce que está recogido en la Constitución y que se puede remitir directamente a este concepto a través de los tratados internacionales reconocidos por Chile, además establece su contenido: “El derecho de ser juzgado por un órgano que ejerza jurisdicción —previamente establecido—, mediante un procedimiento previo y legalmente tramitado, que incorpore las garantías de racionalidad y justicia —cuya definición es entregada por la Constitución al órgano legislativo—, pero cuyos contenidos mínimos respecto a las sentencias dicen relación con su debida motivación y fundamentación.”¹¹⁴

Por otra parte, las garantías mínimas que debe considerar una audiencia telemática serían las que permitan, entre otras, el “ejercicio del derecho a defensa jurídica efectiva, en cuanto a la comunicación que debe existir entre el letrado y su representado.”¹¹⁵ En este caso, como el recurrente no indicó de forma precisa el modo en que la defensa jurídica efectiva fue mermada por la realización del juicio mediante una audiencia telemática, la Corte rechaza el recurso. La sentencia indica “no bastando la afirmación genérica de la vulneración de la garantía del debido proceso, sin que se haya explicitado por la recurrente el sustento fáctico y la sustancialidad de la pretendida vulneración al debido proceso, la citada causal habrá de ser desestimada.”¹¹⁶

En la misma línea de la Corte Suprema se han pronunciado diversas Cortes de Apelaciones del país, identificando vulneraciones al debido proceso en ciertos casos en que la comparecencia a juicio de forma telemática implicó un desmedro efectivo en el ejercicio de los sujetos intervinientes dentro del proceso penal.

El primer caso de relevancia para este trabajo consiste en el recurso de nulidad Rol N° 1202-2023 acogido por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. El recurso fue interpuesto por la defensa de un condenado por el delito consumado de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad. El recurso se interpone por la causal recogida en el art. 374 c) del CPP por habersele impedido a la defensa ejercer las facultades que la ley le otorga. En concreto, durante la audiencia de juicio oral realizada telemáticamente a una de las testigos considerada clave para conseguir la absolución del condenado, no se le permite declarar por encontrarse en la vía pública sin portar su cédula de identidad. Estas circunstancias fueron consideradas por el tribunal como suficientes para impedir su declaración, pese a que la defensa solicitó modificar el orden de las declaraciones para que la testigo pudiera llegar a su domicilio y presentar su cédula.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso consideró “Que el acusado tiene derecho a rendir prueba en el juicio resulta indiscutido”¹¹⁷ y además indicó que el tribunal no argumentó de manera coherente su decisión de impedir la rendición de la prueba testimonial presentada por la defensa, “vulneró del derecho del acusado a presentar prueba en el juicio, lo que determina la nulidad del mismo, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 374 del Código Procesal Penal.”¹¹⁸ El argumento que esgrime la corte para considerar que la argumentación del tribunal a quo no se ajustó a derecho al denegar la presentación de la testigo radica en que esta negativa es “contrarias a la ley y a su espíritu.”¹¹⁹

El principal aporte de la sentencia a este trabajo, consiste en la oportunidad que presenta para analizar el problema de realizar mediante medios telemáticos la audiencia de juicio oral. Puesto que se abre la posibilidad a que concurren circunstancias problemáticas que antes no tenían posibilidad fáctica de producirse, ya que en un juicio oral presencial la testigo no habría podido estar en la vía pública camino de regreso a su hogar al momento de ser requerida su declaración en calidad de testigo.

3.10 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE LA PROTECCIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LAS AUDIENCIAS TELEMÁTICAS

El Tribunal Constitucional tuvo un rol protagonista en la ejecución de la normativa que hizo frente a la pandemia por COVID-19, esto no solo porque colaboró directamente en dar continuidad a la actividad jurisdiccional a través de la realización de audiencias a distancia para conocer las causas presentadas en esta sede, sino que también sirvió como un claro antecedente de las limitaciones propias de las audiencias telemáticas y para entender cómo su implementación obligatoria en materia penal durante la vigencia de la ley N° 21.226 era inconstitucional por la vulneración al debido proceso.

Desde el inicio de la pandemia en marzo de 2020, el Tribunal Constitucional conoció los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que se interpusieron en contra de la Ley N° 21.226. Pese a que la ley N° 21.226 fue reemplazada por la modificación a los cuerpos normativos procesales que introdujo la ley N° 21.342, el análisis que realiza Tribunal Constitucional va más allá de solo analizar el contenido de la ley en particular, si no que además realiza una descripción de las audiencias

¹¹⁷ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, N° Rol 1202, 2023.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid.

telemáticas en abstracto y de cuáles son los principios y garantías del proceso penal que se ven afectados.

Aun cuando los únicos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad son respecto de una normativa que no está vigente, al ser las únicas sentencias disponibles para su análisis, no es posible obviar el contenido y descartar su utilidad solo por su derogación mediante una ley posterior. Además, el análisis de cada sentencia debe hacerse con especial atención a la descripción del problema de las audiencias telemáticas en abstracto, así como de la vulneración de garantías constitucionales que en cada caso se alegan.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diez sentencias de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad desde el inicio de la pandemia por COVID-19 en marzo de 2020. El criterio para establecer este número es simple, la pandemia del coronavirus dio inicio a la necesidad de implementar audiencias telemáticas mediante videoconferencias para hacer frente a la crisis sanitaria y poder dar continuidad al ejercicio de la jurisdicción de los tribunales del país. Esta nueva realidad se materializó en una primera etapa a través de la Ley 21.226 que fijó las normas procesales de emergencia para hacer frente a la crisis sanitaria y luego mediante la Ley 21.342 que estableció las modificaciones a los cuerpos legales procesales para el ejercicio de la jurisdicción en el contexto de la emergencia sanitaria.

Fecha sentencia	Rol	Decisión
01-04-2021	9702-20	Acogido
31-03-2021	0118-21	Acogido
31-03-2021	10156-21	Acogido
30-03-2021	10045-21	Acogido
16-03-2021	9493-20	Acogido
16-03-2021	9668-20	Acogido
16-03-2021	9690-20	Acogido
16-03-2021	9877-20	Acogido
16-03-2021	9925-20	Acogido
10-12-2020	8892-20	Acogido

Se acogieron los diez requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucional con relación al mismo artículo de la Ley N° 21.226. Cada uno de los requerimientos se interpuso en contra de la frase “en forma absoluta” contenida en el artículo 9 inciso segundo de la Ley en cuestión.

“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 N.º 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.” (el resaltado es propio).

Las diez sentencias comparten su forma de analizar cada uno de los casos planteados. La evidencia de esta uniformidad en el criterio es que las sentencias siguen la misma estructura. En primer lugar, se fija el objeto del requerimiento, luego se analiza la implementación de los medios remotos para realizar las audiencias a propósito de la crisis sanitaria y se analiza el contenido de la ley 21.226. Luego se enumeran los principios bajo los cuales el juez o el tribunal, según corresponda, debe determinar si existen las condiciones para que la audiencia telemática se realice con todas las garantías del debido proceso.

Los principios en enumerados por el Tribunal Constitucional sobre la base de los cuales el tribunal competente debe determinar si se vulneran las garantías del imputado son:

1. El acceso a la justicia.
2. El derecho a defensa.

Por otra parte, también se refiere a los principios regulados en el Código de Procedimiento penal:

1. El principio de contradicción.
2. El principio de oralidad.
3. El principio de inmediación.
4. Continuidad y concentración

Finalmente, cada una de las sentencias arriba a la misma conclusión. La frase “de forma absoluta” impide al imputado a gozar de un debido proceso y de ejercer su derecho a la defensa, debido a que constantemente se rechazaron las solicitudes de suspender las audiencias penales urgentes, que debían ser realizadas mediante videoconferencia, de acuerdo con que el imputado y la defensa no tenía limitados de forma absoluta sus derechos.

El Tribunal Constitucional deja establecido en sus sentencias 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.”¹²⁰

Además, da por establecido que la audiencia telemática implica admitir dentro del proceso limitaciones propias de este mecanismo que implican un desmedro de los derechos y la capacidad de hacerlos efectivos por parte del imputado. En este sentido, el tribunal es claro en establecer lo siguiente, “Se

¹²⁰ Sentencia Tribunal Constitucional Rol 9702-20 de fecha 01 de abril de 2021, considerando Undécimo.

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.”¹²¹

El Tribunal Constitucional, al establecer que la afectación a ejercer el derecho a defensa debe ser “de forma absoluta” como única causal para solicitar la suspensión de la audiencia telemática, reconoce que hay una afectación en sí misma, pero que al no ser absoluta no puede solicitarse la suspensión del procedimiento.

Para el Tribunal Constitucional, la verificación de esta circunstancia implica la inconstitucionalidad de la frase, debiéndose tener por no vinculante en el caso concreto debido a que la utilización por los tribunales penales para desestimar la suspensión del procedimiento y, en cambio, realizar la audiencia de Juicio Oral implica de por sí una vulneración del debido proceso.

De esta forma el Tribunal Constitucional devuelve la tarea a los jueces de determinar caso a caso si se vulneran las garantías del debido proceso, “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.”¹²²

Teniendo en consideración el contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional respecto de las audiencias telemáticas, es posible concluir que el criterio establecido en el presente trabajo, al utilizar el del debido proceso como el concepto determinante para establecer si una audiencia telemática puede sustituir en los mismos términos a la presencial está en consonancia con el análisis que hace el Tribunal de esta problemática.

Además, mantiene la plausibilidad el argumento de separar las audiencias según su contenido para determinar si el medio material a través del cual se lleva a cabo la audiencia puede ser el de una videoconferencia, puesto que en la medida que lo que se discuta en ellas no implique una limitación al ejercicio de la garantía del derecho a la defensa, del principio de inmediación y de la garantía de un debido proceso, pueden realizarse a través de instrumentos telemáticos, es decir, a través de una videoconferencia con los requisitos técnicos adecuados.

¹²¹ Ibid.

¹²² Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 10045-21 del 30 de marzo de 2021, considerando Quincuagésimo noveno.

Por otro lado, la Corte Suprema tuvo su oportunidad para pronunciarse respecto de las audiencias telemáticas y del resguardo del debido proceso en el recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca, bajo el rol N° 135.532-2020. La sentencia de fecha 26 de enero de 2021 rechazó el recurso de nulidad por cuanto la vulneración que se alegaba del debido proceso no era específica, sino que se realizaba de manera general en contra de la tramitación del juicio mediante audiencias telemáticas.

Para la Corte Suprema, el debido proceso está reconocido en el ordenamiento jurídico luego de una larga evolución histórica, con reconocimiento constitucional en el artículo 19 N.º 3 en el que se estableció la garantía de una investigación y procedimiento racionales y justos. Además, establece que la doctrina entiende la garantía del debido proceso como una garantía integradora de las garantías del proceso penal establecidas en las leyes nacionales y en los tratados internacionales ratificados por Chile. Pese a este reconocimiento, no se define por un contenido claro del debido proceso y, en cambio, prefiere enumerar una serie de garantías que considera propias del debido proceso.

Para la Corte, el contenido del debido proceso es el de una garantía “por medio de las cuales se procura, a vía de ejemplo, que todos puedan hacer valer sus pretensiones en los tribunales, que sean escuchados, que puedan impugnar las resoluciones con las que no estén conformes, en su caso que se respeten los procedimientos fijados en la ley con fidelidad a la Constitución y que las sentencias sean debidamente motivadas y fundadas”.¹²³

Pese a que la Corte Suprema rechazó el recurso de nulidad, es importante destacar la utilización de este recurso para impugnar la sentencia de un juicio tramitado mediante audiencias por videoconferencia, especialmente porque la causal invocada es la del artículo 373 letra a) del CPP.

En la medida en que los recursos se fundamenten de manera adecuada, dejando claramente establecido en qué medida la tramitación del juicio a través de videoconferencias vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa del imputado, pareciera que la Corte Suprema se inclinaría por acoger el recurso.

3.11 IMPACTO DE LAS AUDIENCIAS TELEMÁTICAS EN EL TIEMPO DE TRAMITACIÓN DE LAS CAUSAS PENALES

Antes de terminar este trabajo, resta analizar si la implementación de las audiencias telemáticas implicó un aumento en la cantidad de causas penales resueltas anualmente por el Poder Judicial. Pareciera ser

¹²³ Sentencia recurso de nulidad, Corte Suprema Rol 135.532-2020 de fecha 26 de enero de 2021.

que al implementar este avance tecnológico la cantidad de causas resueltas anualmente deberían aumentar. Pero esto no es del todo correcto.

Al analizar los datos disponibles publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) anualmente acerca de las causas ingresadas y resueltas durante un año, es posible apreciar que pese a la implementación de las audiencias telemáticas no se evidencia un aumento significativo del número de casos que fueron resueltos durante un año.

Los datos publicados comienzan el 2008 con el primer informe acerca de las causas ingresadas a Juzgados de Garantía y a Tribunales Orales en lo Penal.¹²⁴ Esto implica el primer problema metodológico para el análisis pretendido, puesto que la implementación del nuevo sistema procesal penal comienza antes de esta fecha.

El segundo problema metodológico consiste en que el INE no publica las causas que se encuentran pendientes y, por el contrario, solo publica las causas que ingresan y las que terminan durante el mismo año, sin que necesariamente estas estén relacionadas. Puesto que puede ser que una causa terminada en el 2017 haya ingresado años antes.

Pese a estas dos limitaciones propias de la información disponible para analizar las causas penales resueltas, el foco de este análisis se centra en analizar año a año la cantidad de causas resueltas por el Poder Judicial, de esta forma se puede determinar si a partir de la implementación de las audiencias telemáticas aumentó en forma considerable el número de casos resueltos.

A partir del año 2008, han ingresado 9.768.847¹²⁵ de causas penales al Poder Judicial, las cuales se distribuyen de la siguiente forma por año:

2008	83.5061
2009	60.4495
2010	55.9388
2011	64.6739
2012	63.6660
2013	63.2315
2014	64.7693

¹²⁴ Justicia, Informe anual 2008. Instituto Nacional de Estadística. Santiago, Chile. 2008. P. 27.

¹²⁵ Suma de las causas penales ingresadas entre el 2008 y 2022 según datos del INE.

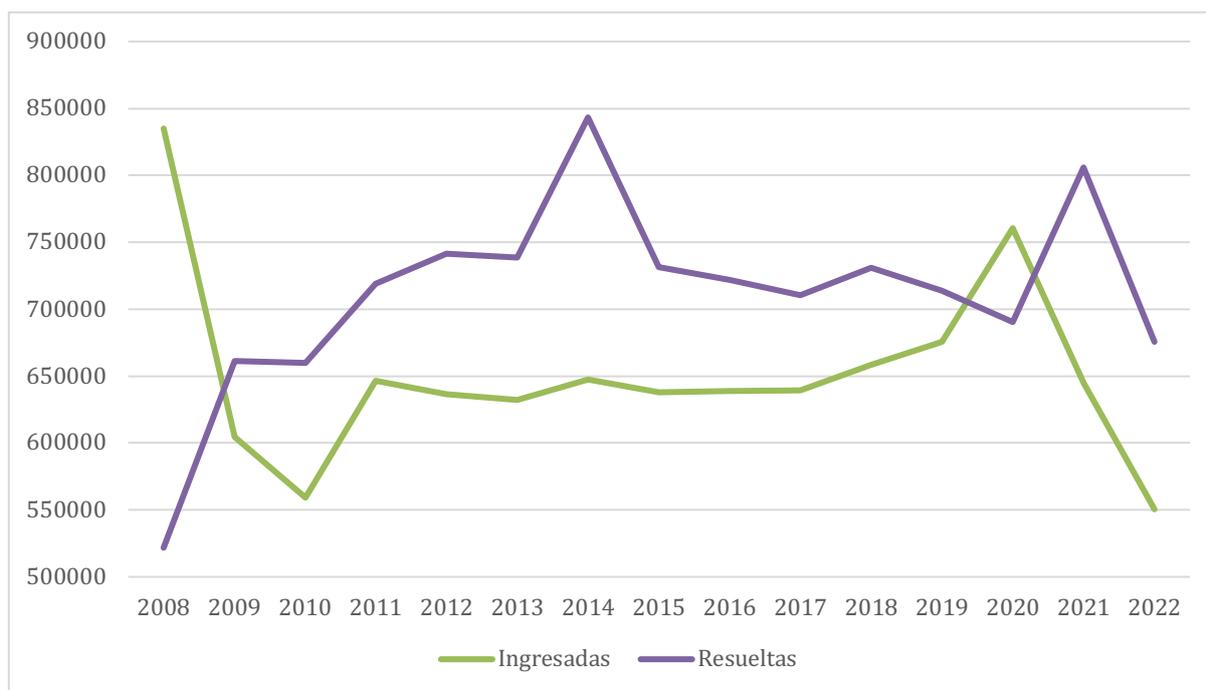
2015	63.7851
2016	63.8773
2017	63.9403
2018	65.8593
2019	67.5546
2020	76.0648
2021	64.5209
2022	55.0473

Por otra parte, el número de causas resueltas desde el 2008 es 10.666.690¹²⁶, lo que por año corresponde a las siguientes cantidades.

2008	52.1766
2009	66.1503
2010	65.9912
2011	71.9129
2012	74.1427
2013	73.8650
2014	84.3312
2015	73.1479
2016	72.1923
2017	71.0686
2018	73.0763
2019	71.3798
2020	69.0507
2021	80.6092
2022	67.5743

Si graficamos los valores mencionados, es posible apreciar que las causas ingresadas y resueltas se han mantenido medianamente estables durante el tiempo.

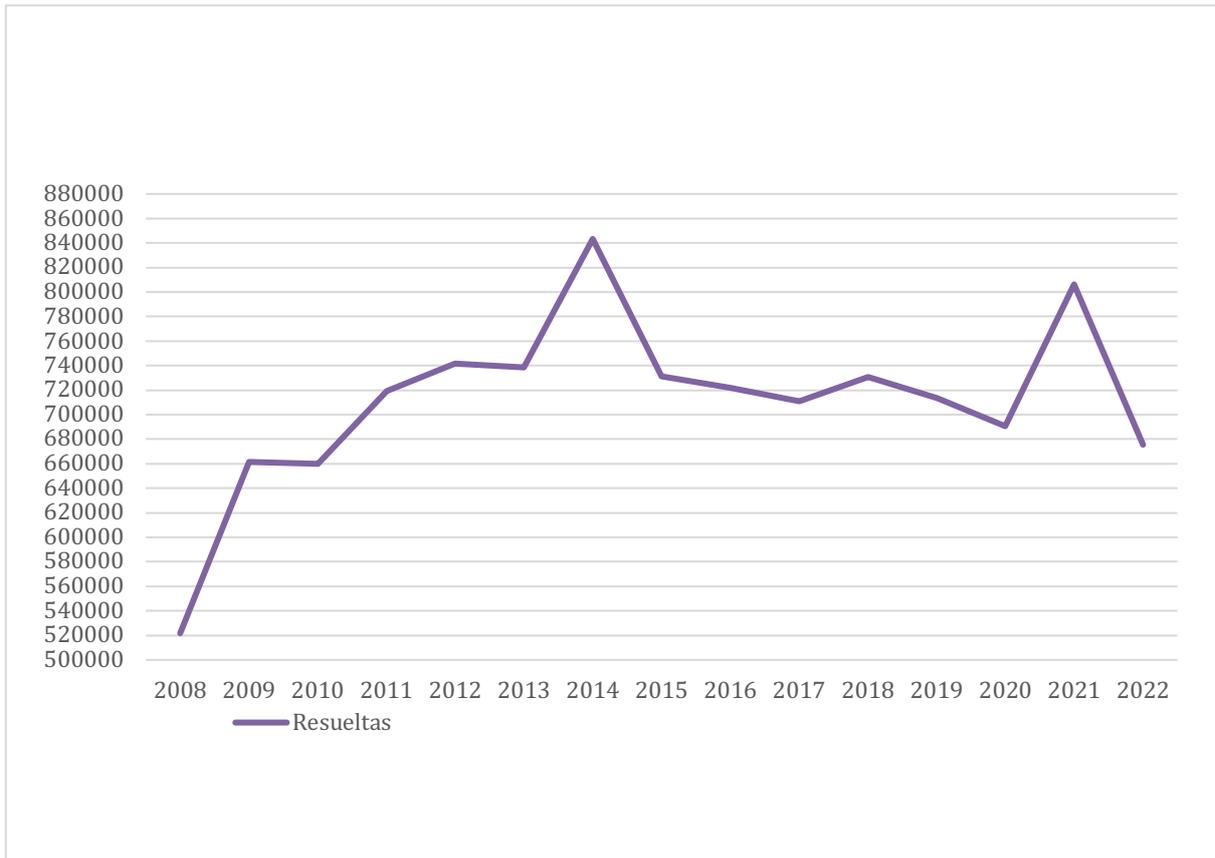
¹²⁶ Suma de las causas penales terminadas entre el 2008 y 2022 según datos del INE.



(Elaboración propia)

Es interesante destacar que, pese a que las causas ingresadas y las resueltas no tienen una relación directa entre sí, a través de este gráfico podemos apreciar que la masa de causas pendientes año a año se mantiene estable, salvo por el año 2020 en el que los ingresos son superiores a las resoluciones, situación que no se repetía desde el 2008. Ese año coincide con la suspensión de las causas penales luego de que se decretara la emergencia sanitaria por la pandemia del Covid 19.

Al analizar detalladamente las cifras en el año 2021, se puede apreciar un notable aumento de las causas resueltas respecto de los ingresos, e incluso mayor a los últimos 5 años, siendo solo el 2014 un año en que se resuelven casi 85.000 causas. Es por eso que no es posible establecer que el aumento de las causas resueltas se deba exclusivamente a la implementación de las audiencias telemáticas, especialmente si se tiene en consideración que el año 2014 se resuelven más causas y en esa época no se han implementado las audiencias telemáticas.



(Elaboración propia)

En este gráfico se puede apreciar claramente que, durante el año 2021, mientras estaba vigente la implementación de las audiencias telemáticas hay un aumento notable de las causas resueltas, pero el problema radica en que esta tendencia no se mantiene en el 2022, año en que las audiencias telemáticas son la regla general y no la excepción, luego de que se promulgara la Ley para hacer frente a la crisis sanitaria.

Ahora bien, si solo se tiene en consideración el número de causas resueltas por año y con especial interés en los años 2020, 2021 y 2022, es posible descartar la implementación de las audiencias telemáticas como un mecanismo de aceleración de la tramitación de las causas penales. Con más de 12.000 causas de diferencia solo de un año para otro, y manteniéndose las mismas condiciones de excepcionalidad por causa del Covid 19, es necesario descartar la hipótesis de que las audiencias telemáticas implican necesariamente aumentar el número de casos resueltos al año.

CONCLUSIÓN

En este trabajo se analizó la implementación de las audiencias telemáticas como una solución a la paralización del funcionamiento de la jurisdicción en nuestro país. A partir del desarrollo del concepto de las audiencias telemáticas, fue posible establecer que este avance tecnológico tiene una serie de ventajas y beneficios que, de no ser por la pandemia, no se habrían desarrollado de forma tan rápida e intensa como fue.

A su vez, las audiencias telemáticas tienen una serie de desventajas propias de su naturaleza. Puesto que mediante una audiencia telemática se pierde el contacto humano propio de la Presencialidad. De ahí surge la necesidad de establecer un criterio de comparación entre las audiencias telemáticas y las audiencias presenciales, a través del cual determinar si es idónea la implementación de las audiencias telemáticas y la posibilidad de que hayan llegado para quedarse.

En este sentido el debido proceso es un criterio idóneo para analizar la idoneidad de las audiencias telemáticas para verificar el resguardo de las garantías penales del imputado y del resto de los intervinientes del proceso penal en cuanto es una supra garantía integradora de derechos reconocida por el ordenamiento jurídico. Además, al haberse fijado un contenido mínimo, pero claro y aplicable a todos los procedimientos, se pudo determinar que las audiencias telemáticas, en abstracto, no son equivalentes a las audiencias presenciales.

La principal causa de esta diferencia radica en la esencia misma de la audiencia telemática, la pérdida de inmediatez en los términos de una audiencia presencial. Esto, por el solo hecho de que las partes no se encuentran físicamente en el mismo espacio. Pese a que describir cuál es la diferencia sustancial, si en ambas audiencias hay acceso a la comunicación verbal y no verbal de forma continua, hay un elemento de la percepción de las personas que participan de la comunicación que simplemente no es idéntico, y que se pierde en una videoconferencia. Esto es lo que se denominó la realidad de la audiencia presencial, la que requiere estar presente en la sala de audiencia.

Se estableció que las audiencias telemáticas no garantizan el apego irrestricto al resguardo del debido proceso en la medida que el imputado veía menoscabados sus derechos por el solo hecho de no estar presente en audiencia frente al tribunal ni al lado de su defensor, viendo limitado el ejercicio de su derecho a la defensa, contenido en el debido proceso.

La propuesta de este trabajo consiste en distinguir las audiencias que forman parte del proceso penal en dos grupos, aquellas en que la presencialidad es un requisito esencial y las que no. De esta forma se puede sacar provecho de los beneficios de las audiencias telemáticas sin vulnerar el debido proceso. De

esta forma, se separó a las audiencias en dos grupos, por un lado, las audiencias de contenido y por otro, las audiencias de trámite. La conclusión de esta distinción es que las audiencias de trámite son en las que no se requiere la presencia del imputado, puesto que no deberá estar presente para ejercer sus derechos, y que se discutirán cuestiones de orden procedimental, por lo que es posible realizar las audiencias mediante videoconferencia sin vulnerar el debido proceso.

Además, esta distinción se sostiene en la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema y por el Tribunal Constitucional, puesto que ambos tribunales han debido hacerse cargo de un problema que hasta antes de la implementación de las audiencias telemáticas no habían debido enfrentar, la vulneración de las garantías del imputado debido a las limitaciones propias de este tipo de audiencias.

Por último, se analizaron las causas penales que resuelve el Poder Judicial anualmente, descartando que la implementación de las audiencias telemáticas haya significado un aumento significativo y estable en el tiempo del número de casos resueltos. Esto no hace más que confirmar la idea de que la implementación de las audiencias telemáticas sin distinguir entre audiencias de trámite y audiencias de contenido tiene más riesgos que ventajas.

Esta propuesta es una invitación a revisar la legislación vigente en materia de audiencias telemáticas, para que su contenido y requisitos de funcionalidad esté determinado con claridad y no remitido a un auto acordado. Además, a instaurar un sistema mixto de tramitación de causas penales, en el que sea facultativo para el juez y para las partes decretar y solicitar la realización de audiencias de trámite mediante videoconferencia con los resguardos establecidos por la ley para respetar las garantías fundamentales de los intervinientes.

BIBLIOGRAFÍA

Agudelo Ramírez, Martín, 2003: “El debido proceso”. Opinión Jurídica Vol 4. N.º 7. Huanúco, Perú.

Disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5238000.pdf>

Aguilar guila, Rosa Janina y Palacios Vintimilla, César Patricio, 2021: “Las audiencias telemáticas y su posible vulneración del debido proceso”, en Polo del Conocimiento: Revista científico - profesional, Vol. 6, N.º 3. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7926946>

Arriagada, María Beatriz, 2017: “Conceptos jurídicos de derecho subjetivo”, en Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, N.º 11.

Bordalí, Andrés, 2009: “El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXXIII. Valparaíso, Chile.

Carbonell, Flavia y Letelier, Raúl, 2020: “Debido proceso y garantías jurisdiccionales”, Contreras, Pablo, et al.(editores), Curso de Derechos Fundamentales. Tirant lo Blanch. Valencia, España.

Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2022: “Resolución de conflictos en línea Online dispute resolution (ODR)”, Equipo Editorial y gráfico CEJA. Santiago, Chile.

Contreras, Pablo, 2016: “Aspectos constitucionales del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”, en Acuña, Manuel, et al. (coords), El Debido Proceso. T. IV: Desde una visión Latinoamericana. Tirant lo Blanch. Ciudad de México, México.

Contreras González, Fernando, 2022: “Límites constitucionales de la superintendencia económica de la Corte Suprema”, Tesina para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Profesor guía Claudio Meneses Pacheco, Universidad de Valparaíso. Valparaíso, Chile.

Duce, Mauricio, Marin Felipe y Riego Cristian, 2011: “Reforma a los procesos civiles orales Consideraciones desde el debido proceso”. Disponible en:

<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1220>

Fernández-Fígares Morales, María José, 2021: “Audiencias telemáticas en la justicia. Presente y futuro”. Tirant Lo Blanch. Valencia, España.

Gascón Inchausti, Fernando, 2021: “¿Han venido para quedarse las vistas telemáticas? en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N°. Extra 2, 2021. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8063213>

Horvitz, María Inés y López Julián, 2003: “Derecho procesal penal chileno”, Tomo 1. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

Hunter, Iván, 2010: “Iura novit curia en la jurisprudencia civil chilena”, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 23, N.º2. Valdivia, Chile.

López, Julián, 2006: “Debido proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas”, en Bordalí, Andrés (coord.), Justicia constitucional y derechos fundamentales, Lexis Nexis. Santiago, Chile.

Maturana, Cristián y Montero, Raúl, 2010: “Debido proceso penal”, Tomo 1. Abeledo Perrot Legal Publishing. Santiago, Chile.

Cárcova, Carlos, 2016: “Derecho y Globalización”. Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social. Santiago, Chile.

Medina-Medina, V. E. & López-Soria, Y, 2022: “Los medios telemáticos en el proceso penal frente al debido proceso”. Revista Sociedad & Tecnología, 5(S1). Disponible en: <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.235>

Montesinos García, Ana, 2009: “La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal”. Marcial Pons. Madrid, España.

Navarrete Ballén, Eriko, 2022: “Vulneración del derecho a la defensa del procesado mediante la conexión de medios telemáticos en la audiencia de juicio” en 593 Digital Publisher CEIT, ISSN-e 2588-0705, Vol. 7, N.º Extra 1-1. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8385855>

Navarro, Enrique, 2013: “El debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile”. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XIX. Bogotá, Colombia.

Nieva Fenoll, Jordi, 2012: “Derecho procesal penal”. B de F. Montevideo, Uruguay.

Nogueira, Humberto, 2007: “El debido proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano”. Librotecnia. Santiago, Chile.

Orellana Benado, Miguel, y P. F. Strawson, 2011: “Prójimos lejanos: ensayos de filosofía en la tradición analítica”. 1a. ed., Ediciones Universidad Diego Portales. Santiago, Chile.

Perez, Carlota, 2004: “Revoluciones Tecnológicas y Capital Financiero: la dinámica de las grandes burbujas financieras y las épocas de bonanza”. Siglo XXI. Ciudad de México, México.

Pérez, Carlos y Acosta, Virginia, 2023: “Uso de los medios telemáticos en materia penal y su adecuación a las garantías del debido proceso”. Behavior & Law Journal, 9(1). Guayaquil, Ecuador.

Portes Guzmán, Nicole Marie, 2021: “Las garantías del proceso penal en los juicios telemáticos”, en Trabajos de Fin de Master Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, España.

Rodríguez Andrade, Holger Antonio, 2021: “Derecho a la tutela judicial y debido proceso en las audiencias de juicio vía telemática”, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, Ecuador.

Tavolari Oliveros, Raúl, 2005: “Instituciones del nuevo proceso penal. Instituciones y casos”, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.

Vera Mendoza, Cristina Madelaine y Mendoza Macías, Fabián Eduardo, 2022, “La práctica probatoria en las audiencias telemáticas y el derecho a defensa”. Portoviejo-Manabí USGP. Porto viejo, Ecuador.