

**CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.**

Santiago, quince de mayo de dos mil doce.

Sala: Tercera

Rol Corte: Reforma procesal penal-1159-2012 y 1164-2012

Ruc: 0700277303-6

Rit : 1-138-2011

Juzgado: TERCER TRIBUNAL DE JUICIO ORAL EN LO PENAL DE SANTIAGO

Integrantes: Ministro señor MAURICIO SILVA CANCINO, Ministro señor MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO, Ministro(S) señora GLORIA MARIA SOLIS ROMERO

Relatora: MARITZA DONOSO ORTIZ

Digitadora: CARLA TRANCHINO POBLETE.

Representante del Ministerio Público: Victor Núñez

Representante del Ministerio del Interior (Querellante): Ximena Risco

Abogados Defensores: Miguel Soto, Claudio Aspe, Julio Cortés, Rodrigo Román, José Macías.

Nº registro de Audiencia: 0700277303-6-90-20120515

Imputados: varios

Motivo: Recusación

Materia: Juicio Oral (solicitud de inhabilidad de Jueces).

Santiago, quince de mayo de dos mil doce.

**VISTOS:**

En estos autos Rol N° 1159 -2012, el querellante Ministerio del Interior y Seguridad Pública, formula recusación respecto de los magistrados titulares del Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, Sra. Marcela Andrea Sandoval Duran, Sr. Carlos Enrique Carrillo González y Sra. Blanca del Carmen Rojas Arancibia, por haber manifestado dictamen sobre cuestión pendiente sometida a su juzgamiento con conocimiento de ella, mediante resoluciones dictadas en el desarrollo del juicio oral seguido en causa RIT 138-2011, en donde los mencionados jueces habrían excedido los criterios de imparcialidad requeridos del órgano jurisdiccional, lo que configura, a su juicio, la causal del artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales.

En primer término, la parte recurrente hace presente antecedentes de la causa, espetando que en estos autos se formuló acusación por los siguientes delitos: 1) Asociación ilícita terrorista; 2) Colocación de artefacto explosivo terrorista; y, 3) Financiamiento de conductas terroristas. Luego, dice que por

resolución firme, en el marco de la audiencia de preparación de juicio oral, parte de la prueba ofrecida por el Ministerio Público fue excluida por el 8° juzgado de garantía de Santiago, siendo recurrido mediante el recurso de apelación, el auto de apertura, el cual, en definitiva, fue confirmada por la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago. Como consecuencia de la resolución anterior y habida cuenta que fue excluida prueba que era considerada esencial para sustentar la acusación respecto del delito de Asociación ilícita terrorista, el Ministerio Público solicitó el sobreseimiento definitivo parcial de todos los acusados por ese delito, por lo que en tal caso lo que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal debía conocer era de las imputaciones vigentes respecto de seis acusados por delitos que no habían sido alcanzados por el sobreseimiento definitivo parcial.

Luego, añade que el juicio oral respectivo se inició el 28 de noviembre de dos mil once y, en el curso del mismo, cada vez que se ha intentado incorporar prueba que dice relación con la participación del acusado Omar Hermosilla Marín por el delito de financiamiento de conductas terroristas, los magistrados señalados han adelantado opinión sobre la cuestión pendiente, toda vez que al referirse a la evidencia incautada al acusado Hermosilla, que constituye para los acusadores prueba indiciaria del delito de financiamiento de conductas terroristas, han señalado expresamente que toda la evidencia que se ha tratado de incorporar al juicio oral para probar el delito, debe excluirse, toda vez que ese hecho se encuentra comprendido en los efectos del sobreseimiento definitivo parcial dictado en la causa.

Así, a su parecer, han adelantado opinión antes de la oportunidad prevista en artículo 340 del Código Procesal Penal, y de emitir veredicto y sentencia, respecto de una cuestión de fondo, sosteniendo que el delito atribuido no puede sostenerse sin la figura de una asociación ilícita terrorista. Además que el tribunal haya impedido la producción de esa prueba, prohibiendo a los testigos referirse al punto, incluso cuando lo hace en su relato libre y espontáneo.

Expresa que los Magistrados esgrimen como fundamento que esa prueba estaría encaminada a probar hechos vinculados a la asociación ilícita

terrorista, por lo que recibir esa prueba implicaría violar el principio que impide el doble juzgamiento, pues por una parte el Ministerio Público solicita el sobreseimiento definitivo y luego en juicio oral pide que se incorporen antecedentes que dicen relación precisamente con el ilícito sobreseído. Adiciona que los Jueces han señalado que por el delito subsistente respecto de Omar Hermosilla, financiamiento de asociación ilícita terrorista, no podría juzgársele ni condenársele por efecto del tantas veces citado sobreseimiento, lo que evidencia su opinión, adelantando un juicio definitivo en la causa.

De este modo, dicho criterio asentado, por ende, conlleva que cualquiera prueba destinada a acreditar uno de los elementos objetivos del tipo penal del artículo 8° de la Ley N° 18314, es improcedente y consecuentemente, entiende la recurrente que no podría probarse ni condenarse por dicho delito, cuya descripción exige que los fondos estén destinados a financiar conductas terroristas, dado que el delito de asociación ilícita fue sobreseído definitivamente.

De esta forma, el tribunal, en su opinión, ya ha revelado la forma como resolverá la acusación respecto del imputado Hermosilla Marín. El tribunal afirma que la prueba que se intenta incorporar diría relación con la asociación ilícita, exponiendo su parecer sobre el fondo de la materia sometida a su conocimiento, toda vez que no ha permitido -ex ante- que dicha evidencia sea incorporada conforme a las reglas previstas en el Código Procesal Penal. Luego, transcribe los incidentes de 4, 11 y 26 de abril del año en curso. En consecuencia, los antecedentes expuestos permiten dar por establecido que con motivo de los incidentes promovidos por la defensa que dicen relación con la producción de la prueba, los magistrados han manifestado mediante sus resoluciones un juicio definitivo sobre el asunto, que deberán resolver después de cerrar debate; en concreto, se ha anticipado una decisión que corresponde al fondo del asunto sometido al conocimiento del tribunal: la valoración de la prueba y la decisión sobre absolución o condena porque: a) los magistrados han negado sistemáticamente a los acusadores su derecho a incorporar en juicio oral pruebas de cargo destinadas a acreditar el delito del artículo 8 de la Ley respecto del acusado Hermosilla, pese a que esas pruebas

figuran en el auto de apertura de juicio oral; b) el argumento expuesto para negar la producción de esas pruebas, que el delito que se le imputa lo es de financiar una asociación ilícita terrorista, delito éste respecto del cual se dictó sobreseimiento definitivo; c) bajo este prisma si tan sólo recibir prueba por ese cargo infringe la cosa juzgada que emana del sobreseimiento definitivo parcial, dictado en autos respecto de la asociación ilícita terrorista y, según sus propias dichos, el principio que prohíbe la doble incriminación, no tendría otra alternativa que absolver al acusado.

De esta manera, entonces, solicita tener por formulada recusación en contra de los magistrados ya individualizados declarar bastante la causal alegada y en definitiva acoger la solicitud y declarar la recusación por la causal contemplada en la norma que le sirve de fundamento.

A su vez, en los autos Rol N° N° 1164- 2012 el Ministerio Público interpone incidente de recusación en contra de los integrantes del Tercer Tribunal de Juicio Oral, integrado por doña Marcela Andrea Sandoval Duran, Juez Presidente, don Carlos Enrique Carrillo González, Juez redactor y doña Blanca del Carmen Rojas Arancibia, tercer integrante, en razón de haber incurrido en la causal de incompetencia subjetiva fundado en la concurrencia de la causal de recusación contenida en el artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia en autos.

Indica que se inició el juicio y al momento de resolver diversos incidentes sobre testimonios de peritos, testigos y evidencias materiales, los jueces han adelantado su opinión sobre la cuestión pendiente toda vez que al referirse a la evidencia incautada al acusado Hermosilla, se han adelantado a lo que deben resolver en la oportunidad procesal correspondiente, mas aun si lo que se ha tratado de incorporar es evidencia para probar el delito del artículo 8 de la Ley, la que a juicio de los jueces debe excluirse, pues se encuentra comprendida en los efectos del sobreseimiento definitivo parcial dictado en autos. Así, en esas resoluciones, los jueces han señalado que el delito subsistente respecto del acusado Hermosilla, -financiamiento de

asociación ilícita terrorista-, por el que no podría juzgársele ni condenársele por efecto del referido sobreseimiento, lo que evidencia su opinión, adelantando un juicio definitivo en la causa en el sentido que en lo relativo a los delitos de financiamiento terrorista, se absolverá a los acusados Hermosilla y Riveros.

Luego, transcribe resoluciones y advierte que en su fundamento el tribunal refiere expresamente la existencia de una anormalidad procesal subsistente, es decir, un defecto, que como tribunal debe corregir; en suma, esgrime facultades para excluir prueba fundado en la protección de garantías procesales, pero excluye e impide presentación de prueba en forma selectiva, sin hacer una corrección total y definitiva de la mentada anomalía que entiende subsiste en el proceso, y con ello profundiza la falta de imparcialidad en contra del ente persecutor, que termina por reflejar en sus resoluciones.

En fin, requiere se declare que los magistrados, ya individualizados, se encuentran legalmente inhabilitados para seguir conociendo de la presente causa, es decir, son incompetentes subjetivamente por afectarles una causal de recusación, esto es, la contemplada en artículo 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales, debiendo abstenerse de seguir conociendo en lo sucesivo de todo lo concerniente a la presente causa, disponiendo por de pronto la suspensión del procedimiento conforme al artículo 121 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, y declarando en definitiva y por consiguiente la nulidad del juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 inciso 4° del Código Procesal Penal.

Requerido informe, los magistrados sostienen, respecto de ambas presentaciones, que no es procedente la causal de recusación impetrada, por cuanto el tribunal no ha manifestado de modo alguno su dictamen sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de todos los antecedentes, por las siguientes razones: 1) del contenido de las resoluciones que motivan el incidente no se desprende de manera alguna la decisión de la causa que el tribunal tendrá que adoptar en la oportunidad prevista en el artículo 343 del Código Procesal Penal, y las resoluciones dicen relación única y

exclusivamente con la facultad concedida al tribunal por el artículo 292 Código Procesal Penal sobre la rendición de la prueba; 2) no es posible que se den los supuestos de hecho de la causal invocada, por cuanto a la fecha de notificación de la resolución que acoge a tramitación la incidencia, se encontraban aún en la etapa de incorporación de prueba ofrecida por los intervinientes, por lo que es imposible tener conocimiento de todos los antecedentes que deberán ponderarse a la hora de emitir una decisión final del juicio.

Luego, hacen presente que las resoluciones que motivan la incidencia fueron adoptadas por el Tribunal en uso de sus facultades de dirección y disciplina, conforme a las reglas del artículo 292 del Código Procesal Penal, en forma unánime, teniendo en especial consideración que luego de la dictación del auto apertura del presente juicio, por petición del Ministerio Público, se dictó una resolución por el juzgado de garantía por medio de la cual se decretó el sobreseimiento definitivo y parcial, quedando subsistente respecto de Hermosilla sólo aquella que dice relación con la infracción al artículo 8 de la Ley N° 18.314.

Agregan que los incidentistas prepararon el recurso de nulidad, por lo que el tribunal estima que es el Código Procesal Penal, el que entrega la solución al recurrente por medio del sistema recursivo existente. Así, sostienen que el tribunal, en la dictación de las resoluciones que motivan la presente incidencia, no han incurrido en la causal de inhabilidad en que la misma se funda.

Habiéndose declarado bastante para los fines del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, se procedió a la vista en la audiencia que se llevó a efecto el día trece de mayo del año dos mil doce, escuchándose a los intervinientes que comparecieron.

#### **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Que, antes de resolver el asunto planteado se hace necesario dejar establecido, tal como lo ha sustentado la Excma. Corte Suprema, que la independencia e imparcialidad de los jueces es una garantía fundamental de todas las personas que recurren a los tribunales de justicia, que esto además,

es una reafirmación del derecho a la igualdad ante la ley y en la protección que se le debe en el ejercicio de sus derechos y ante la justicia, aspectos que nuestro ordenamiento constitucional reconoce en diversas disposiciones, en especial en los artículos 5º , 19 N° 2, 3, 7 y 26 , y 76 de la Carta Política . De igual modo se han reconocido estas garantías en diferentes declaraciones y convenciones internacionales ratificadas por nuestro país. Los tribunales nacionales e internacionales han determinado que toda persona, dentro de un debido proceso, corresponde sea juzgada por un tribunal integrado por jueces objetivamente independientes y subjetivamente imparciales, aspecto, este último, que se ha destacado tiene dos vertientes: a) Concreta, referida a los jueces y la ausencia de cualquier relación con las partes que afecten su desempeño, la que debe ser verificada mediante la prueba correspondiente, y b) Abstracta, en que se excluye todo posible cuestionamiento de parcialidad, en donde aspectos objetivos, constituyen antecedentes suficientes que podrían llegar a establecer cualquier legítima duda y, por lo mismo, razonablemente llevan a hacer perder la confianza en el desempeño ecuánime y neutral del juzgador. Por consiguiente, en el caso de cualquier juez de quien se pueda temer, por una fundada causa legal, su falta de imparcialidad debe ser aceptada su recusación.

**Segundo:** Que, ahora bien, en estos autos, se ha formulado la recusación sustentada en el artículo 196 N°10 del Código Orgánico de Tribunales que señala: "Haber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella".

**Tercero:** Que de la disposición legal transcrita aparece que para la configuración del motivo de recusación es menester la concurrencia de los siguientes elementos: a) que se manifieste un dictamen; b) que ese dictamen se exteriorice respecto de la cuestión pendiente; c) que dicha manifestación se haga de cualquier modo; y d) que lo haga con conocimiento de la cuestión pendiente.

**Cuarto:** Que del instituto en cuestión -recusación- surgen diversas consideraciones, entre ellas que la recusación es un impedimento subsanable

por renuncia de las partes y que por lo tanto el juez no está obligado a declararlo de oficio como norma general; la recusación sólo podrá entablarse por la parte a quien, según la presunción de la ley, puede perjudicar la falta de imparcialidad que se supone en el juez, consecuentemente, la recusación siempre debe ser fundada en una causal y que la declaración de recusación debe interponerse en forma previa a que se debata el fondo del negocio jurídico o apenas haya llegado a conocimiento de la parte que la utiliza.

**Quinto:** Que, como se dejara dicho en lo expositivo, ambos incidentes de recusación se fundamentan en que al resolver los magistrados, cuya inhabilidad se pretende, incidentes promovidos por las defensas de los acusados y que dicen relación con preguntas a un testigo, a la incorporación de prueba material e interrogatorio a un perito, han adelantando su decisión en cuanto al fondo del asunto.

**Sexto:** Que, ahora bien, estudiadas las diversas resoluciones cuestionadas, se puede advertir que el contenido de las mismas no constituyen la causal de recusación invocada, pues ellas se refieren a cuestiones que precisamente debía resolverse en la audiencia, previo análisis y deliberación y dando cumplimiento al artículo 290 del Código Procesal Penal. Por su parte, la norma expresa del artículo 76 inciso tercero de dicho estatuto, promueve que con posterioridad al inicio de la audiencia del juicio oral no procede incidencia relativa a la inhabilidad de los jueces.

**Séptimo:** Que, de este modo, a juicio de estos sentenciadores, por una parte, no puede estimarse como causal de recusación los pronunciamientos de los jueces referidos a no permitir la incorporación, producción o desahogo de prueba, sea testifical, documental o pericial cuando ellos consideren, en virtud de sus propias facultades legales, que dice relación con un delito que fue sobreseído definitivamente; y por otra, si algún interviniente, sea el ente persecutor, querellante o defensa, estima que sus derechos han sido vulnerados dispone, frente a la norma del inciso tercero del artículo 76, de las vías ordinarias para velar por sus intereses, como son, por ejemplo, el artículo 373 letra a) o un motivo absoluto de nulidad del artículo 374, ambos del Código Procesal Penal.

**Octavo:** Que, finalmente, uno de los principios básicos que rigen el juicio oral es su continuidad, estableciéndose motivos precisos para su suspensión, limitándose, además, su sistema recursivo, siendo inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal, conforme expresamente lo preceptúa el artículo 364 del Código Procesal Penal, lo que viene a demostrar que para el legislador procesal penal el desarrollo del juicio oral no puede verse entorpecido por distintos tipos de incidentes.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** las recusaciones solicitadas por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y por el Ministerio Público, **con costas**.

Se impone al Ministerio del Interior y Seguridad Pública una multa de un monto igual al de su consignación.

**Regístrese, comuníquese y archívense estos antecedentes.**

**Redacción del Ministro señor Valderrama.**

**Reforma Procesal Penal N° 1159-2012 y N° 1164-2012.**

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino, conformada por los Ministros señor Manuel Valderrama Rebolledo y señora Gloria Solís Romero (S).