

CUESTIONAMIENTOS SOBRE LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ DE GARANTÍA EN EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO CHILENO

QUESTIONING JUDGE ON WARRANTY FAIRNESS IN CHILEAN SIMPLIFIED PROCEDURE

NICOLÁS ORELLANA SOLARI*

RESUMEN¹

La investigación que se presenta está referida a las actuaciones que realiza el juez de garantía en las etapas anteriores al juicio simplificado chileno y cómo esa labor garantizadora previa que desempeña puede afectar su imparcialidad objetiva cuando con posterioridad debe conocer y juzgar el mismo caso, en el mencionado juicio oral simplificado. Para determinar qué actuación era susceptible de ser considerada afectadora de la imparcialidad objetiva, se construyó un test de omisiones protectoras de actividades contaminantes de la imparcialidad que fue constituido por tres factores. Asimismo, se modeló un estándar seguido por la jurisprudencia internacional del caso a caso, que luego de la aplicación del test, funciona como corrector para las hipótesis de actuación propuestas.

Palabras clave: *Procedimiento simplificado, imparcialidad objetiva, actuaciones previas al juicio oral simplificado.*

ABSTRACT

The research presented is referred to the actions carried out by the judge in the stages previous to the chilean simplified trial and how that previous guaranty labor he performs may affect his objective impartiality when subsequently he must know and judge the same case in the abovementioned simplified oral trial. To determine

* Magíster en Derecho Procesal Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Profesor de Derecho Procesal y Litigación Universidad de las Américas y San Sebastián. Abogado Unidad de Estudios Defensoría Regional Metropolitana Sur.

¹ Este artículo corresponde a un resumen de la investigación denominada “Cuestionamientos sobre la imparcialidad del juez de garantía en el procedimiento simplificado Chileno”, Tesis del autor para optar al grado de Magíster en Derecho Procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, 2010.

which performance was susceptible to be considered as an action that may affect the objective impartiality, it was created a test of protective omissions to avoid polluting activities of the impartiality; this test was created by three factors. Also, it was modeled a standard based in the international jurisprudence from case to case, that after the application of the test it works as a corrector for the hypothesis of the proposed action.

Key words: Simplified procedure, impartiality targets, actions before the oral simplified judgment.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema acusatorio se constituye como una de las directrices fundamentales del nuevo modelo de enjuiciamiento criminal establecido en Chile desde el año 2000. En él se dispone que las actividades del proceso sean ejercidas por órganos diversos, donde cada uno desempeñe una labor específica. La Constitución Política de Chile entrega al Ministerio Público a través de sus fiscales el ejercicio de la acción penal², lo que significa que tanto la persecución de los delitos como el sostenimiento de la acusación en juicio corresponden a un ente distinto del Poder Judicial. Frente a dicha persecución estatal se encuentra la figura del defensor, sea este público o privado, quien ejercerá los derechos y garantías establecidos a favor del imputado durante todo el proceso. Finalmente, se encuentra la figura de los Tribunales penales, independientes e imparciales, que tienen a su cargo el control jurídico de las actuaciones de los intervinientes del proceso penal y, además, la resolución del conflicto jurídico sometido a su conocimiento³.

En Chile, desde el inicio de la reforma procesal penal, se entendió que para proteger el debido proceso, lo importante era que el juez que conocería del juicio oral ordinario no estuviese informado ni interviniese en la investigación fiscal y que todo su conocimiento del caso se iniciara en la misma audiencia del juicio oral. Para garantizar que el juez no se contaminara con el conocimiento de la investigación, se estableció la figura de un juez de garantía quien controlaría el respeto de las garantías de los intervinientes durante la etapa de investigación preparatoria y, posteriormente, tres jueces distintos conocerían el fondo del conflicto penal en el juicio. Esta división de funciones se estableció sólo para el procedimiento ordinario, no así para el procedimiento simplificado, ya que en este, como los fiscales inmediatamente

² Hay que tener presente que la acción penal también puede ser ejercida por la víctima mediante la querrela y luego con la adhesión a la acusación o acusación particular, según sea el caso.

³ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, “Reconocimiento jurisprudencial de la imparcialidad del tribunal como indispensable componente del debido proceso penal”, en *Revista de la Justicia Penal*, Nº 5, Santiago, Editorial Librotecnia, septiembre 2009, p.169.

luego de tomar conocimiento de la comisión del delito debían por regla general presentar requerimiento, no se presentaría, por tanto, una investigación preliminar que a su vez debía ser controlada por parte del juez de garantía, con lo cual no aparecía problema de contaminación en que el propio juez de garantía luego fuese quien juzgase el fondo del asunto en el juicio oral simplificado. Sin embargo, la realidad superó la norma y los fiscales sí empezaron a investigar en hechos ilícitos que tenían una cuantía que se sujetaba a los parámetros del procedimiento simplificado, mediante las reglas del procedimiento ordinario, con lo cual provocaron la intervención del juez de garantía en el control de la instrucción, quien con posterioridad puede ser el mismo juez a quien le corresponda resolver el caso en el juicio oral simplificado. Es más, esta realidad fue reconocida por la Ley 20.074, publicada en el Diario Oficial el 14 de noviembre de 2005, donde se estableció expresamente la posibilidad de cambiar desde un procedimiento ordinario a uno simplificado.

II. METODOLOGÍA

1. Marco referencial conceptual

Esta investigación se aborda desde la mirada de la tesis del profesor Adolfo Alvarado Velloso, quien postula el proceso como un método pacífico de debate dialéctico entre dos partes antagonistas que se enfrentan en un pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa. Este debate tiene por finalidad lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad⁴.

Esta discusión se realiza dialogal o dialécticamente ante un tercero y por lo mismo no es pretendiente ni resistente, es decir, reviste la cualidad de imparcial, que significa no ser parte; no tiene interés personal en el resultado del conflicto, por lo que es imparcial, y finalmente, no se encuentra en situación de obediencia debida respecto de alguna de las partes en conflicto, es lo que conocemos como calidad de independencia⁵.

Este método de debate está descrito por Alvarado como una serie lógica y consecutiva de instancias bilaterales que se verifican para concretar la discusión en diálogo efectuado ante el juez (tercero), quien actúa como conector de dicha serie. Esta serie lógica está compuesta por cuatro actos que son: la afirmación, negación,

⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho Procesal*, primera parte, reimpresión, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni editores, sin año, pp. 23, 250, 259.

⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal versus prueba judicial oficiosa*, 1ª edición, Rosario, Editorial Juris, 2006, p. 46.

confirmación y conclusión o alegación. Dichas fases deben conectarse en un orden lógico que no puede ser alterado. Si falta uno de estos actos no existe proceso⁶.

Los principios procesales según la tesis de Alvarado son sólo cinco: igualdad de las partes litigantes; imparcialidad del juzgador (imparcialidad, imparcialidad e independencia); la transitoriedad de la serie; eficacia de la serie y la moralidad del debate⁷.

Estos principios procesales no admiten pares antagónicos como sí los admiten las reglas técnicas procesales que se presentan como pares binarios, ya que trazan líneas directivas unitarias fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo el sistema. La importancia de esta tesis que adoptamos radica en la circunstancia de que un proceso sólo es tal cuando se desarrolla conforme a la totalidad de los principios enunciados⁸. Es decir, en palabras de Alvarado Velloso: “*Si las partes no actúan en un pie de igualdad, o si el juzgador no es imparcial, o si la actividad de procesar no tiene un punto final predeterminado, o si la serie adoptada para su desarrollo no es eficaz para efectuar el debate o, finalmente, si la discusión se realiza al margen de la regla moral, se estará ante un simple procedimiento y nunca ante un proceso. Ello significa que, no obstante tener la denominación de tal, su resultado no podrá ganar jamás los efectos propios del caso juzgado.*”⁹

2. Metodología

La investigación es de naturaleza teórica utilizando un método particular de la investigación jurídica, el cual es el método dogmático. Este método tiene una doble intención, por una parte pretende explicar el orden jurídico tal como es, pero al mismo tiempo lo complementa y lo desarrolla al hacerlo más inteligible¹⁰.

Dentro del método dogmático utilizaremos la sistematización o axiomatización¹¹. Este método se preocupa de categorizar, agrupar los fenómenos jurídicos en sistemas coherentes y lógicos que permitan su adecuada tipificación y la determinación del impacto de la norma interpretada en función de la institución a la cual pertenece. Estudia cómo se vinculan los fenómenos o instituciones en un sistema mayor de ordenamiento jurídico, obteniendo de esta forma una visión panorámica del problema de investigación¹².

⁶ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho Procesal*, cit. nota Nº 4, pp. 27-28, 239.

⁷ *Ibidem*, p. 260.

⁸ *Ibidem*, p. 262.

⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal versus prueba judicial oficiosa*, cit. Nº 5, p. 257.

¹⁰ CORRAL TALCIANI, Hernán, *Cómo hacer una tesis*, 1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 58.

¹¹ CORRAL TALCIANI, Hernán, *Cómo hacer..*, cit. nota Nº 10, pp. 58-60, nos señala que dentro del método dogmático también encontramos la exégesis; la tópica y el enjuiciamiento del hecho y la lógica deductiva.

¹² ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel, *Curso de investigación jurídica*, 2ª edición, Santiago, LexisNexis, 2005, p. 260.

El método es una mezcla de inducción y deducción de la norma y hechos con relevancia jurídica (casos y soluciones); se extraen conceptos y relaciones que van dando lugar por sucesiva inducción a reglas y principios concatenados lógicamente, hasta llegar a los que fundamentan todo el edificio conceptual construido y que, por ende, no pueden ser deducidos de otros principios: los axiomas. Construida esa red de reglas, definiciones y principios, se procede por vía de la deducción a resolver los casos no previstos expresamente¹³.

Utilizaremos el principio de la imparcialidad judicial como nuestro axioma, el cual es, además, el eje central de nuestro marco referencial, como ya señalamos anteriormente.

Aplicaremos por la vía de la deducción este principio de imparcialidad a nuestro objeto modelo de investigación¹⁴, el cual es cada una de las actuaciones de control e intervención del juez de garantía en la etapa de investigación preliminar formalizada o desformalizada de un simple delito; las primeras actuaciones del procedimiento simplificado y la etapa intermedia del procedimiento simplificado chileno. Todas estas actuaciones del juez de garantía son en relación con la audiencia de juicio oral simplificado en que el mismo juez de garantía tendría luego que conocer y fallar el conflicto penal.

Para la construcción de este objeto modelo de investigación utilizaremos lo que Ladrière, citado por Lebus, denomina la “pre-comprensión modelizante”, esto es, partimos de un esbozo de lo que estamos indagando y el sujeto investigador es el que hace aparecer el objeto modelo de investigación desde cierto marco de experiencia posible o mundo de la praxis, como una cantera que sintetiza las vivencias protagonizadas en determinado contexto¹⁵.

En el caso de las acciones de control e intervención del juez de garantía en las etapas de investigación e intermedia en el procedimiento simplificado chileno, si bien todas ellas tienen un sustento normativo, el cual abordaremos, no es menos cierto que la descripción de la operatividad de dichas normas en la práctica forense permitirá modelar el contexto sobre el cual recaerá nuestro objeto de investigación. Se estudió luego el principio de la imparcialidad judicial y centramos la mirada en la imparcialidad objetiva. Sistematizamos 32 grandes ideas de la imparcialidad objetiva y luego las sintetizamos en 16 actuaciones que la jurisprudencia y la doctrina señalan como actuaciones contaminantes y, finalmente, atomizamos dichas actuaciones y construimos un test de omisiones protectoras de actividades contaminantes

¹³ CORRAL TALCIANI, Hernán, *Cómo hacer*, cit. nota Nº 10, p. 59.

¹⁴ LEBUS, Emilias, *La pre-comprensión modelizante y su importancia en la construcción del objeto de la investigación*; Texto de Estudios, Universidad Nacional de Rosario, Maestría de derecho procesal, cátedra metodología de la investigación, p. 2, www.academiadederecho.org; plantea que el objeto de investigación es un producto resultante de operaciones dirigidas a captar la inteligibilidad de eso sobre lo cual se iniciará un proceso de búsqueda o en hacer posible la delimitación de cierta parcela de la realidad que se convoca a nuestro interés desde un punto de vista cognitivo.

¹⁵ LEBUS, Emilias, *La pre-comprensión modelizante*, cit. nota Nº 14, p. 4.

de la imparcialidad, que está constituido por tres factores. (Se define imparcialidad más por lo que no es que por lo que es.)

Durante la investigación nos encontramos con dos posiciones doctrinarias para resolver el problema de las actividades contaminantes que puede desarrollar el juez durante la etapa de investigación: 1) que plantea que la cuestión es un problema netamente de separación de funciones; 2) que indica que no se pueden hacer generalizaciones de antemano y que hay que analizar la actividad del juez caso a caso para ver si es susceptible de afectar la imparcialidad objetiva.

Nosotros utilizamos esta última posición, que es la reconocida por las Cortes internacionales de justicia y, además, porque se estimó que es la que puede entregar mayor cantidad de respuestas para enfrentar el problema en el procedimiento simplificado chileno.

Entonces modelamos un estándar seguido por la jurisprudencia internacional del caso a caso. Aplicamos el test (que es un *check list*) a las hipótesis de actividad del juez de garantía antes del juicio oral y luego le aplicamos el estándar corrector del caso a caso.

III. OBJETIVOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

1. Objetivo general

Determinar en qué medida influye el hecho de que el juez de garantía intervenga en actuaciones de control de la investigación formalizada o desformalizada o en la etapa intermedia en el procedimiento simplificado, en su posterior imparcialidad para juzgar el caso en el juicio oral simplificado.

2. Objetivos específicos

- a) Describir los diferentes tipos de actuaciones judiciales que se pueden presentar en virtud de la intervención que realiza el juez de garantía en el control de la investigación formalizada o desformalizada de simples delitos o en la etapa intermedia en el procedimiento simplificado. (Cuánto conoce y decide en virtud de cada una de sus intervenciones.)
- b) Interpretar la influencia de las actuaciones judiciales en virtud de la intervención que realiza el juez de garantía en el control de la investigación formalizada o desformalizada o en la etapa intermedia en el procedimiento simplificado, con la pérdida de imparcialidad para conocer y juzgar el caso en el juicio oral simplificado.

- c) Relacionar el tipo de actuaciones que realiza el juez de garantía que interviene en el control de la investigación formalizada o desformalizada de simples delitos o en la etapa intermedia, con la pérdida de imparcialidad en el conocimiento y juzgamiento del caso en el juicio oral simplificado.
- d) Evaluar la pérdida de imparcialidad por parte del juez de garantía que ha intervenido en el control de la investigación o en la etapa intermedia, previo al inicio del juicio oral simplificado.

IV. INTERROGANTES QUE PLANTEA LA INVESTIGACIÓN

¿Es imparcial para juzgar el asunto sometido a su conocimiento el juez de garantía que ha intervenido en la investigación formalizada o desformalizada de simples delitos o en la etapa intermedia en el procedimiento simplificado chileno?

¿En todos los casos de intervención anteriores al juicio se pierde la imparcialidad?

¿Cuándo se produce la pérdida de imparcialidad en estos casos?

V. HIPÓTESIS DE PARTIDA

A mayor intervención del juez de garantía en actuaciones de control de la investigación formalizada o desformalizada de simples delitos o en la etapa intermedia del procedimiento simplificado, menor imparcialidad tiene para juzgar el caso de fondo en el juicio oral simplificado.

VI. ANTECEDENTES TEÓRICOS

La cuestión planteada, a mi juicio, es importante, ya que el juez legitima su rol sobre la base del desinterés, desinterés que debe estar presente tanto respecto de los intervinientes del proceso como del objeto procesal en discusión¹⁶; de esta forma, al momento de resolver, el juez debe adoptar su decisión sin presentar una posición tomada en la controversia¹⁷.

¹⁶ Al respecto véase FRANK, J., *Una defensa de las escuelas de abogados*, en BÖHMER, M. F., *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1999; SATTI, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil*, traducción Fernando de la Rúa, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971; RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho y proceso*, Barcelona, Editorial Bosch, 1978.

¹⁷ Al respecto véase MONTERO A., Juan, *Derecho jurisdiccional*, Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 1998.

Podemos decir en líneas generales que dos son las posiciones doctrinales para enfrentar el problema de las actividades contaminantes que puede desarrollar el juez durante la etapa de investigación: la primera plantea que el problema de separación de funciones entre el juez garantizador y el juez decidor es una cuestión netamente de falta de competencia funcional diferenciada; la segunda, que no obstante la falta de separación de funciones, no se pueden hacer generalizaciones de antemano y que hay que analizar la actividad del juez caso a caso para ver si es susceptible de afectar la imparcialidad objetiva del sentenciador.

1. La incompatibilidad de funciones

Existen ordenamientos jurídicos que contemplan causales de inhabilitación que redundan en la imparcialidad de los jueces, porque estos han desarrollado funciones que pueden significar conocer más de una vez el asunto por parte de ese mismo juez. Estas situaciones son llamadas por el profesor Andrés Bordali Salamanca genéricamente como incompatibilidades¹⁸. En el derecho italiano son reconocidas abiertamente y en el Código Orgánico de Tribunales de Chile también se reconoce algunas hipótesis de incompatibilidad. Así, en el artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales en su parte final se establece que respecto de los jueces con competencia criminal son causales de implicancia: 1) Haber intervenido con anterioridad en el procedimiento como fiscal o defensor; 2) Haber formulado acusación como fiscal, o haber asumido la defensa, en otro procedimiento seguido contra el mismo imputado, y 3) Haber actuado el miembro del tribunal de juicio oral en lo penal como juez de garantía en el mismo proceso. El legislador repite esta misma idea de implicancia en el artículo 210 inciso segundo del Código Orgánico de Tribunales cuando regula las subrogancias y establece que a falta de un juez de un tribunal de juicio oral en lo penal de la misma jurisdicción, lo subrogará un juez de juzgado de garantía de la misma comuna o agrupación de comunas, que no hubiere intervenido en la fase de investigación.

Se ha entendido por la doctrina que las situaciones de incompatibilidad complementan la garantía de contar con un juez independiente e imparcial, como ocurre con aquellos casos en que se acumulan en la persona del juez funciones o actividades inconciliables con el ejercicio de la función jurisdiccional. Se presenta también en el juez que ha cumplido en el mismo proceso actos previos de ejercicio de la función, los que deben considerarse incompatibles con el deber de conocer después el asunto con plena serenidad y en condiciones de absoluta carencia de prejuicios personales. Debe tratarse en este último caso de diversas fases del procedimiento, de modo tal que no incurra en alguna incompatibilidad aquel juez que en el contexto de la misma

¹⁸ BORDALI SALAMANCA, Andrés, “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*, Valparaíso, 2º semestre de 2009, p. 277.

fase procesal haya debido expresar valoraciones preliminares, aunque sean de mérito, destinadas a desembocar en la decisión conclusiva¹⁹. Andrés Bordali²⁰, plantea que para configurarse la incompatibilidad debe tratarse de valoraciones efectuadas por el juez en distintas fases del procedimiento, es decir, no habría incompatibilidad si en la fase de decisión definitiva, un juez que pertenece a un tribunal colegiado da una primera opinión en el procedimiento de formación de la convicción definitiva. Eliminado este tipo de situaciones, las hipótesis donde pueden darse estos casos de incompatibilidad ocurren con aquel juez que investiga y luego falla el asunto o el caso del juez que decreta una medida cautelar y luego falla el asunto.

Juan Montero Aroca y José Flors plantean que el problema de la incompatibilidad no es un inconveniente de afectación de la imparcialidad, sino del *ejercicio indebido de la función jurisdiccional*. La exigencia de imparcialidad, plantean, está dirigida a que en el ánimo del juez, al conocer y decidir un asunto, no influyan circunstancias que lo puedan llevar a inclinarse por una de las partes o a decidir conforme a su propio interés. En este sentido, expresan que no afecta realmente a la imparcialidad el prejuicio, esto es, el decidir habiéndose formado una convicción previa, a favor o en contra de una de las partes o de su propio interés, sino que el prejuicio afecta el contenido de la resolución a dictar. La incompatibilidad, dicen estos autores, lo que hace es impedir que el juez forme su convicción en el modo previsto en la ley²¹.

Montero Aroca señala, al respecto, que la norma procesal al regular el proceso precisamente de una manera determinada persigue, por ejemplo, que la convicción sobre los hechos se forme atendiendo a la prueba practicada válidamente y no de cualquier otra manera, por lo que el prejuicio es un modo de incumplir la función jurisdiccional que atiende al proceso, sin que pueda vincularse a la relación del juez con las partes. Es un modo de no cumplir correctamente la función jurisdiccional, pero distinto del modo que atiende a la parcialidad²².

2. Teoría del caso a caso: imparcialidad objetiva y subjetiva

Según la doctrina y la jurisprudencia internacional, la manera de proteger la imparcialidad objetiva no puede partir de premisas irreales y la cuestión no tiene otra solución que ponderar en cada caso²³. Al ser determinada la cuestión caso a caso, no toda duda de imparcialidad puede ser acogida, sino que debe ser una duda

¹⁹ COMOGLIO, Luigi Paolo, en BORDALI SALAMANCA, Andrés, *El derecho fundamental a un Tribunal*, cit. nota Nº 18, p. 278.

²⁰ BORDALI SALAMANCA, Andrés, *El derecho fundamental a un Tribunal*, cit. nota 18, p. 278.

²¹ MONTERO AROCA, Juan y FLORS, José, en BORDALI SALAMANCA, Andrés, *El derecho fundamental a un Tribunal*, cit. nota Nº 18, p. 279.

²² MONTERO AROCA, Juan, *Derecho jurisdiccional*, cit. nota Nº 17, p. 107.

²³ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Imparcialidad Judicial y derecho al juez imparcial*, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2002, p. 65.

razonable de afectación de la imparcialidad frente al caso a decidir²⁴, porque finalmente nos encontramos con una pugna entre la garantía de la imparcialidad del juzgador versus la garantía de ser juzgado por el juez natural.

La Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han señalado en sus fallos que la imparcialidad judicial tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos. La imparcialidad en su aspecto subjetivo está referida a que el Tribunal que conoce el asunto debe carecer de un prejuicio personal. Estos prejuicios deben provenir, para que violen la imparcialidad subjetiva, de episodios o vivencias ajenas al contacto con el procedimiento que le tocará resolver, esto es, el prejuicio no se genera con el contacto con el proceso, sino de forma extrajudicial, derivada de relaciones cercanas que el juez puede tener con las partes o sus parientes o con el objeto discutido en el proceso. Esta es la imparcialidad que se presume mientras no se demuestre lo contrario en el juicio.

Por el contrario, la imparcialidad en su aspecto objetivo se refiere a si el juez ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable de imparcialidad²⁵, esto es, no debe existir temor de presencia de prejuicios en el juzgador por parte de los justiciables que ponga en duda el ejercicio adecuado de las funciones jurisdiccionales²⁶. De esta forma, en la perspectiva de la imparcialidad objetiva, las consideraciones de carácter funcional y orgánico son importantes, ya que pueden determinar si las funciones que se le asignan al juez en el proceso permiten verlo como tercero ajeno a las apariencias y prejuicios que puedan suponer obstáculos para una decisión neutral y justa en los intereses que en él se ventilan²⁷. Así podemos decir que la imparcialidad subjetiva se refiere al ser imparcial y la imparcialidad objetiva se vincula más con el parecer imparcial. Por ello, las sospechas de parcialidad objetiva pueden provenir de actuaciones en etapas anteriores al juicio con ocasión

²⁴ Sentencia Corte Suprema de la Nación, Argentina. Caso Llerena Horacio; Sentencia Corte Suprema Chilena, Rol 4181-2009.

²⁵ Véase para mayor información Causa Piersack vs. Bélgica, sent. del 1/1071982, serie A, Nº 53, párr. 30, Tribunal Europeo de derechos humanos 25 años de jurisprudencia 1959-1983, BJC, Madrid, p. 876; Cubber vs. Bélgica, sentencia del 24/101984, serie A Nº 86, párr. 24, en SANCINETTI, Marcelo, *La violación a la Garantía de la imparcialidad del Tribunal*, Buenos Aires, Edit. Ad Hoc, 2001, p. 18; Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, pp. 169 y 170. Repertorio de la Corte Interamericana de derechos humanos 1987-2005, Nº 3, diciembre 2005. Centro de documentación Defensoría Penal Pública de Chile; Informe Comisión IDH, Nº 5/96 del 1/3/1996, caso Nº 10.970, p. 209, caso Mejía vs. Perú.

²⁶ Véase (CIDH) Caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia 22 de noviembre de 2005, párrafo 147. http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-Seccion_Nacional/2-Mera_Jorge/CorteIDHPalamara-Chile.pdf; ROMERO SEGUEL, Alejandro, *Curso de derecho procesal civil, Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*, Tomo II, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 73; CONTESSE SINGH, Jorge, "Implicancias y recusaciones: el caso del tribunal constitucional. Informe en derecho sobre la inhabilidad constitucional para conocer de un caso en el que se ha vertido opinión pública con anterioridad", en *Revista Ius et Praxis*, año 13, Nº 2, Universidad de Talca, 2007, p. 393.

²⁷ LOREDO, Marcos, *Comentarios Prácticos a la ley de enjuiciamiento civil. La imparcialidad en el proceso civil: el deber de abstención, art. 99, 100 y 102 a 106 LEC*, en INDRET, mayo 2009, p. 5; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, "Justicia Penal. Comentarios de sentencias del tribunal constitucional y del tribunal supremo", en *Colección Iure*, dirigida por Jacobo López Barja de Quiroga, Madrid, Ediciones Akal, 1990, p. 11; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, *Derecho procesal, Introducción*, 2ª edición, Madrid, sin editorial, 1991, p. 64.

de funciones decisorias que él ha desarrollado precedentemente y que llevan al juez a formarse convicciones preconstituidas²⁸. Ahora bien, se pierde la imparcialidad cuando la actuación fue susceptible de generar un prejuicio, es decir, el juez formó un juicio anticipado acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado²⁹.

Para que no se afecte la imparcialidad, se debe evitar en el juez toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción³⁰; también se pierde la imparcialidad si el juez realiza una actuación que presupone declarar una sospecha particular confirmada respecto del imputado³¹. Ahora bien, el contacto directo con el acusado, con los hechos y datos para averiguar el delito y sus responsables puede provocar en el juez prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan al sentenciar³². Las afirmaciones que emite el juez en la etapa preparatoria serían también contaminantes cuando estén referidas a la cuestión fáctica discutida y la culpabilidad del imputado³³. Las actuaciones realizadas por el juez en las cuales se ha establecido un estudio minucioso de las consideraciones de hecho, pruebas, calificación legal y determinación de responsabilidad de un determinado caso anteriores al juicio de fondo se presentarían, asimismo, como argumentos suficientes para no dar razones de imparcialidad del juzgador³⁴.

Montero, como ya se expresó, entiende que el problema de la imparcialidad objetiva no es un problema de imparcialidad, sino de incompatibilidades de funciones y la incompatibilidad lo que afecta es la imparcialidad, que es la esencia de la función jurisdiccional, que consiste en el reparto de funciones³⁵. Resulta claro que si un juez puede ser también parte en un proceso que ha de tramitar y decidir, aquel no actuaría con imparcialidad, pero, con todo, lo que resulta vulnerado, en primer lugar, no sería la imparcialidad, sino el requisito de que la jurisdicción conoce de asuntos de otros³⁶.

Como ya se dijo, en el sistema procesal penal chileno, el juez de garantía no investiga; por consiguiente, salvo en los casos de declaración del imputado y prueba anticipada, el juez de garantía no tendrá contacto directo con los medios de prueba.

²⁸ Véase SANCINETTI, Marcelo, *La violación a la Garantía de la imparcialidad del Tribunal*, Buenos Aires, Edit. Ad Hoc, 2001, p. 11; Sentencia Corte Constitucional Italiana, rol N° 155, 1996.

²⁹ GALÁN G., Candela, *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*. Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 2005, p. 187; también véase HOTHAM, Richard, *El prejuzgamiento*, Rosario, Editorial Nova Tesis, 2007, pp. 28-29 y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, "La imparcialidad objetiva o la denominada contaminación procesal (el derecho al juez prevenido)", en *Revista jurisdicción y competencia penal*, Consejo General del poder judicial, 1996.

³⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Garantismo procesal versus prueba judicial oficiosa*, 1ª edición, Rosario, Editorial Juris, 2006, p. 252.

³¹ Caso Hauschildt vs. Dinamarca, serie A-154, en SANCINETTI, Marcelo, *op. cit.*, p. 11.

³² MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, 2ª edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, p. 739.

³³ Sentencia Corte Suprema de la Nación, Argentina. Caso Llerena Horacio, 17 de mayo 2005, L. 486. XXXVI.

³⁴ Sentencia Corte Suprema de la Nación, Argentina. Caso Dieser María, 8 de agosto 2006, D81XLI.

³⁵ MONTERO AROCA, Juan, *Derecho jurisdiccional*, cit. nota N° 17, p. 115.

³⁶ *Ibidem*, p. 121.

Sin embargo, tendrá conocimiento a través del fiscal y del defensor de antecedentes donde se registra la prueba que luego se pretenderá rendir en juicio, contenido de dichos antecedentes que serán, muchas veces, el fundamento para dictar sus resoluciones antes del juicio oral simplificado.

El juez en la etapa de investigación preparatoria toma contacto con el medio de investigación y su resultado. Al tomar contacto con ellos (los antecedentes de investigación) puede adquirir convicciones y con ello prejuicios del modo no previsto por la ley, ya que, como sabemos, el sentenciador sólo debe adquirir convicciones, más allá de toda duda razonable, valorando la prueba rendida en juicio oral. Desde esa perspectiva, la tesis de Montero Aroca describe correctamente la realidad del procedimiento simplificado chileno. El problema de la tesis de Montero para este trabajo es que en Chile las funciones de control de la investigación y posterior conocimiento del juicio de fondo, en el procedimiento simplificado, no están impedidas para que se desarrollen por un mismo juez de garantía, por lo que el juez falla de acuerdo a las facultades normativas que le entrega la ley. Es por ello que se entiende en este trabajo que el inconveniente de incompatibilidad sí pasa a ser un problema de imparcialidad objetiva, por lo menos para la realidad procesal penal chilena en el procedimiento simplificado.

Algunos criterios de la doctrina española para determinar actividad contaminante en el juez

Sin desconocer que pueden existir otras posiciones, los grandes criterios utilizados por la doctrina española para determinar intervenciones contaminantes realizadas por el juez en el proceso son, por una parte, el *criterio de la inmediación*, el cual está referido a que hay actividad que puede afectar la imparcialidad del juez cuando este, en etapas anteriores al juicio, se relaciona directamente con las fuentes de prueba o medios de investigación y, por la otra, un *criterio de tipo valorativo*, que indica que no basta con el contacto directo con las fuentes de prueba o los medios de investigación, sino que además debe existir un pronunciamiento respecto de la constatación de indicios racionales de criminalidad e hipótesis respecto del hecho delictivo que puede realizar el sentenciador³⁷; en términos más simples, debe existir pronunciamiento sobre existencia del delito y participación del imputado.

¿Por qué esta actividad que realiza el juez puede ser afectadora de la imparcialidad objetiva si son criterios de valoración o *res iudicanda* distintos?

3. Fuerza de prevención

El problema de la intervención contaminante es que el juzgador puede verse compelido en la fase de juzgamiento a mantener la posición que había adoptado con anterioridad, constituyéndose lo que se ha llamado por la doctrina italiana *fuerza*

³⁷ GALÁN G., Candela, *Protección de la imparcialidad judicial*, cit. nota Nº 29, pp. 187 y ss.

de prevención³⁸. Existe una natural tendencia de todas las personas a no cambiar sus propias ideas o, mejor dicho, a mantener sus juicios, o bien a no reconocer sus culpas o errores más aún cuando aquello puede traerles sanciones o problemas, como sería el caso del juez de garantía que dio por acreditados los presupuestos materiales y la necesidad de cautela para decretar una prisión preventiva, la cual ha mantenido largo tiempo a un imputado privado de libertad y después en el juicio oral simplificado el mismo juez debe pronunciarse sobre su absolución o condena. En estos casos, al juzgar el juez nuevamente un hecho que ya ha valorado, lo que hace en realidad es un juicio sobre sí mismo; por consiguiente, resuelve de acuerdo a su propio interés³⁹.

Fíjese en el problema, ya se había señalado que la función jurisdiccional se legitima sobre la base del desinterés, pero sin embargo, al estar presente la fuerza de prevención, el juez estaría perdiendo su legitimidad para resolver el caso de fondo, y ello no es todo, al ser la imparcialidad una característica consustancial a la existencia del Poder Judicial, el efecto de la falta de imparcialidad en el juez es la falta de juez y con ello la conculcación del principio de igualdad y verdadero proceso⁴⁰.

Test y estándar para el análisis del caso a caso de actuaciones del juez de garantía en el procedimiento simplificado que pueden afectar su imparcialidad objetiva al momento de resolver el caso de fondo

Se está de acuerdo en que para que un proceso nazca y se desarrolle sano, las funciones de control de la investigación, por una parte, y etapa de juicio, por otra, deben estar entregadas a distintos jueces, ya que así se evitará el posible nacimiento de prejuicio en ellos y se impedirá, además, que los justiciables sospechen de la imparcialidad del juzgador. Esto es, como ya se vio, lo que se ha llamado *incompatibilidad de funciones* que genera la fuerza de prevención en el juzgador⁴¹.

Como también se ha señalado, en Chile dicha separación de funciones de control de investigación formalizada o no, control en la etapa intermedia y posterior juzgamiento, sólo se realizó en el procedimiento ordinario, dejando con ello el legislador

³⁸ Al respecto, BORDALI SALAMANCA, Andrés, "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*, Valparaíso, 2º semestre de 2009, p. 279, recomienda sobre la denominada fuerza de prevención ver a PERCHINUNNO, Francesco, *Fondamento del giusto processo: Dalle origini all'attuazione*, Bari, Bacucci, 2005, p. 144.

³⁹ Véase también sobre la fuerza de prevención según BORDALI SALAMANCA, Andrés, *El derecho fundamental a un Tribunal*, cit. nota Nº 18, p. 279; ROIATI, Alessandro, *Cause di estromissione personale del giudice e rimessione del processo*, Padua, Cedam, 2007, p. 9.

⁴⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Imparcialidad Judicial y derecho al juez imparcial*, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2002, p. 59. Para profundizar la idea planteada véase también PICO I JUNOY, Joan, *La imparcialidad judicial y sus garantías: la obtención y la recusación*, Barcelona, Editorial JM Bosch, 1998, pp. 26-27.

⁴¹ Para mayor claridad se recomienda COMOGLIO, Luigi Paolo, *Ética e técnica del giusto processo*, Turín, Editorial Giappichelli, 2004, en BORDALI SALAMANCA, Andrés, *op. cit.*, p. 278 y MONTERO AROCA, Juan, *Derecho a un juez independiente e imparcial*, en CALDERÓN CUADRO, María Pía; IGLESIA BUHIGUEZ, José (coordinadores), *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia*, Navarra, Edit. Aranzani, 2009, p. 107.

abierta la puerta para que en el procedimiento simplificado, el mismo juez de garantía que pudo haber participado en la etapa de control de la instrucción o etapa intermedia pueda participar luego en la etapa de juicio oral simplificado. Así las cosas, debemos recurrir a la teoría del caso a caso y determinar en qué supuesto hipotético que entrega la legislación, la actividad garantizadora del juez puede significar designio anticipado para el caso de fondo que luego tendrá que conocer y juzgar en el procedimiento simplificado.

Para ello se creó un test de omisiones de actividad del juez de garantía en la etapa de investigación o en la etapa intermedia, que se constituyen como protectores de la garantía de imparcialidad del juzgador para el análisis del caso a caso⁴².

a) No participación en la formación de los elementos de convicción.	Sobre participación en la formación de elementos de convicción, se entiende que es haberse pronunciado el juez autorizando actuaciones de investigación al Ministerio Público, en virtud de las cuales se hayan recogido medios de prueba que luego serán utilizados en juicio.
b) No emitir juicio (prejuicio) sobre la hipótesis fáctica, participación del imputado o consideraciones sobre la prueba antes del juzgamiento (fuerza de prevención).	Sobre juicio de hipótesis fáctica se entiende el pronunciamiento del juez sobre justificaciones de existencia del delito; por juicio de participación del imputado, se entiende el pronunciamiento del juez sobre presunciones fundadas de participación punible; por juicio sobre consideraciones sobre prueba, se entiende el pronunciamiento del juez sobre exclusiones de medios de prueba y no valoraciones de antecedentes.
c) No tener contacto directo con las fuentes de prueba o medios de investigación antes del juzgamiento (antecedentes investigativos).	Sobre el contacto directo con las fuentes de prueba, se entiende haber presenciado el juez rendición de prueba, declaración de la víctima o el imputado; sobre el contacto con los medios de investigación, entendemos el haber tomado contacto el juez con el registro del medio de investigación y su resultado.

⁴² Este test fue creado al sistematizar 32 grandes ideas de la imparcialidad objetiva que luego fueron sintetizadas en 16 actuaciones que la doctrina y la jurisprudencia señalan como actuaciones contaminantes. Finalmente, atomicé dichas actuaciones y construí un test de omisiones protectoras de actividades contaminantes de la imparcialidad que está constituido por tres factores. Utilicé omisiones, ya que se define imparcialidad más por lo que no es imparcialidad que por lo que es realmente. Para ver la metodología en la construcción del test, sugiero ver la investigación de mi autoría “Cuestionamientos sobre la imparcialidad del juez de garantía en el procedimiento simplificado Chileno”, Tesis para optar al grado de Magíster en derecho procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, 2010.

Se aprecian en este test, que funciona como un *check list*, tres momentos jurisdiccionales: participación, juicio y contacto que el juez de garantía debe omitir para que no entre en cuestionamiento su imparcialidad objetiva.

Como el análisis que debe hacerse a la actuación del juez de garantía es en hipótesis del caso a caso, se modeló un estándar seguido por la jurisprudencia internacional. Utilicé el test para las hipótesis de actividad del juez de garantía antes del juicio oral simplificado y enseguida apliqué el siguiente estándar que funciona como corrector del caso a caso⁴³.

Es actividad contaminante aquella que genera una duda razonable de pérdida de imparcialidad. No es cualquier incertidumbre, sino una sospecha legítima que se funda en razones que se pueden justificar.

La resumiremos en la frase “*signos evidentes que afectan la imparcialidad*”.

A continuación se presentan tres cuadros donde se analizan las actuaciones del juez de garantía antes del juicio oral simplificado. En el lado izquierdo de los cuadros se ubican las tres omisiones garantizadoras y en las columnas superiores, cada una de las actividades que puede desempeñar el juez de garantía durante el proceso, anteriores al juicio oral simplificado.

La palabra “participa” significa que el juez participa en formación de los elementos de convicción.

La palabra “emite” significa que el juez emite juicio (prejuicio) sobre la hipótesis fáctica, participación del imputado, presunción de culpabilidad o consideraciones sobre la prueba antes del juzgamiento.

La palabra “contacto” significa que el juez tiene contacto directo con las fuentes de prueba (antecedentes y referencias) o medios de investigación antes del juzgamiento.

Finalmente, la frase “Hay sospechas” o “No hay sospechas” se refiere a si hay dudas razonables o sospechas legítimas de afectación de la imparcialidad objetiva si el juez luego debe resolver el caso de fondo⁴⁴:

⁴³ Para ver la jurisprudencia y metodología utilizada en la modelación del estándar sugiero ver la investigación de mi autoría “Cuestionamientos sobre la imparcialidad del juez de garantía en el procedimiento simplificado Chileno”, Tesis para optar al grado de Magíster en derecho procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, 2010.

⁴⁴ Para ver el desarrollo completo de la aplicación del test y estándar a las hipótesis de actuación del juez de garantía en el procedimiento simplificado sugiero ver la investigación de mi autoría “Cuestionamientos sobre la imparcialidad del juez de garantía en el procedimiento simplificado Chileno”, Tesis para optar al grado de Magíster en derecho procesal, Universidad Nacional de Rosario, Argentina, 2010.

Actividades desarrolladas por el juez antes de la investigación formalizada										
Omissiones	Detención imputativa.	Detención por incomparecencia.	Autorización exámenes corporales.	Prueba caligráfica.	Autorización entrada y registro.	Incautación objeto y documentos.	Registro correspondencia.	Artículo 186 del CPP.		
	CASO 1	CASO 2	CASO 3	CASO 4	CASO 5	CASO 6	CASO 7	CASO 8		
No participación formación elementos de convicción			Participa	Participa	Participa	Participa	Participa			
No emitir juicio hipótesis fáctica o consideración sobre prueba	Emite		Emite	Emite	Emite	Emite	Emite			
No contacto directo con fuente de prueba o medios de investigación	Contacto		Contacto	Contacto	Contacto	Contacto	Contacto	Contacto		
	Hay sospechas	No hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	No hay sospechas		

Controles del juez de garantía durante la investigación formalizada										
Omisiones	Formalización.	Prisión preventiva.	155 CPP sin discusión.	Control plazo investigación.	Salidas alternativas.	Audiencia declaración imputado.	Límite secreto investigación.	Sobreseimiento definitivo.	Sobreseimiento temporal.	Prueba anticipada.
	CASO 1	CASO 2	CASO 3	CASO 4	CASO 5	CASO 6	CASO 7	CASO 8.1	CASO 8.2	CASO 9
No participación formación elementos de convicción										
No emitir juicio hipotética o consideración sobre prueba		Emite		Emite				Emite	Emite	
No contacto directo con fuente de prueba o medios de investigación		Contacto		Contacto	Contacto	Contacto	Contacto	Contacto	Contacto	Contacto
	No hay sospechas	Hay sospechas	No hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	No hay sospechas

Intervenciones en el procedimiento simplificado				
Omissiones	Primeras actuaciones procedimiento simplificado. CASO 1	Audiencia de preparación JO. CASO 2	Control detención. CASO 3	
No participación formación elementos de convicción				
No emitir juicio hipótesis fáctica o consideración sobre prueba		Emite	Emite	
No contacto directo con fuente de prueba o medios de investigación	Contacto	Contacto	Contacto	
	No hay sospechas	Hay sospechas	Hay sospechas	

VII. CONCLUSIONES

De los 21 casos analizados, en 15 se encontraron sospechas razonables de afectación de la imparcialidad objetiva del juzgador (71%). Si bien esto demuestra que en hipótesis la mayoría de las actuaciones que realiza el juez de garantía en etapas anteriores al juicio oral simplificado pueden generar dudas razonables de afectación de imparcialidad, también demuestra que no se puede realizar un juicio general absoluto en torno a la afectación de la imparcialidad por parte del juez de garantía cuando realiza intervenciones en el proceso anteriores a la audiencia del juicio oral simplificado, porque tal afectación dependerá de la actuación de que se trate y el contexto o forma en que dicha actuación se desarrolló. Sin embargo, en principio podemos decir que no basta para generar dudas razonables de afectación de la imparcialidad el solo contacto con fuentes de prueba o antecedentes de la investigación. Ese contacto o conocimiento de los antecedentes debe ser *utilizado* por el juez para autorizar una actividad investigativa intrusiva de derechos que genere prueba de cargo; fundamentar juicio sobre existencia del delito o participación o disquisición sobre admisibilidad o valoración de prueba; sin embargo, cuando hay contacto directo con la declaración del imputado, aunque no exista ni juicio ni participación del juez, de todas formas se aprecian dudas serias de afectación de la imparcialidad. Esto último debido a que en estos casos se presenta una limitación o perturbación al posterior ejercicio del derecho que tiene el imputado a guardar silencio en el juicio oral simplificado.

En los casos de intervenciones del juez de garantía en el procedimiento, anteriores a la formalización de investigación⁴⁵, se aprecia que generan dudas de afectación de la imparcialidad las correspondientes a pronunciamientos sobre autorización de diligencias intrusivas solicitadas por el Ministerio Público, ello debido que el juez de garantía toma contacto con los antecedentes de la investigación, comparte la hipótesis delictiva y participación que se representa el fiscal respecto del imputado y con ello la necesidad de dicha diligencia, lo cual provoca finalmente que el juez participe en la formación de prueba de cargo. Se aprecian también dudas serias de afectación de la imparcialidad con la orden de detención judicial imputativa debido a que hay juicio sobre *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*; sin embargo, en la detención judicial por incomparecencia y en la intervención del juez en la audiencia del artículo 186 del Código Procesal Penal no se aprecian signos evidentes que puedan generar dudas razonables de afectación de la imparcialidad judicial, ya que la primera tiene por finalidad sólo comparecencia, sin que exista conocimiento ni juicio de los antecedentes, y en la segunda sólo hay antecedentes de los mismos hechos, sin que exista pronunciamiento sobre existencia del delito o participación del imputado.

⁴⁵ Detenciones; autorización de exámenes corporales; pruebas caligráficas; autorizaciones de entrada y registro; incautación de objetos y documentos; incautación y retención de correspondencia; audiencia del artículo 186 del CPP.

En los casos de intervención del juez de garantía en una investigación formalizada⁴⁶, estas son de naturaleza más heterogénea; no obstante ello, el hecho de que se presente debate en la audiencia por parte de los intervinientes pasa a constituirse en un elemento importante de influencia en la posible afectación de la imparcialidad.

Es así, que en aquellos casos en que no se ha presentado controversia en la audiencia en torno a alguna solicitud del fiscal, no se aprecian razones poderosas para dudar que se presente afectación de la imparcialidad, si ese mismo juez debe con posterioridad conocer el juicio oral simplificado. Ello se debe en gran medida a que si no hay discusión de los intervinientes, no se invocarán por ellos antecedentes de la investigación para sustentar sus alegaciones y, por consiguiente, no obligarán al juez de garantía a emitir una resolución donde deba, al fundarla, relacionar dichos antecedentes investigativos con la existencia del delito investigado y/o la participación que se está atribuyendo al imputado ni, menos, juicio sobre los antecedentes o prueba. Este punto es, a mi juicio, relevante. El mero conocimiento de los antecedentes que puede tener el juez de garantía no es suficiente argumento de afectación de la imparcialidad, ya que ese conocimiento de los antecedentes debe ser vinculado por el juzgador directa o indirectamente con hipótesis de investigación propuesta por el fiscal, existencia del hecho punible investigado, participación culpable del imputado o juicio sobre prueba.

Se aprecian, sin embargo, casos como las salidas alternativas, donde el conocimiento del juez de garantía respecto de la aceptación de estas por parte del imputado puede generar dudas de afectación de la imparcialidad en el acusado o requerido, ya que ese juez que conoció la renuncia del imputado a juicio oral deberá luego, en caso de continuar el proceso, resolver su culpabilidad en el juicio oral simplificado.

Finalmente, respecto de las actuaciones del juez de garantía en el procedimiento simplificado propiamente tal, las primeras actuaciones no se precian como generadoras de afectación de la imparcialidad, pues son sólo de conexión y tienen un contenido neutro, donde no hay exteriorización de posición anímica; no así las referidas a intervenciones en la audiencia de preparación de juicio oral y control de la detención del imputado, donde –estimo– hay dudas de afectación de la imparcialidad, ya que son actividades garantizadoras con significación de existencia del delito, participación o juicio sobre prueba, salvo que –como ya se dijo– estas no estén precedidas de debate, en cuyo caso no se aprecian signos evidentes de afectación de la imparcialidad.

Ahora bien, a mayor intervención del juez de garantía en actuaciones anteriores al juicio oral simplificado, mayores son las dudas que se generan en torno a su imparcialidad. Los jueces de garantía, por lo general, intervienen en una o más

⁴⁶ Formalización investigación; prisión preventiva; cautelares del artículo 155 del CPP; control del plazo de investigación; salidas alternativas; audiencia de declaración del imputado; sobreseimientos; audiencia prueba anticipada.

actuaciones, lo que hace que el riesgo de afectación de imparcialidad sea mayor, ya que pueden intervenir en alguna de las actuaciones que hemos considerado como contaminantes de su imparcialidad objetiva.

Las implicancias jurídicas de lo planteado, estimo, son de relevancia, pues el principio de imparcialidad se constituye como una piedra angular de la existencia del proceso. Imparcialidad es garantía de igualdad; si no hay imparcialidad, en verdad no hay igualdad; si no hay igualdad, no hay proceso.

La forma de solución de este problema jurídico que se ha detectado es, sin duda, mediante la separación de funciones entre el juez de garantía que intervino en el control de la investigación y el juez de garantía que conocerá y resolverá el caso en el juicio oral simplificado, porque quien debe cumplir una función de garantizador del debido proceso en el cumplimiento de su función puede verse prevenido en las cuestiones de fondo que posteriormente deberá resolver. Ello se puede concretar con una pequeña modificación legal similar a la que existe para el juicio oral ordinario, artículo 195 N° 9 del Código Orgánico de Tribunales, donde se indique que es causal de implicancia en el juez de garantía si este intervino en actuaciones anteriores al juicio simplificado. Con ello se evitaría que pueda conocer con posterioridad dicho juicio oral simplificado.

Asimismo, otra medida para evitar este riesgo de parcialidad es que se establezca una causal de recusación más amplia donde se incorpore la pérdida de imparcialidad objetiva como causal de inhabilidad y no esperar a que el juicio oral simplificado se desarrolle viciado y luego se intente anularlo por la vía del recurso de nulidad del juicio oral y la sentencia ante la Corte Suprema por la vía del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, al producirse infracción de garantías fundamentales.

Las causales de implicancia y recusación y en particular las causales de los artículos 195 N° 8 y 196 N° 10 del Código Orgánico de Tribunales han sido interpretadas por los Tribunales Superiores de justicia de forma restrictiva, ya que han entendido al pronunciarse sobre las causales de inhabilitación *que la cuestión pendiente* sólo se refiere al litigio de fondo del proceso⁴⁷ (objeto principal de la *litis* debatida). De esta forma y como las soluciones planteadas son de *lege ferenda*, la cautela de garantías del artículo 10 del Código Procesal Penal podría ser una vía adecuada para alegar la falta de imparcialidad objetiva del juzgador, sin perjuicio de proponer alegaciones de incompetencia del juez de garantía por inhabilitación vinculadas a interpretaciones análogas de la causal del artículo 195 inciso final del Código Orgánico de Tribunales y aplicaciones sistemáticas de la causal de

⁴⁷ Al respecto véanse las siguientes resoluciones: SCS, 16/09/1987 (Sentencia citada por SCA Santiago 28/10/2010, Rol N° 1467-2010; SCA Santiago, 27/05/2008, Rol 7522-2007; SCA Santiago 27/05/2008, Rol 7326-2007; SCA Rancagua, 26/02/2007, Rol 34-2007. Asimismo véase ECHEVERRÍA, Germán, “Imparcialidad del tribunal oral en lo penal: tras la conquista de la garantía”, en *Minuta regional N° 1*, Defensoría Penal pública, noviembre 2009; VALDÉS, Remberto, “El proceso. La imparcialidad. Sistema inquisitivo y acusatorio. La concepción unitaria del proceso. La constitución política y los tratados de derechos humanos”, en *Revista del Consejo de Defensa del Estado*, Chile, N° 12, diciembre, 2004.

recusación del artículo 196 Nº 10 del mismo cuerpo legal, donde se entiendan que ella debe comprender también la imparcialidad objetiva.

Las buenas prácticas por parte de los jueces de garantía son de relevancia a falta de modificaciones legales. Ello es posible en los tribunales de garantía donde exista más de un juez de garantía, allí se puede establecer acuerdos de funcionamiento interno que consistan en que un solo juez de garantía participe en las actuaciones y audiencias preliminares al juicio oral simplificado de una cierta causa que le tocó conocer, por ejemplo, debido al turno, y otro juez de garantía distinto conozca luego el juicio oral simplificado si este se desarrolla finalmente.

En aquellos tribunales de garantía donde funciona un solo juez de garantía, la coordinación con el juez subrogante o secretario subrogante de otro tribunal resulta fundamental para lograr esta buena práctica.

El ejercicio de esta buena práctica es posible en la medida en que los intervinientes del proceso penal chileno tomen conciencia del problema y la relevancia del respeto a la imparcialidad objetiva para legitimar entre la ciudadanía el sistema de juzgamiento penal y con ello mejorar la administración de justicia y la percepción ciudadana sobre esta.

Los cuestionamientos planteados en este artículo tienen limitaciones, ya que el análisis que se hace de las actuaciones del juez de garantía en etapas anteriores al juicio oral simplificado es sobre hipótesis de actuación, de tal forma que los resultados deben ser apreciados con mesura, pues el caso real y concreto es el único que nos entrega un contexto completo para realizar un juicio respecto de la afectación de la imparcialidad objetiva del juzgador. Así, por lo demás, lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia: no se deben realizar generalizaciones absolutas y el caso a caso resulta ser la forma más adecuada de análisis de afectación de imparcialidad objetiva.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ARANEDA, Cristian, *Código procesal penal comentado y concordado, breves reseñas jurisprudenciales*, Santiago, Editorial Metropolitana, 2001.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Introducción al estudio del derecho Procesal*, primera parte, reimpresión, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, sin año.

_____, *Garantismo procesal versus prueba judicial oficiosa*, 1ª edición, Rosario, Editorial Juris, 2006.

ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel, *Curso de investigación jurídica*, 2ª edición, Santiago, LexisNexis, 2005.

- BLANCO SUÁREZ, Rafael; DECAP FERNÁNDEZ, Mauricio; MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, 1ª edición, Santiago, Editorial LexisNexis, 2005.
- CALAMANDREI, Piero, *Proceso y democracia*, E.J.E.A., Buenos Aires, 1960.
- CAROCCA, Álex, *El nuevo sistema procesal penal*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2005.
- CASARINO, Mario, *Manual de derecho procesal*, 5ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994, III.
- CASTRO VARGAS, Carlos, “Existen resabios inquisitivos en el proceso penal chileno”. Tesis para de Maestría en derecho procesal penal Universidad Nacional de Rosario, Argentina.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho constitucional Chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, II.
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo y HERMOSILLA IRIARTE, Francisco, *El Código procesal penal, comentarios, concordancias, jurisprudencias*, 1ª edición, Santiago, Librotecnia, 2003.
- CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo, “Reconocimiento jurisprudencial de la imparcialidad del tribunal como indispensable componente del debido proceso penal”, en *Revista de la Justicia Penal*, Nº 5, Santiago, Editorial Librotecnia, 2009.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Tratado de derecho procesal penal*, Buenos Aires, Ediar, 1960, II.
- COMOGLIO, Luigi Paolo, *Ética e técnica del giusto processo*, Turín, Editorial Giappichelli, 2004.
- COUTURE, Eduardo, *Introducción al estudio del proceso civil*, 2ª edición, Buenos Aires, Editorial Desalma, 1949.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Cómo hacer una tesis*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, , *Derecho procesal penal*, 3ª edición, Madrid, sin editorial, 1999.
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, *El recurso de nulidad. Doctrina y Jurisprudencia*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2006.
- CHIARLONI, Sergio, *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il proceso civile*, Milán, Franco Angelini, 2001.
- CHAUÁN, Sabas, *Manual del nuevo procedimiento penal*, Santiago, Editorial Conosur, 2001.
- DENZEL, G., *Übermassverbot und strafprozessuale zwangsmassnahmen*, Heidelberg, 1969.
- DE OTTO, I., *Estudios sobre el poder judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho procesal, Introducción*, 2ª edición, Madrid, sin editorial, 1991.

- DEL RÍO FERRETI, Carlos, *Proceso penal, consenso de las partes y enjuiciamiento jurisdiccional*, Santiago, Editorial Librotecnia, 2009.
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, *Proceso Penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- DURÁN SANHUEZA, Rafael, *Procedimiento simplificado y monitorio en el Código procesal penal Chileno, modificaciones introducidas por la ley N° 20.074*, Santiago, Editorial Librotecnia, 2008.
- ECHEVERRÍA, Germán, *Imparcialidad del tribunal oral en lo penal: tras la conquista de la garantía*; minuta regional N° 1, Defensoría Penal Pública, noviembre 2009.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel, *La Nueva Justicia Penal frente a la Constitución*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, 8ª Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2006.
- FLEMING, A. y LÓPEZ VIÑALS, P., *Garantías del Imputado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.
- FRANK, J., “Una defensa de las escuelas de abogados”, en BÖHMER, M. F., *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Editorial Gedisa, 1999.
- GALÁN G., Candela, *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*, Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 2005.
- GIMENO SENDRA, V. y otros, *Derecho procesal penal*, Madrid, Editorial Colex, 1997.
- GOOLDSCHMIDT, Werner, *Conducta y norma*, Buenos Aires, Edit. Valesio Abeledo, 1955.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid, Editorial Codex, 1990.
- GONZÁLEZ, Joaquín, *Sobre el derecho al juez imparcial*, Madrid, Editorial Dykinson, 2004.
- HERMOSILLA ARRIADA, Germán, *Nuevo Procedimiento Penal*, colección guía de clases N° 20, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central, 2002, IV.
- HERMOSILLA IRIARTE, Francisco y AGUILAR BREVIS, Alejandro, *Procedimientos especiales en el nuevo proceso penal*, 2ª edición, Santiago, Editorial Librotecnia, 2004.
- HOTHAM, Richard, *El prejuzgamiento*, Rosario, Editorial Nova Tesis, 2007.
- HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002, I.
- JAUCHEN, Eduardo, *Derechos del Imputado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael, *Imparcialidad Judicial y derecho al juez imparcial*, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., 2002.
- LADRIERE J., *El reto de la racionalidad*, Salamanca, Editorial Sígueme, 1978.

- LEBUS, Emilas, *La pre-comprensión modelizante y su importancia en la construcción del objeto de la investigación*, Texto de Estudios, Universidad Nacional de Rosario, Maestría de derecho procesal, cátedra metodología de la investigación.
- LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, *Instituciones de derecho procesal penal*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.
- LOREDO, Marcos, “Comentarios Prácticos a la ley de enjuiciamiento civil. La imparcialidad en el proceso civil: el deber de abstención, art. 99, 100 y 102 a 106 LEC”, en INDRET, mayo 2009.
- MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, 2ª edición, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002.
- MATURANA MIQUEL, Cristian, *Nuevo Proceso Penal; Apuntes de clases*, Universidad de Chile, 2004.
- MEROI, Andrea, “Iura novit curia y decisión imparcial”, en *Revista Ius et Praxis*, año 13 N° 2, Editorial Universidad de Talca, (2007).
- MONTERO AROCA, Juan, “Derecho a un juez independiente e imparcial”, en VV.AA. CALDERÓN CUADRO, María Pía e IGLESIA BUHIGUEZ, José (coordinadores), *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia*, Navarra, Edit. Aranzani, 2009.
- MONTERO AROCA, Juan, *Derecho jurisdiccional*, Valencia, Edit. Tirant lo Blanch, 1998.
- MORENO CATENA, *El proceso penal*, Valencia, 2000, I.
- NÚÑEZ VÁSQUEZ, Juan, *Tratado del proceso penal y del juicio oral*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, II.
- ORA GONZÁLEZ, Pilar y Javier, *La constitucionalidad del juicio de faltas desde la perspectiva del derecho a un juez imparcial*, Poder Judicial, Consejo de la magistratura, 2ª época N° 23, septiembre 1991.
- ORELLANA SOLARI, Nicolás, *Inhabilitación de los jueces de garantía y jueces del tribunal del juicio oral en lo penal*, minuta UDR N° 1, Defensoría Penal Pública, 2009.
- ORELLANA, Fernando, *Manual de derecho procesal*, Santiago, Editorial Librotecnia, 2008, IV Procesos Penales.
- PERCHINUNNO, Francesco, *Fondamento del gusto proceso: Dalle origini all attuazione*, Bari, Bacucci, 2005.
- PFEFFER URQUIADA, Emilio, *Código procesal penal, anotado y concordado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- PICO I JUNOY, Joan, *La imparcialidad judicial y sus garantías: la obtención y la recusación*, Barcelona, Editorial JM Bosch, 1998.
- PIÑA, Alejandro, *Imparcialidad del juez: El principio quien investiga no debe juzgar*, inédito, 2007.
- PUCCINELLI, Claudio, *Influencias de los medios de comunicación en los procesos judiciales*, Rosario, Editorial Juris, 2005.

- RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho y proceso*, Barcelona, Editorial Bosch, 1978.
- REBUFFA, G., *Costituzioni e costituzionalismi*, Turín, Editorial Giappichellio, 1990.
- RÍOS, Carlos, *El temor de parcialidad como causa de recusación*, Suplemento Penal La Ley, 2005.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, “Justicia Penal. Comentarios de sentencias del tribunal constitucional y del tribunal supremo”, en *Colección Iure*, dirigida por Jacobo López Barja de Quiroga, Madrid, Ediciones Akal, 1990.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, “La imparcialidad objetiva o la denominada contaminación procesal (el derecho al juez prevenido)”, en *Revista Jurisdicción y Competencia Penal*, Consejo General del Poder Judicial, 1996.
- ROIATI, Alessandro, *Cause di estromissione personale del giudice e rimessione del proceso*, Padua, Cedam, 2007.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, *Curso de derecho procesal civil, Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009, II.
- SAAVEDRA ROJAS, Edgar, *Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal*, Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C., 1995.
- SANCINETTI, Marcelo, *La violación a la Garantía de la imparcialidad del Tribunal*, Buenos Aires, Edit. Ad Hoc, 2001.
- SALAS ASTRAIN, Jaime, *Problemas del proceso penal, investigación, etapa intermedia y procedimientos especiales*, Santiago, Librotecnia, 2009.
- SATTA, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil*, traducción Fernando de la Rúa, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971.
- STOEHREL, Carlos, *De las disposiciones comunes a todo procedimiento y los incidentes*, 6ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- VALDÉS, Remberto, “El proceso. La imparcialidad. Sistema inquisitivo y acusatorio. La concepción unitaria del proceso. La constitución política y los tratados de derechos humanos”, en *Revista del Consejo de Defensa del Estado*, Chile, Nº 12, (2004).
- VV.AA., *Nuevo proceso penal*, Santiago, Editorial LexisNexis, 2000.
- VV.AA., *Reforma procesal penal: Génesis, Historia sistematizada y concordancias*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I, Código procesal penal libro I, 2003.
- VV.AA., *Manual de derecho procesal penal; cátedras a, b y c*, serie texto de estudios, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Editorial Ciencia, Derecho y Sociedad, 2004.

REVISTAS

- CONTESSE SINGH, Jorge, “Implicancias y recusaciones: el caso del tribunal constitucional. Informe en derecho sobre la inhabilidad constitucional para conocer de un caso en el que se ha vertido opinión pública con anterioridad”, en *Revista Ius et Praxis*, año 13, N° 2, Universidad de Talca, (2007).
- BORDALI SALAMANCA, Andrés, “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*, Valparaíso, 2° semestre de 2009.
- SUPERTI, Héctor, “Quien investiga no debe juzgar”, L.L. 1999-E.
- ZAPATA G., María Francisca, “Procedimiento simplificado: juicio oral ante el juez de garantía”, en *Revista Semana Jurídica*, Santiago, Editorial LexisNexis, 28 de mayo al 3 de junio, 2001.

OTRAS PUBLICACIONES

- Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, vigésima primera edición, 1992.
- Memoria Anual Defensoría Penal Pública de Chile año 2005.
- Memoria Anual Defensoría Penal Pública de Chile año 2006.
- Mensaje del Ejecutivo N° 110-331 de 1995.
- Repertorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2005, N° 3, diciembre, 2005, Centro de documentación Defensoría Penal Pública de Chile.

PÁGINAS WEB

- <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=31,312,0,0,1,0>. [Consulta: 11 de agosto 2010].
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20072/pr/pr10.pdf>. [Consulta: 11 de agosto 2010].
- http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-Seccion_Nacional/2-Mera_Jorge/CorteID-HPalamara-Chile.pdf. [Consulta: 11 de agosto 2010].

