

LA FALTA DE IMPARCIALIDAD COMO CAUSAL DEL RECURSO DE NULIDAD PENAL

AGUSTINA ALVARADO URÍZAR*

Universidad Andrés Bello

SUMARIO: I. Presentación del caso. II. Independencia e Imparcialidad en el ideario de la Corte Suprema. 1. Sobre el contenido del derecho al juez natural. 2. Sobre el contenido del derecho a un juez independiente. 3. Sobre el contenido del derecho a un juez imparcial. III. Dimensiones de la imparcialidad judicial. 1. ¿Imparcialidad objetiva o subjetiva? ¿ambas? 2. Imparcialidad judicial desde una perspectiva interna y externa. 3. Sobre la acreditación de la falta de imparcialidad. 4. Causales de inhabilidad como enumeración no taxativa: justificación externa de la premisa normativa. IV. Imparcialidad judicial y mecanismos de impugnación recursivo previstos para su control. 1. Falta de imparcialidad como vicio de nulidad ¿infracción de derechos fundamentales y/o motivo absoluto de nulidad? 2. Sobre la trascendencia del vicio y la sustancialidad de la infracción en el marco de la nulidad por infracción de derechos o garantías fundamentales. V. Conclusiones. Bibliografía.

PALABRAS CLAVE: Independencia e imparcialidad judicial, imparcialidad objetiva y subjetiva, debido proceso.

I. PRESENTACIÓN DEL CASO

Con fecha 22 de diciembre de 2022, en causa Rol N° 80.876-2022, la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema, en voto de mayoría, acogió el recurso de nulidad interpuesto por la defensa en contra de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, en virtud de la cual se condenaba a su representado M.N.I.P.D. a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios público y derechos políticos, y la de inhabilitación abso-

* Profesora investigadora derecho penal y procesal penal, sede Viña del Mar. Correo electrónico: agustina.alvarado@unab.cl. Este trabajo ha sido redactado en el marco del proyecto de investigación Fondecyt de Iniciación N° 11221241, “Régimen de ineeficacia de la prueba ilícita en el sistema procesal penal chileno. Estudio dogmático y crítico”, en calidad de investigadora responsable.

luta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor de cuatro delitos consumados de abuso sexual y dos delitos consumados de violación, todos respecto de víctimas mayores de catorce años.

El recurso interpuesto se basa, en lo principal¹, en la causal del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, esto es, por infracción de derechos fundamentales, por haberse afectado la garantía a ser juzgado por un juez imparcial respecto de los tres miembros integrantes del tribunal y, muy especialmente en relación con el juez redactor. La pérdida de la debida imparcialidad alegada por el recurrente puede sintetizarse desde dos perspectivas.

En primer lugar, se identifica la falta de imparcialidad del juez redactor en la pérdida de su posición equidistante ante el proceso, o al menos en la configuración de una legítima sospecha en ese sentido. Esta causal se sustenta en la existencia de una serie de publicaciones en redes sociales pertenecientes al juez redactor en que este ventilaba opiniones respecto del acusado, utilizando conceptos tales como “violador”, “maldito violador” así como el empleo del *hashtag* destinado a exigir justicia para una de las víctimas, precisamente aquella que simbolizó mediáticamente el seguimiento del caso. Se hace presente que estos eventos habrían tenido lugar incluso durante el transcurso del juicio, y en la jornada previa al término de la rendición de la prueba del Ministerio Público, ocasión en que desde su cuenta de *Instagram* habría posteado: “A ponerse la camiseta de Cazador implacable, pero de buenos argumentos”².

En segundo lugar, se denuncia la falta de imparcialidad de todos los integrantes del tribunal consistente en romper la posición equidistante que este debe mantener para con las partes litigantes. En este sentido se aduce la atribución de un tratamiento privilegiado del tribunal respecto de los acusadores (Ministerio Público y querellantes) en desmedro de la defensa, a partir de la crítica que los sentenciadores formulan a la teoría del caso de esta. En concreto, el hecho que sustenta esta causal se hace consistir en los términos con que el tribunal comunica su veredicto al hacer presente la ausencia de perspectiva de género

¹ El recurso también contiene tres causales subsidiarias de interés, de cuyo análisis se prescinde por no haber sido objeto de pronunciamiento por parte del voto de mayoría.

² El considerando décimo tercero transcribe con precisión el contenido de la prueba documental acompañada para estos efectos. Se trata, entre otras, de la publicación de una fotografía del juez redactor en la que se le observa vistiendo una polera estampada con la fotografía promocional de la película “*Blade Runner*”, que en nuestro país fue conocida como “Cazador implacable”, en la que comentó: “Viernes de *full* estudio y trabajo!!!! Para obtener jornadas memorables hay que dar el 200% muchas veces!!!! Hoy toca avanzar!!!! A ponerse la camiseta de “cazador implacable” pero de buenos argumentos!!!! Ánimo a todas y todos los que le toca seguir este camino”, expresiones que fueron objeto de 588 reacciones favorables (*likes*).

en las alegaciones de la defensa, las que, en concepto de los adjudicadores, se estructuran en base al empleo de estereotipos de género.

Estos extremos, a juicio del recurrente, constituyen una infracción sustancial al derecho a un debido proceso, concretamente la garantía a ser juzgado por un juez imparcial, contemplada en los artículos 6º, 7º y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los artículos 1º, 8º y 309 del Código Procesal Penal.

El voto de mayoría se hace cargo de esta causal a partir de su considerando 7º, el que se dedica a ratificar las bases normativas y jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales, encargadas de reconocer la garantía de imparcialidad del órgano jurisdiccional como aspecto integrante del derecho a un debido proceso. Ya en el considerando 9º, la Corte precisa los dos extremos que integran la exigencia de imparcialidad en tanto deber de actuar con neutralidad y objetividad, a saber, una posición jurisdiccional “equidistante de las partes y desinteresada sobre el objeto de la causa”.

En este orden de ideas, el fallo sigue la posición doctrinal según la cual es preciso distinguir entre factores subjetivos y objetivos de ausencia de imparcialidad. Mientras los primeros se referirían a la existencia de prejuicios o sesgos del juzgador; los segundos estarían constituidos por las causales de inhabilidad previstas en nuestro sistema procesal. En el considerando 14º la Corte estima acreditada la configuración de ambas clases de causales respecto del juez redactor, motivo por el cual se abstiene de emitir pronunciamiento respecto de la falta de imparcialidad del tribunal en su conjunto (considerando 15º).

A juicio del máximo tribunal, la falta de imparcialidad objetiva y subjetiva del juez redactor se evidencia en el ánimo persecutorio manifestado en sus redes sociales (“cazador implacable”) mientras aún se rendía la prueba de cargo, con la consecuente distorsión de la estructura acusatoria adversarial que caracteriza nuestro sistema procesal penal. En su concepto, la expresión proferida no puede ser considerada inocua o no concluyente, no solo porque en sí misma permite inferir su postura o actitud frente a los hechos del caso, sino que, también, porque en conjunto con las demás publicaciones analizadas (verificadas en el periodo que media entre la comunicación del veredicto y la dictación de la sentencia), se da cuenta de su afinidad para con los intereses de la parte acusadora. De otra parte, en lo que respecta a la falta de imparcialidad objetiva, no se pormenoriza sobre la concreta causal de inhabilidad que le habría afectado.

Del fallo analizado destacan varios aspectos, siendo especialmente interesantes los siguientes: la relación de implicación entre los conceptos de independencia e imparcialidad y, de otra los mecanismos procesales previstos para su control. En relación con este último aspecto, es posible, a su vez, identificar

dos aristas relevantes: i) el reconocimiento expreso del carácter no taxativo del elenco de causales de inhabilidad por falta de imparcialidad contenido en el derecho interno (considerando 10º); y, ii) la viabilidad de reconducir el vicio tanto a través de la causal de infracción de derechos fundamentales del artículo 373 letra a) del Código Procesal, como del motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra a) del mismo cuerpo normativo (considerando 9º). En el marco de la causal de infracción de derechos o garantías fundamentales, el presente comentario destacará el razonamiento empleado por el máximo tribunal para interpretar la concurrencia del requisito de trascendencia para la verificación de una infracción de derechos fundamentales susceptible de meritar la “sanción de nulidad”. Lo anterior, sobre todo, en consideración a las tesis expresadas en el voto en contra en sus numerales 1 y 2³.

Con todo, para el desarrollo de estas cuestiones, primeramente, se estima necesario referir el marco teórico con que el máximo tribunal estructura sus argumentaciones.

II. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD EN EL IDEARIO DE LA CORTE SUPREMA

La Corte Suprema ubica la garantía del “juez imparcial” como parte integrante del derecho a un debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3, inciso 6º de la Constitución Política e, indirectamente, a través del artículo 5º, inciso 2º de la Carta Magna, también en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De este modo, entiende que el aludido derecho fundamental forma parte del bloque de constitucionalidad de nuestro ordenamiento interno, por lo que los órganos estatales se encuentran impedidos de afectarlo en su núcleo esencial (considerando 7º).

En este orden de ideas, la Corte identifica la “garantía de imparcialidad del tribunal” como uno de los *principios* fundamentales de la “garantía del debido proceso” (considerando 8º). Así, el principio de imparcialidad consistiría en la necesidad de que las sentencias pronunciadas por los órganos que ejercen jurisdicción solo puedan considerarse *legítimas* cuando se hayan dictado en el marco de un procedimiento que no deje dudas acerca de la posición desprejuiciada del tribunal. La exigencia de *legitimidad* de la decisión, por su parte, se fundamenta en el interés público de la comunidad, comprometido en todo

³ Los restantes numerales (3 a 5) versan sobre la falta de imparcialidad del tribunal en su conjunto de la primera causal principal, y sobre las causales subsidiarias, que, al no haber sido objeto de pronunciamiento por parte del fallo de mayoría, no debieron haber sido tratadas por el voto en contra.

proceso penal, respecto del esclarecimiento de los sucesos y el castigo de los delitos, como también la absolución del inocente (considerando 9º)⁴.

Luego, a continuación de una cita a la obra *Derecho y razón* de Luigi Ferrajoli, concluye que el contenido de la garantía de imparcialidad del tribunal comprende tres derechos individuales de que gozan las personas de cara a la organización judicial del Estado, a saber: el derecho al juez natural, independiente e imparcial, “referidos –en lo que concierne a esta causa– a la forma de posicionarse el juez frente al conflicto, de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto” (considerando 9º)⁵. Más precisamente, en el segundo párrafo del considerando 9º agrega: “En el ámbito penal, lo anterior se traduce en que los asuntos criminales deben ser conocidos por los tribunales señalados por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo; que otro poder del mismo Estado no puede avocarse a dicha función; y a que el juez al posicionarse ante el conflicto debe hacerlo de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto de que se trate”.

En este punto, más allá del uso indistinto de expresiones tales como “garantías”, “principios” y “derechos”, la Corte razona sobre la base de una cierta confusión, mostrándose -además- excesivamente restrictiva respecto del contenido de estos “derechos”. A continuación, se analizará cada uno de estos contenidos, concluyendo que dicha restricción es solo aparente, sea que obedezca a una decisión consciente o no.

1. Sobre el contenido del derecho al juez natural

Según se acaba de anotar *supra*, la Corte estima que, en los asuntos criminales, el derecho al juez natural exige que estos sean conocidos por los tribunales señalados por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho delictivo. Sin embargo, como afirma Larroucau, la garantía del juez natural –en un sentido moderno, superador, por tanto, de su sola reducción a la proscripción de tribunales *ad hoc*– asegura el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial y ceñido a la legalidad, tanto desde una perspectiva orgánica (pro-

⁴ Reproduce el fundamento sostenido en: Corte Suprema, 24.04.2023, Rol N°65.043-2023; Corte Suprema, 1.09.2022, Rol N°5.442-2022; Corte Suprema, 28.04.2023, Rol N°26.152-2023. También: Corte de Apelaciones de Valparaíso, 1.06.2023, Rol N°1148-2023.

⁵ En el mismo sentido: Corte Suprema, 28.04.2023, Rol N°26.152-2023; Corte Suprema, 1.09.2022, Rol N°5.442-2022; Corte Suprema, 4.04.2022, Rol N°39.732-2021; Corte Suprema, 24.04.2023, Rol N°65.043-2023; Corte Suprema, 12.08.2008, Rol N°4954-2008; Corte Suprema, 19.05.2009, Rol N°1414-2009; Corte Suprema, 12.10.2012, Rol N°5922-2012 y Corte Suprema, 17.09.2013, Rol N°4909-2013.

hibiciones de comisiones especiales), como procesal (atribuciones judiciales y proceso legal)⁶.

Se ha dicho que esta aproximación reductiva del concepto adoptada por la Corte puede estimarse tan solo aparente, aunque no por ello poco preocupante. En efecto, a pesar de que la Corte parezca sostener una noción tradicional de la garantía, lo cierto es que más adelante, cita a Maier, quien –por el contrario– aboga por un contenido amplio de ella. En la cita empleada por el fallo, Maier explica que la palabra “juez” no se comprende, al menos en el sentido moderno de la expresión, sin el calificativo de “imparcial” en tanto adjetivo que actualmente pasa a integrar, desde un punto de vista material, el propio concepto de “juez”⁷. Idéntica idea trasunta la cita que más adelante refiere a Jauchen, para quien “juez es sinónimo de imparcialidad, es la esencia misma inherente a la justicia”⁸. Este entendimiento debiese conducir a que la Corte rectifique la estructura inicial antes apuntada.

2. Sobre el contenido del derecho a un juez independiente

En este sentido, la Corte vuelve a emplear un concepto reduccionista al señalar que el derecho a un juez independiente consiste en que otro poder del mismo Estado no puede avocarse a dicha función. Sin embargo, durante el desarrollo del fallo, –a pesar de que discurre sobre la idea de imparcialidad– se plantean varias cuestiones interesantes sobre el contenido de la independencia judicial. Para su debida puntualización, comenzaremos desde un abordaje general de la independencia judicial.

La administración de justicia en un Estado Constitucional de Derecho constituye una función de garantía de los derechos fundamentales⁹ que debe ejercerse, en palabras de Andrés Ibáñez, “dando satisfacción a una doble exigencia: la representada por lo que se ha venido en llamar la verdad de los hechos (al margen de la cual sería impensable una decisión justa) y la que se resuelve

⁶ LARROCAU TORRES, Jorge. *Judicatura*. 1^a ed. Santiago: Der, (2020), pp. 58 y ss. Este sentido moderno también es apreciado por LÓPEZ MASLE, Julián. “II. Principios y garantías del sistema procesal penal chileno”, en HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, (2002) p. 62 y s.

⁷ MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I. Buenos Aires: Ad-Hoc, (2016) p. 696.

⁸ JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del Imputado*. 1^a ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, (2005), p. 210.

⁹ En este sentido, ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Tercero en Discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*. 1^a ed. Madrid: Trotta, (2015), p. 139; HARBOTTLE (2017) p. 4; BORDALÍ, Andrés. “Organización judicial en el Derecho chileno: Un poder fragmentado”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N° 2, pp. 215-244, (2009), p. 216.

en una leal aplicación de la legalidad”¹⁰. En este sentido, la independencia judicial se constituye en el estatuto necesario para hacer plausible operar con tendencial objetividad en estos dos planos y, por tanto, se forja como garantía orgánica que, –en tanto garantía de garantías– sienta las bases o condiciones de posibilidad, de todas las demás garantías procesales que configuran el estatuto del juez¹¹. En términos de Ferrajoli, la independencia judicial constituye, entonces, una “meta-garantía”¹² que se perfila como el medio necesario para asegurar la efectiva realización del principio de legalidad¹³, requerido respecto de todo órgano público.

Esta consideración de la independencia como clave estructural del Estado Constitucional de Derecho, desde su origen histórico, explica que tradicionalmente se le analice tan solo desde su dimensión política, esto es, como concreción del principio de separación de poderes. Así, suele distinguirse entre independencia externa e interna. La independencia externa o “independencia *de la magistratura*”, protege al poder judicial en cuanto organización, en su faz *institucional* frente a posibles interferencias invasivas de otros órganos de poder¹⁴. La independencia interna, en cambio, se refiere a la “independencia *del juez*” respecto de inmisiones en la actividad decisional que pudieran provenir del interior de su propio campo. Con ello se trata de proteger la actividad jurisdiccional “frente a sí misma”, en un sentido *funcional*¹⁵.

Esta dimensión política de la independencia (de la que la Corte Suprema solo nota en su sentido externo) responde, según Aguiló, a una concepción más mecanicista de las exigencias propias del Estado de Derecho, pues considera que la eficacia de sus ideales regulativos depende solamente del correcto

¹⁰ ANDRÉS, ob. cit., p. 139.

¹¹ ANDRÉS, ob. cit., p. 141.

¹² Para FALEH PÉREZ, Carmelo. “La independencia y la imparcialidad del Poder Judicial en la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos”, en *Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de las Palmas de Gran Canaria*, N° 4, p. 101 el reconocimiento y aplicación de los principios de independencia e imparcialidad son indispensables para el cumplimiento efectivo de las normas internacionales de derechos humanos, cualquiera que sea su naturaleza: “El respeto de estas normas, sin el principio en examen, es difícilmente concebible, de modo que incluso ya se considera a la independencia e imparcialidad del poder judicial como una componente esencial de otro principio de contenido más amplio y consecuencias considerables: el Estado de Derecho en tanto que principio emergente del Derecho Internacional”.

¹³ HARBOTTLE, Frank. “Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos”, en *ACADEMO Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades*, vol. 4, N° 1, (2017), p. 4.

¹⁴ Para una crítica sobre la independencia externa en Chile, ver: BORDALÍ, Organización judicial..., ob. cit., pp. 221 y ss.

¹⁵ ANDRÉS, ob. cit., pp. 141 y ss.

diseño de las instituciones. Para esta posición, “la independencia viene a ser prácticamente una variable dependiente de factores tales como la inamovilidad, la predeterminación, el autogobierno de los jueces, etc.”¹⁶.

Sin embargo, la independencia judicial también posee una vertiente individual, en relación con la persona concreta del juez¹⁷. Este extremo aparece, en concepto de Aguiló, cuando se asume una visión normativa del Estado de Derecho, según la cual la realización de sus ideales (la eficacia de los valores y fines) depende básicamente de la conducta y de las actitudes de los sujetos relevantes. Por esta razón, esta posición ha tendido a poner énfasis en la transformación de los valores en deberes dirigidos a ciertos sujetos¹⁸.

En este orden de ideas han de inscribirse verdaderamente los planteamientos formulados por la Corte Suprema. Esta aproximación se advierte en el considerando 14º del fallo en estudio, cuando se reprocha al juez redactor “una *falta a su deber de independencia* en tanto juez en ejercicio de sus funciones, que, entre otras cosas pero muy centralmente, impone la obligación de preservar las decisiones judiciales de las influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, *deber normativo* que resulta esencial, desde que el mismo tiene como correlato el derecho de los ciudadanos a ser juzgado desde el Derecho y no desde parámetros extrajurídicos, *motivado por razones que el Derecho no le suministra*”¹⁹. Sin embargo, como se advierte, la Corte Suprema opera en base a una confusión de planos al enmarcar el incumplimiento del deber de independencia del juez como manifestación de una perdida de imparcialidad objetiva, motivo por el cual es preciso ahondar para un mayor esclarecimiento del asunto.

Resulta un acierto el que la Corte Suprema asuma una visión amplia, y por ello más completa, de la exigencia de independencia que se traduzca en la exigibilidad de ciertas actitudes y conductas de los jueces particularmente considerados. Con ello se soslaya el riesgo de caer en la absurda conclusión de que “por el hecho de contar con jueces predeterminados e inamovibles se cuenta ya con jueces independientes”²⁰. Sin embargo, es necesario descender hacia mayores particularizaciones sobre el contenido de dicho “deber de independencia”.

¹⁶ AGUILÓ REGLA, Josep. “De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Jueces para la democracia*, N° 46, (2003), p. 48.

¹⁷ LÓPEZ, ob. cit., p. 54: “Lo anterior es consistente con una lectura cuidadosa de las convenciones internacionales de derechos humanos que no hacen referencia al derecho a ser juzgado *por un Poder Judicial* independiente, sino por un *juez independiente*, lo que tiene claramente una connotación personal”.

¹⁸ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 48.

¹⁹ El destacado es nuestro.

²⁰ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 48.

Ya hemos indicado que la garantía de independencia en tanto meta-garantía constituye, en primer término, el medio para hacer efectiva la garantía de legalidad que exige a todo órgano público su sumisión exclusiva a la ley. De esta guisa, el deber de independencia de los jueces particularmente considerados, consiste en cumplir el derecho según las peculiaridades que connotan a esta clase de destinatarios en relación con los demás funcionarios públicos. En efecto, como anota Maier, a diferencia del ejecutivo, unipersonal en principio, y, en todo caso, organizado verticalmente, según el principio de jerarquía; el poder judicial goza de una organización horizontal, en el sentido de que cada juez es soberano al decidir el caso conforme a la ley. Por tanto, su sumisión a la ley no puede depender del principio de obediencia jerárquica²¹.

Siguiendo a Aguiló²², dichas peculiaridades, suponen la imperiosa exclusión de la idea de “representación” de la actividad jurisdiccional. Para la autoridad política la ley es el medio de que esta se vale para alcanzar fines sociales, de modo tal que su sujeción a la ley se rige en su consideración como límite –formal y material– dirigido a la consecución de dichos fines. En cambio, el que la función jurisdiccional se encuentre sometida a la ley, remite a la idea de una autoridad que no es portadora de más fines que los que la ley (el Derecho) le suministra. Así, a diferencia de lo que acontece con la autoridad política, “los deberes de los jueces relativos al ejercicio de sus poderes no han sido concebidos por la cultura jurídica centralmente como límites, sino como determinaciones positivas de su conducta”²³. Ello implica que la conducta judicial no pueda dedicarse a ninguna de las actividades de representación antes aludidas, esto es, el juez no puede ser portador de intereses o fines extraños al Derecho, provenientes del sistema social.

En este sentido, la Corte hace suyo el corolario extraído por Aguiló²⁴, cual es que, en palabras del máximo tribunal, “la obligación de preservar las decisiones judiciales de las influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social”, constituye un “deber normativo que resulta esencial, desde que el mismo tiene como correlato el derecho de los ciudadanos a ser juzgado desde el Derecho y no desde parámetros extrajurídicos, motivado por razones que el Derecho no le suministra”.

²¹ MAIER, ob. cit., p. 701.

²² AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 49.

²³ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 50.

²⁴ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 49: “Si ello es así, invirtiendo algo los términos, puede extraerse el siguiente corolario: el deber de independencia de los jueces tiene como correlato el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y no desde parámetros extrajurídicos provenientes del sistema social”.

Sin embargo, la Corte omite una consideración trascendental del razonamiento de Aguiló, consistente en la debida distinción, utilizada en el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica, entre “contexto de descubrimiento” y “contexto de justificación” de las decisiones judiciales, de una parte; así como de las “razones explicativas” y “razones justificativas” de estas, por otra²⁵.

Estas nociones, provenientes de la teoría de la ciencia, en el caso de las decisiones judiciales, se ha utilizado “para distinguir entre lo que puedan ser los móviles psicológicos, el contexto social, las circunstancias ideológicas, etc. que puedan haber llevado a un juez a dictar una determinada resolución, por un lado; y, por otro, las razones que el juez alega para tratar de mostrar que su decisión es correcta o válida”²⁶. De este modo, a partir de los diversos contextos, suele afirmarse que los jueces tienen el deber de justificar sus decisiones (mostrarlas como correctas) pero no el de explicarlas (dar cuenta de sus motivos).

Como bien afirma Aguiló, esta última afirmación ha de ser matizada en la materia que nos ocupa. El punto se relaciona con la cuestión de la eficacia de las normas jurídicas como condición de existencia de un sistema jurídico, esto es, la correspondencia entre lo que dispone una norma y los actos que realizan sus destinatarios. En este sentido, según Vilajosana, cabe hablar de dos subclases de eficacia como correspondencia: correspondencia por coincidencia y correspondencia por cumplimiento. Mientras en la primera los destinatarios realizan lo prescrito sin tener en cuenta la norma e, incluso, sin conocerla; en la segunda, la existencia de la norma es el motivo o razón por el cual se lleva a cabo lo que en ella se dice²⁷. La exigencia de una u otra clase de eficacia a ciudadanos y jueces, admite distintas combinaciones plausibles, aunque en virtud de dicha elección pueden darse muy distintos tipos de sociedades²⁸.

En general, sucede que en los sistemas jurídicos la conducta de los ciudadanos se justifica jurídicamente de manera diferente a la de las autoridades jurídicas. En el ámbito de sus deberes un ciudadano queda justificado mostrando sencillamente que actúa en correspondencia con lo prescrito (adapta su conducta a las normas), sin que las razones por las que actúa (sus móviles), sean jurídicamente relevantes, salvo que su conducta sea anómica. En palabras de Vilajosana, basta la correspondencia por coincidencia. De otra parte, para el ejercicio de sus poderes normativos, es suficiente invocar su titularidad

²⁵ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 47.

²⁶ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 47.

²⁷ VILAJOSANA, Josep. *El derecho en acción. La dimensión social de las normas jurídicas*. Madrid: Marcial Pons, (2010), p. 180.

²⁸ VILAJOSANA, ob. cit., p. 183.

para justificar su uso. En cambio, la situación de las autoridades jurídicas de los jueces es completamente diferente. El poder de ejercer jurisdicción debe estar justificado a través de la debida fundamentación del fallo. Sin embargo, no basta con que el juez aplique el derecho (es decir, actué en correspondencia con el deber), sino que debe haberlo hecho por las razones que el Derecho le suministra (esto es, actúe movido por el deber)²⁹. El deber consiste en que los motivos por los que el juez decide (la explicación de la decisión) coincida con la motivación (la justificación) de la decisión³⁰. Dicho de otro modo, a su respecto se requiere una correspondencia por cumplimiento.

Es por todo lo expuesto, que Ferrajoli ha subrayado cómo es que “la independencia es un hecho cultural más que institucional”³¹. Como explica Andrés Ibáñez, “presupone en el juez una actitud, una forma de compromiso con la legalidad constitucional, que no se sigue mecánicamente de las previsiones estatutarias”³². Por el contrario, es su consideración en sentido individual en cuanto deber normativo el que permite evitar que tales previsiones estatutarias se conviertan en una suerte de estatus o privilegio. Es justamente este extremo el que “reclama también algunas modulaciones y limitaciones del ejercicio de algunos derechos, propios del juez como ciudadano, con objeto de preservar la práctica de su cometido profesional del riesgo de ciertas influencias indeseables, que podrían comprometerlo”³³.

No cabe duda de que este es el marco teórico que explica el régimen de incompatibilidades que atañe a los jueces, pues tales influencias indeseables generalmente se identifican en las relaciones peligrosas que este puede tener con la política y, en definitiva, con el poder económico. Sin embargo, el problema de la implicación directa del juez en las dinámicas propias de la democracia representativa (su participación en partidos políticos o como candidato en procesos electorales) no agotan el espectro de influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social. Como apunta Andrés Ibáñez, “un fenómeno contemporáneo que se ha proyectado, ejerciendo fortísima influencia sobre la administración de justicia, con riesgo, en ocasiones, para la independencia judicial, es el representado por los medios de comunicación. Tanto es así que

²⁹ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 47.

³⁰ AGUILÓ REGLA, Josep. “Imparcialidad y aplicación de la ley”, en *Sufragio, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional de México*, N° 2, pp. 94-109, (2009), p. 96.

³¹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, (1995), p. 589.

³² ANDRÉS, ob. cit., p. 88.

³³ ANDRÉS, ob. cit., p. 150.

el *ambiente* generado por ellos en torno a esta es hoy ya, por antonomasia, el habitual de la institución; y debido a esto resulta ser también el factor externo que más, y con mayor capacidad de perturbación, puede afectar el curso de las actuaciones en las que incide”³⁴.

A partir de esta idea, se abre una pléthora de aspectos críticos que no han sido objeto de especial preocupación, ni de parte de la doctrina ni del legislador. Se trata de la problemática que presentan los denominados “juicios paralelos” como efecto adverso del ejercicio del “derecho a la información”. Aunque se trata de una expresión no completamente definida en su contenido³⁵, uno de estos apunta a la difusión de informaciones surgidas a raíz de un proceso judicial pendiente, con un tratamiento y una cobertura especial, en que además de informar sobre los hechos, se procede a realizar juicios de valor de forma velada o explícita. Estas apreciaciones suelen efectuarse a través de comentarios, editoriales o análisis de presuntos expertos, donde directa o indirectamente muestran ante la opinión pública, o a un importante sector de ella, a las personas involucradas como culpables o inocentes de los hechos investigados, o pretenden con ello persuadir a los jueces sobre la forma en que se supone debe resolver³⁶.

En virtud de este fenómeno, se produce, por tanto, una eventual tensión entre el derecho a la información y la libertad de expresión, de una parte; y, una serie de garantías procesales, por otra. Entre estas últimas suelen identificarse como comprometidas el derecho a la presunción de inocencia y el derecho al juez independiente e imparcial³⁷. Si bien no es del caso abocarnos al desarrollo de esta temática, su alusión permite poner en perspectiva los hechos del caso, pues el impacto de las nuevas tecnologías y la masificación de redes sociales, fuerza a replantear la densidad del problema.

Hoy no solo los medios de prensa propiamente tal informan o inciden en la opinión pública, sino que son los propios ciudadanos los que, ejerciendo su libertad de expresión, se enarbolan como grupos de presión a favor o en contra de un determinado interés. Más aún, las interacciones digitales han permitido

³⁴ ANDRÉS, ob. cit., p. 153.

³⁵ LETURIA, Francisco. “La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 23, N° 2, (2017), p. 24, analiza los diversos conceptos existentes, concluyendo que su connotación negativa es la posición mayoritaria tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial.

³⁶ VARGAS ROJAS, Omar. “Los juicios paralelos y derecho al juez imparcial”, en *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la universidad de Costa Rica*, N° 1, (2009), p. 222.

³⁷ MEJÍAS RODRÍGUEZ, Carlos. “Libertad de prensa, presunción de inocencia y los límites de los medios de comunicación en asuntos judiciales”, en *Boletín ONBC, Revista Abogacía*, N° 65, (2021), p. 20.

acuñar el término “*influencer*” con el cual se pretende aludir a aquel ciudadano común, que “sin ser estrella en cualquiera de los medios tradicionales (cine, teatro o televisión), han encontrado en las redes sociales plataformas perfectas para darse a conocer y ser reconocidos, al punto que algunos de ellos son verdaderos ídolos comunicacionales, creando estilos, marcas y productos para una industria visual de alto rango”³⁸.

El juez redactor responde a varias de las características adosadas a los *influencers*, vinculadas principalmente a la capacidad de transmitir confianza, uso asertivo de las habilidades comunicativas, amplio conocimiento de la temática que aborda, reciprocidad y contacto con sus seguidores, constancia en las interacciones y un cierto grado de similitud entre el *influencer* y sus seguidores que permitan una suerte de identificación³⁹. Es la simbiosis resultante de estas interacciones, es decir, la espera de confirmación positiva de la autoimagen⁴⁰ la que se constituye, paradójicamente, como una influencia externa, ajena al proceso, proveniente del medio social, la que en este caso condiciona la estricta sujeción a la ley en lo que respecta al propio cumplimiento del deber de independencia en sentido normativo.

En consecuencia, ubicar un primer nivel del problema en sede de independencia, permite justificar debidamente una cierta modulación de la conducta de los jueces en redes sociales, sea dentro del propio marco estatutario o como parte de la cultura ética que debe impregnar su actitud profesional. Como señala Atienza, “el concepto de “buen juez” no se deja definir exclusivamente en términos normativos, por el solo hecho de cumplir ciertas normas de conducta (y no incurrir en responsabilidad penal, civil o disciplinaria), sino también por desarrollar profesionalmente ciertos rasgos de carácter que constituyen las virtudes judiciales⁴¹. Así, no es casualidad que, en el caso de la ética judicial, aparezcan como principios rectores, precisamente los de independencia, imparcialidad

³⁸ MEJÍAS, ob. cit., p. 22.

³⁹ MUIÑOS MORALES, Pilar. “Los *influencers* en el Protocolo. Un caso de estudio”, en *Revista Estudios Institucionales*, vol. 4, N° 6, pp. 69-70.

⁴⁰ El detalle de las diversas interacciones en redes sociales se encuentra en el considerando 13º del fallo en estudio. En lo medular, se aprecia que, en virtud de la información revelada por el juez, se propiciaba su validación respecto de un grupo de partidarios por la condena del acusado. Esta validación se concretaba a través de una serie de elogios que comprendían felicitaciones y muestras de admiración, tanto por su rol de juez como de académico.

⁴¹ ATIENZA, Manuel. “Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces?”, en *Jueces para la democracia*, N° 46, (2003), p. 44.

y motivación⁴². En definitiva, como precisa Andrés Ibáñez, “lo cierto es que, dado el marco estatutario, cada juez *elige* el grado de independencia que está dispuesto a ejercer, así como el ámbito de relaciones, incluidas, o sobre todo, las *peligrosas*, en que quiere inscribirse”⁴³, de modo tal que no es aconsejable abandonarlo sin claras directrices.

3. Sobre el contenido del derecho a un juez imparcial

En primer lugar, parece necesario apuntar que independencia e imparcialidad, a pesar de estar inspirados en un mismo fundamento, no son términos equivalentes ni se encuentran en relación género-especie, sino que en estrecha coimplicación. Mientras “la independencia como cuestión mira preferentemente a la dimensión política de la administración de justicia-instancias-de-poder en su consideración más general; la imparcialidad aparece como un atributo necesario del titular de la jurisdicción en la vertiente del caso, definido esencialmente por su ajenidad a los intereses de las partes. Tiene, pues, menos densidad política”⁴⁴.

De este modo, un presupuesto primordial para la “ajenidad”, viene dado por el diseño institucional propio de la independencia como garantía orgánica. Recuérdese que el concepto mismo de proceso jurisdiccional como método heterocompositivo se estructura sobre la base de un tercero imparcial (no-parte) encargado del juzgamiento: “el juez como extraño, esto es, ajeno a los intereses presentes en el conflicto, y que interviene para mediarlo desde la exterioridad”⁴⁵. Con ello se advierte cómo es que la independencia es funcional a la imparcialidad, aunque solo como condición de posibilidad necesaria⁴⁶ pero no suficiente.

“En este sentido, mientras la independencia es una garantía de carácter orgánico, la imparcialidad lo es de naturaleza más bien procesal en cuanto despliega sus efectos dentro del proceso, proyectándolos sobre las partes y el

⁴² Artículo 1º, 9º y 18 del Código Iberoamericano de Ética Judicial; artículo 1º, 7º y 41 del Estatuto del Juez Iberoamericano; artículos 4º y 5º de las Normas de Comportamiento Ético del Organismo Judicial de Guatemala; artículos 3º, 4º, 5º y 81 del Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana; acápite I y II del Código de Ética de Juezas y Jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sobre la independencia versa el artículo 4º de los Principios de la Ética Judicial de la Corte Suprema de Chile.

⁴³ ANDRÉS, ob. cit., p. 156.

⁴⁴ ANDRÉS, ob. cit., pp. 213 s.

⁴⁵ ANDRÉS, ob. cit., p. 212.

⁴⁶ BORDALÍ, 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*, N° 33, (2009). p. 281.

asunto litigioso”⁴⁷. Más precisamente, la imparcialidad se vuelve funcional o se concreta en la observancia del régimen de otras garantías procesales implicadas: la garantía del proceso contradictorio que exige del juez la distribución equilibrada del “espacio escénico del proceso” (igualdad de armas), pues solo así el juez está en *su* lugar; y, de otra, en la garantía de fundamentación del fallo, cuestión que incluye la dinámica probatoria en su conjunto.

Si la independencia trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del proceso. En este sentido, la observancia de este método en que se concreta el deber de imparcialidad del juez, debe ser “cumplido” por el tribunal, es decir, solo será imparcial el juez que aplique el Derecho por las razones que el Derecho le suministra⁴⁸.

De este modo, siguiendo a Schedler, “en la esfera judicial, podemos entonces concebir la imparcialidad como una meta-regla excluyente: la regla de seguir las reglas. Esta regla de exclusión nos exige aplicar las normas legales, haciendo caso omiso de la pasión, el interés y la ideología”⁴⁹. De esta manera, según el citado autor, “la imparcialidad entroniza las normas legales como el único móvil legítimo de las decisiones judiciales y excluye todas las demás consideraciones como ilegítimas, como intrusos foráneos que debemos mantener fuera de sus territorios vulnerables”⁵⁰.

En el considerando 9º, la Corte concibe el derecho al juez imparcial como exigencia de que este deba posicionarse ante el conflicto, de modo que no medie compromiso con los litigantes o el asunto de que se trate. A juicio de la Corte, este interés involucrado en el “asunto de que se trate”, debe ser tutelado exclusivamente por el Ministerio Público como órgano dispuesto por el Estado precisamente con ese propósito (que incluye por cierto la exclusiva y excluyente promoción de la acción penal y la carga de probar la culpabilidad del incriminado). Luego, la ausencia de compromiso para con los litigantes y el asunto correspondiente, se traduce en el deber del tribunal de actuar con neutralidad y objetividad. Estas nociones son las que, en concepto del voto de mayoría, admitirían que el tribunal pueda mantener una posición equidistante de las partes (neutralidad) y desinteresada sobre el objeto de la causa (objetividad).

⁴⁷ ANDRÉS, ob. cit., p. 216.

⁴⁸ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 52.

⁴⁹ SCHEDLER, Andreas. “Argumentos y observaciones: De críticas internas y externas a la imparcialidad judicial”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 22, (2005), p. 71.

⁵⁰ SCHEDLER, ob. cit., p. 72.

A continuación, la Corte hace suya la distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva, según el carácter de los factores que determinan su ausencia. Según la Corte, mientras los primeros se hacen consistir en la presencia de prejuicios o sesgos en el juzgador; los segundos se circunscriben a las causales de inhabilidad de nuestro sistema procesal. No obstante, ahondando en este extremo, en el considerando 10º, se reconoce el carácter no taxativo de dichas causales. Para comprender esta ajustada conclusión, es preciso relacionar los factores objetivos con la noción de “confianza” que el tribunal debe inspirar tanto a las partes como a la ciudadanía en una sociedad democrática⁵¹. Es en este plano objetivo donde surge la necesidad de que el tribunal no solo sea efectivamente imparcial, sino que también lo parezca: se trata de evitar que las solas apariencias puedan suscitar dudas sobre su imparcialidad⁵². De ahí que, en concepto de la Corte, las causales de inhabilidad no puedan estimarse taxativas, pues “existe una variada gama de situaciones imposibles de enumerar pero que, genéricamente, aun cuando no estén expresamente previstas, configuran objetivamente motivos de apartamiento, por colocar al juez o tribunal en duda sobre su imparcialidad”⁵³.

Sobre la cuestión relativa a la acreditación de estos factores, el voto de mayoría sigue la posición sustentada por Echeverría, según quien es preciso distinguir ya que el objeto de prueba es diverso en uno y otro caso.

Según este autor, si lo alegado es la afectación de la garantía de imparcialidad del tribunal en su dimensión subjetiva, es preciso revisar si existen antecedentes para estimar razonablemente que “la convicción del juez se formó al margen del juicio, por ejemplo, sobre la base de su propia información privada o en virtud de sus particulares intereses comprometidos en el término del pleito, todo lo cual puebla un terreno espiritual prácticamente inescrutable en el juzgador pero que, sin embargo, puede inferirse de cierta evidencia fáctica o expresarse en actuaciones externas que la develan”. En cambio, si se trata de una infracción de la garantía en sentido objetivo, no se requeriría acreditar la efectiva perdi-

⁵¹ En este sentido el fallo cita la sentencia de la CIDH en el caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre 2017. Serie C No. 344.

⁵² Para estos efectos la Corte cita las sentencias de la CIDH en los casos: Herrera Ulloa vs. Costa Rica, de 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párrafo 170; Palamara Iribarne vs. Chile, de 22 de noviembre de 2005, serie C No. 135, párrafo 146; Argüelles y otros Vs. Argentina, de 20 de noviembre de 2014, serie C No. 288, párrafo 168 y, el caso Granier y otros /Radio Caracas Televisión Vs. Venezuela, de 22 de junio de 2015, Serie C No 293, párrafo 304.

⁵³ JAUCHEN, ob. cit., p. 215. Hasta el momento, la tendencia jurisprudencial mayoritaria adoptaba una visión restrictiva. Véase CA de Valparaíso, 20.01.2011, Rol N° 66-2011, caratulada Hotel Hangar Roa con Hito.

da de neutralidad del juzgador, sino solo la ausencia de un comportamiento y posición de indiscutida indiferencia frente a las partes y sus intereses. Ello porque, según Echeverría, “con la imparcialidad objetiva no se trata ya que el juez haya exteriorizado convicción personal alguna ni haya tomado partido previo, sino que estamos frente a un juez que no ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto”⁵⁴.

En este sentido, luego de detallar el contenido de las diversas publicaciones realizadas por el juez redactor en sus redes sociales, entre las que ha destacado la conocida autodenominación de “*cazador implacable... pero de buenos argumentos*” y considerando el tono de las interacciones con otros usuarios, especialmente la oportunidad en que varias de ellas se verificaron (incluso antes de que el tribunal terminara de oír la prueba ofrecida durante la audiencia de juicio y también tras haber comunicado el veredicto condenatorio), el considerando 14º argumenta la configuración de una infracción de la garantía de imparcialidad en su sentido objetivo.

A pesar de que el fallo no explicita si tal infracción integra alguna de las causales enumeradas en el ordenamiento interno, su razonamiento parece discurrir sobre una combinación de causales típicas y atípicas de inhabilidad. En efecto, el fallo de mayoría estima que la publicación efectuada mientras aún se desarrollaba la audiencia de juicio oral (“cazador implacable”), atendida su literalidad y el contexto en el que se efectúa, no puede ser considerada como inocua o no concluyente respecto de su afinidad con la tesis acusatoria. Por el contrario, estima que esa sola circunstancia se enarbola como “un indicio que por sí solo constituye un elemento objetivo suficiente para sembrar sospechas en relación a la ausencia de objetividad” que, en todo caso, analizado en conjunto con las demás publicaciones en que el juez autorizó a registrar en su sitio de *Instagram* diversos comentarios de terceros en uso de *hashtags* en apoyo de las víctimas o en línea descalificadora de la persona del acusado, permitían dar cuenta suficiente de la “afinidad del Juez redactor con los intereses de la parte acusadora, apartándose de la objetividad con que debía enfrentar el juicio y dictar la sentencia recurrida”.

Lo anotado, demuestra una eventual causal atípica sustentada en la pérdida de la posición equidistante respecto de los litigantes, que “da cuenta de la intención de desbordar el ámbito de competencias que conlleva el ejercicio de la labor jurisdiccional (tercero imparcial y objetivo) y ejercer aquellas que detentan algunos de los intervenientes del proceso –el Ministerio Público y los querellantes-, motivación que desde luego pone en jaque el principio acusatorio

⁵⁴ ECHEVERRÍA RAMÍREZ, Germán. “Imparcialidad del Tribunal Oral en lo Penal: Tras la conquista de la garantía”, en *Revista de Derecho*, vol. 23, N° 1, (2010), p. 276.

y modelo adversarial que caracteriza el proceso penal". Con todo, el fallo estima que estos mismos antecedentes, esto es, el "ánimo persecutorio del juez" configura también una falta de imparcialidad personal o subjetiva.

Como se advierte, lamentablemente el razonamiento de la Corte no es claro al conceptualizar los hechos denunciados como constitutivos de una causal objetiva, sin indicar tampoco si se invoca una causal típica o atípica, ni desarrolla su calificación en sentido subjetivo. Por ello, a continuación se intentará esclarecer tales extremos como presupuesto necesario para abordar los mecanismos de impugnación en sede recursiva, y su conexión con la consideración referida al catálogo no taxativo de las causales de inhabilidad contenidas en el derecho interno.

III. DIMENSIONES DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

1. ¿*Imparcialidad objetiva o subjetiva? ¿ambas?*

Como se ha indicado, un primer problema del fallo analizado es calificar la falta de imparcialidad en su dimensión objetiva, pero entremezclándola con parámetros propios de la perspectiva subjetiva, sin hacerse cargo efectivamente de esta última.

En efecto, como anota Bordalí "la imparcialidad considerada subjetivamente dice relación con el posicionamiento personal de los jueces en los términos de las partes de una causa judicial"⁵⁵. Si bien se alude a la consideración de su fuero interno, lo cierto es que, en cuanto garantía, requiere que en el caso concreto concurran *sospechas objetivamente justificadas*⁵⁶ sobre su ausencia. Es decir, en palabras del citado autor, "debe tratarse de conductas exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que permitan afirmar que el juez no es ajeno a la causa o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico"⁵⁷.

A mi parecer, los antecedentes expuestos en el fallo sobre la conducta exteriorizada por el juez redactor durante la secuela del juicio, sí permitían acreditar la existencia de una disposición anímica o psicológica del juez como síntoma de falta de imparcialidad capaz de desvirtuar la presunción de imparcialidad que en principio lo amparaba.

⁵⁵ BORDALÍ, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Valencia: Tirant lo Blanch, (2020), p. 73; BORDALÍ, "El derecho...", ob. cit., p. 272.

⁵⁶ BORDALÍ, *Derecho Jurisdiccional*, ob. cit., p. 73.

⁵⁷ BORDALÍ, "El derecho...", ob. cit., p. 272 s. El destacado es nuestro.

La cuestión sobre la que entonces cabe reparar es en los términos en que suele fijarse la acreditación misma de esta dimensión, pues según Echeverría, tratándose de esta proyección, es preciso demostrar la efectiva pérdida de neutralidad del juzgador en virtud de cierta evidencia fáctica o actuaciones externas que la develen⁵⁸. Sin embargo, la falta de imparcialidad subjetiva no se agota en la sola confirmación sobre la existencia de perjuicios o sesgos, sino que también comprende el fundado temor de que existan. Es allí donde radica la dificultad de la distinción entre ambas virtualidades, pues ambas descansan sobre la idea preventiva de hacer frente a un fundado temor de desconfianza sobre la legitimidad de la decisión judicial.

Corresponde, por ende, interrogarnos sobre si esos mismos antecedentes podrían ser constitutivos de una pérdida de imparcialidad objetiva. Como explica Bordalí, aquí ya no se trata que el juez haya exteriorizado convicción personal o haya tomado partido previo, sino que se apunta a establecer si un determinado juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto desde un punto de un vista funcional y orgánico⁵⁹. Por tal motivo no me parece correcto circunscribir las hipótesis de pérdida de imparcialidad objetiva a las causales de inhabilidad previstas en el derecho interno, pues dentro de estas es posible identificar hipótesis que miran a ambos aspectos de la imparcialidad exigida al juzgador.

Si se revisa el listado enunciado en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales, veremos que, al igual que en otros ordenamientos, las causales de implicancia y recusación generalmente se fundamentan en el parentesco, la amistad y enemistad, entre otras. Como explica Aguiló, a pesar de su carácter heterogéneo, es fácil darse cuenta que el factor común, esto es, lo que las unifica, es la extraordinaria fuerza motivacional de la conducta que se les reconoce a estas relaciones abstractas, pues todas ellas “denotan sentimientos e intereses a partir de los cuales explicamos cotidianamente las conductas de la gente en general; y este potencial explicativo obviamente alcanza también a los jueces”⁶⁰.

Así, en esta materia la cuestión de los “motivos” es relevante. Sobre esta base el sistema jurídico prevé el mecanismo de la “abstención” como mejor solución tanto desde el punto de vista ético como jurídico para que sea “el propio juez el que piensa que va a ser parcial, siendo conocedor de que a pesar de ello podría

⁵⁸ ECHEVERRÍA, ob. cit, p. 275 s.

⁵⁹ BORDALÍ, *Derecho Jurisdiccional*, ob. cit., p. 74; BORDALÍ, “El derecho...”, ob. cit., p. 273.

⁶⁰ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 52.

dar una resolución aparentemente legal”⁶¹ el que se aparte del conocimiento del asunto. No se requiere, por tanto, una efectiva pérdida de neutralidad.

Cuando los motivos de sospecha ya no proceden de alguna conexión entre el juez y las partes u objeto del proceso, sino de cuestiones vinculadas con aspectos funcionales y orgánicos, estaremos en presencia de hipótesis de pérdida de imparcialidad objetiva. Desde el punto de vista orgánico, la falta de imparcialidad objetiva se encuentra conectada con supuestos de incompatibilidad como causales de inhabilidad. Es lo que sucede con las causales de implicancia del artículo 195 N° 1 al exigir que el juez no sea parte en el pleito o, en el N° 5 al señalar que no debe haber intervenido en la causa como mediador, y fundamentalmente en las causales del inciso 2º de esta disposición referidas particularmente a los jueces con competencia penal para evitar que hayan previamente intervenido en otras calidades. En esta lógica, también pueden inscribirse las causales de recusación del artículo 196 N° 3 y 9, en lo que respecta a la relación del juez superior con el inferior y a la intervención del juez en la misma cuestión sometida a su conocimiento en calidad de testigo, respectivamente. Ciertamente la cuestión más compleja dice relación con las causales vinculadas al ejercicio propiamente tal de funciones judiciales que se traducen en hipótesis de prejuzgamiento, sea como causal de implicancia (artículo 195 N°8) o recusación (artículo 196 N°10). En efecto, el adelantar la decisión siempre implica una pérdida de imparcialidad, pues se trata de un ejercicio previsto en una etapa final destinada justamente a adoptar alguna de las posiciones rivales planteadas por los litigantes. De ahí que parezca artificiosa nuestra veterana distinción entre causales de uno u otro tipo, ya que en todo caso dan cuenta de la convicción, siquiera en formación, del juzgador que admite una doble lectura: de un lado, su alineación con una de las partes, sea por motivos ideológicos, religiosos o de otro tipo que podrían integrar una hipótesis subjetiva, pero también, de otro lado, referido a la pérdida de la posición que funcionalmente le cabe en el proceso como exige una dimensión objetiva. En efecto, como aprecia Bordalí en el marco del debate sobre el carácter taxativo de las causales de inhabilidad en el derecho interno, “habrá de determinarse si solo se considerará la falta de imparcialidad en una fase estrictamente subjetiva, o bien también se considerarán cuestiones relacionadas con las regulaciones orgánicas y funcionales de los jueces que permitan hablar de prejuicios por

⁶¹ DE ASÍS, Rafael. “Imparcialidad, igualdad y obediencia en la actividad judicial”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 15-16, pp. 913-928, (1994), p. 926 s. Agrega que: “La misión del juez es actuar en conformidad con él (se refiere al Derecho). Su moral no puede estar por encima de la del Derecho, cuando actúa como juez”.

parte del juzgador, como sucede en todos aquellos casos en que el juzgador ya se ha pronunciado sobre el mismo asunto”⁶².

En este sentido es que cabe comprender el planteamiento de la Corte cuando identifica en el juez redactor una intención de desbordar el ámbito de competencias que conlleva el ejercicio de la labor jurisdiccional (tercero imparcial y objetivo), y ejercer aquellas que detentan algunos de los intervenientes del proceso –el Ministerio Público y los querellantes-, en tanto motivación que, en concepto del voto de mayoría, “desde luego pone en jaque el principio acusatorio y modelo adversarial que caracteriza el proceso penal”.

En este punto es donde radica el segundo problema del fallo analizado, al omitir indicar si el motivo de imparcialidad objetiva consiste en una causal típica (de prejuzgamiento propiamente tal) o atípica de inhabilidad (en sentido objetivo-funcional). En efecto, a pesar de que la Corte refiera que los comentarios en redes sociales dan cuenta de un “prejuzgamiento del imputado antes de la conclusión del juicio”, no invoca alguna de las causales de implicancia o recusación que concretamente se configuraría a su respecto. Cabe legítimamente preguntarse por qué el fallo no recurre a la causal típica correspondiente siendo uno de los aspectos que se tratará más adelante. De todos modos, considerando su declaración sobre el carácter no taxativo de la enumeración de las causales contenidas en el derecho interno, podría comprenderse que su razonamiento se enarbolara sobre la base de la identificación de una causal atípica, por decirlo en algún modo, “genérica” sustentada en la infracción a la distribución de funciones propias de un modelo acusatorio.

Por ahora, lo importante es destacar que en toda causal de inhabilidad el concepto de “confianza” que el tribunal debe inspirar tanto a las partes como a la ciudadanía en una sociedad democrática resulta fundamental. Estos mecanismos no solo tratan de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho, sino también la credibilidad de las razones jurídicas⁶³. En palabras de Maier, con ellos se busca impedir que sobre el tribunal pese “el temor de parcialidad”⁶⁴ y, ello se puede verificar tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, sea que se encuentren explícitamente enumeradas en el derecho interno o no. En ambos casos, deben acreditarse los supuestos objetivos que permitan comprobar la pérdida de neutralidad o el fundado temor de su pérdida. Es cierto que en la medida en que el supuesto de hecho esté expresamente definido como causal de inhabilidad, la justificación de la

⁶² BORDALÍ, *Derecho Jurisdiccional*, ob. cit., p. 75.

⁶³ AGUILÓ, De nuevo sobre independencia..., ob. cit., p. 52.

⁶⁴ MAIER, ob. cit., p. 709.

premisa probatoria se facilita, pero no es su consideración explícita en el listado lo que las vuelve objetivas. Piénsese en la indeterminación del concepto de interés personal contenido como supuesto de implicancia en el numeral 1 del artículo 195. En efecto, a propósito del debate sobre interpretación no taxativa de estos supuestos, la mayor cantidad de hipótesis que exigen tal amplitud se encuentra en el ámbito de los sesgos y prejuicios del juzgador, más que en cuestiones de índole funcional u orgánico. De este modo, carece de sentido de que por el solo hecho de no figurar explícitamente en el listado, a su respecto se exija una efectiva pérdida de neutralidad y no solo un fundado temor, en todo caso parangonable a partir del estándar indicado en las causales típicas. Según observa Maier respecto de los “motivos de apartamiento” en el derecho argentino, ellos “pretenden operar de *pleno derecho*, sin importar el interés de los intervenientes o su manifestación procesal”, como cuestión compatible con la connotación de las reglas relativas a los principales motivos que fundan la sospecha de parcialidad como *normas de orden público*⁶⁵.

2. *Imparcialidad judicial desde una perspectiva crítica interna y externa*

Como sintetiza Schedler, desde la lógica de la argumentación, comúnmente, los críticos del derecho adoptan una perspectiva “interna” o “externa”. El enfoque interno, basado en la lógica del razonamiento o de la argumentación, evalúa las razones normativas que fundamentan las decisiones judiciales con el objetivo de determinar si las decisiones legales son correctas o incorrectas. Para ello se parte de una suposición de buena fe y confianza en el juzgador, pues solo si se acepta la premisa de que los jueces actúan y hablan de buena fe, pueden tomarse en serio los argumentos legales que ellos esgrimen⁶⁶.

En la perspectiva externa, basada en la lógica de la asociación o de la covariación, en cambio, se estudian los correlatos empíricos que acompañan las resoluciones judiciales (como la ideología personal del juez, el estatus social de la parte perdedora, y los recursos materiales de la parte vencedora), con el fin de establecer si ellos revelan un sesgo sistemático en favor de una u otra de las partes en conflicto. En otras palabras, este enfoque consiste en la búsqueda de circunstancias extralegales que covarién con las decisiones judiciales⁶⁷, partiendo de una suposición escéptica respecto de la integridad judicial⁶⁸.

⁶⁵ MAIER, ob. cit., p. 710.

⁶⁶ SCHEDLER, ob. cit., p. 76.

⁶⁷ SCHEDLER, ob. cit., p. 66.

⁶⁸ SCHEDLER, ob. cit., p. 76.

De este modo, según el citado autor, “su diferencia central no es ni epistemológica ni normativa, sino metodológica: se distinguen, fundamentalmente, en sus métodos de análisis empírico”⁶⁹. Así, mientras el enfoque interno se preocupa por la validez de los argumentos judiciales y, por ende, de una cuestión de racionalidad normativa; el enfoque externo se ocupa de los motivos ocultos y, por tanto, de racionalidad expresiva⁷⁰.

Como bien destaca Schedler, es importante notar la paradoja entre ambas perspectivas, pues a pesar de su denominación de enfoque “interno”, dicha dimensión es interna con respecto al razonamiento jurídico y no en relación con la mente o los sentimientos de los individuos, por lo que es indiferente a los motivos privados. Por el contrario, irónicamente, es la llamada perspectiva “externa” la que se preocupa por la subjetividad individual (sus motivos privados)⁷¹.

A mi juicio, en materia de causales de inhabilidad ha de preferirse un enfoque externo de análisis, pues siguiendo a Aguiló, “una decisión judicial de contenido correcto (aplicación correcta de la ley) pero tomada por motivos incorrectos resulta, en términos normativos, inaceptable, inasumible”⁷², ya que “el acierto en la aplicación de la ley no convalida la incorrección de los motivos, no convierte en autoridad legítima a quien no reúne las condiciones necesarias para serlo”⁷³. En efecto, la perspectiva interna tan solo puede desplegar su crítica en los casos de un juez parcial que decide incorrectamente por motivos incorrectos (“parcial-ilegal”), permaneciendo ingenuo frente al escenario del juez parcial (que decide por motivos incorrectos) pero que decide legalmente (en virtud de una aplicación correcta de la ley). Como explica Aguiló, esta hipótesis permite ilustrar uno de los riesgos de la crítica interna que el autor citado llama “bloqueo corporativo a las críticas de parcialidad”, consistente en que, “dadas las dificultades para probar la actuación concreta por motivos incorrectos, ante cada crítica de parcialidad se cierren filas en defensa de la “honorabilidad de los jueces”, de forma que queden bloqueadas las críticas genuinas de parcialidad”⁷⁴. En este riesgo parece incurrir precisamente el voto en contra del fallo analizado, al examinar “la sustancialidad” de la infracción desde la perspectiva del contenido mismo de la decisión y concluir que las

⁶⁹ SCHEDLER, ob. cit., p. 73.

⁷⁰ SCHEDLER, ob. cit., p. 75.

⁷¹ SCHEDLER, ob. cit., p. 75, nota 13.

⁷² AGUILÓ, Imparcialidad y aplicación..., ob. cit., p. 99.

⁷³ AGUILÓ, Imparcialidad y aplicación..., ob. cit., p. 99.

⁷⁴ AGUILÓ, Imparcialidad y aplicación..., ob. cit., p. 102.

publicaciones del juez redactor “no resultan concluyentes para sostener que la magistratura ha perdido imparcialidad al acercarse al caso que ha de juzgar”. En efecto, según da cuenta el número 1 del voto en contra, se estima que “en ningún lugar de esta publicación el Magistrado (...) se refiere al caso Pradenas, ni siquiera se refiere a algún juicio en que esté participando, no habla de delitos de violación ni de abusos deshonestos. Solo se refiere a un “cazador implacable”, pero no se sabe de qué, habla de estudiar, de esforzarse y de tener buenos argumentos, si solo con esta publicación debería ser declarado parcial el juez (...), creo que estaríamos dándole valor a una suposición nuestra, donde no solo estimamos sin ningún otro antecedente que se está refiriendo al juicio en el cual está participando (...)”.

En palabras de Schedler, “como protección contra el riesgo de ingenuidad moral, es aconsejable aceptar el correctivo amoral que representa la crítica asociativa”⁷⁵.

En el caso del “imparcial equivocado”, por su parte, a pesar de que no se cuestionen los motivos por los cuales el juez decidió y se asuma la incorrección de la decisión como un error, incluso desde una perspectiva interna, la magnitud del error podría configurarse como un indicio de haber actuado por motivos incorrectos⁷⁶. En este punto se advierte la importancia de comprender cómo los dos enfoques pueden funcionar de manera complementaria en los términos propiciados por Schedler⁷⁷, pues a pesar de no existir criterios de covariación externos, podría igualmente sostenerse la falta de imparcialidad.

De otra parte, me parece que descartar, al menos, *a priori*, el enfoque de crítica interna en los términos recién explicados, es coherente con la estructura de las causales de nulidad reguladas en nuestro Código Procesal Penal, pues mientras la errónea aplicación del Derecho destinada a establecer la corrección de la decisión judicial desde el punto de vista de su legalidad se encuentra prevista en el artículo 373 letra b); la falta de imparcialidad se encuentra consagrada como motivo absoluto de nulidad en la letra a) del artículo 374, como hipótesis, por lo demás, separada de la falta de fundamentación referida en la letra e) que, a su vez, conduce a un examen de racionalidad normativa.

⁷⁵ SCHEDLER, ob. cit., p. 90.

⁷⁶ AGUILÓ, Imparcialidad y aplicación..., ob. cit., p. 101.

⁷⁷ SCHEDLER, ob. cit., p. 91.

a) Sobre el razonamiento probatorio de la falta de imparcialidad

En este apartado corresponde aclarar que la cuestión de la suposición escéptica frente a la integridad judicial en el marco de la crítica externa que se ha afirmado debe considerarse para la aproximación hacia las causales de inhabilidad, nada tiene que ver con la cuestión referida a su acreditación. En otras palabras, las causales de inhabilidad siempre requieren ser acreditadas por quien las alega, con independencia de la clase de falta de imparcialidad que se invoque en términos objetivos o subjetivos.

Lo que verdaderamente resulta relevante a efectos probatorios es si la causal invocada se encuentra o no explícitamente consagrada en el ordenamiento jurídico. En efecto, si la causal se encuentra establecida de manera expresa y definida en el derecho interno, la identificación de la premisa normativa resulta ser mucho más simple para el juzgador. Contrariamente, tanto si nos encontramos frente a una causal amplia como si optamos por una interpretación no taxativa de ellas, se complejiza el proceso de justificación externa de la premisa normativa que ha de integrar el silogismo judicial concreto. Este extremo será analizado en el apartado siguiente. En que lo aquí interesa corresponde detenernos en la justificación externa de la premisa fáctica a la que corresponde asumir el rol de premisa menor del aludido silogismo.

Cuando el presupuesto fáctico se encuentra explícitamente establecido en la ley como causal de inhabilidad, no es preciso acreditar el fundado temor o sospecha de falta de imparcialidad; en cambio, cuando no lo está o está prevista en términos elásticos, dichos extremos deben ser probados. En efecto, en las causales típicas el legislador ha considerado en términos expresos el indicio que, como presupuesto fáctico, se estima suficiente para estimar la concurrencia de un fundado temor de pérdida de imparcialidad. En este escenario, un único indicio se constituye en el hecho principal constitutivo de la premisa menor, capaz de satisfacer el proceso de subsunción dentro de la premisa mayor, normativa que, en virtud de una inferencia deductiva permite concluir el temor de falta de imparcialidad en un juzgador concreto.

Por el contrario, cuando estamos en presencia de una causal atípica o típica elástica, tal como sucede con la “legítima sospecha” del artículo 45 del Código Procesal Penal italiano, o con el “motivo serio y grave capaz de generar desconfianza sobre la imparcialidad del juez” que regula el artículo 43.1 del Código de Proceso Penal portugués⁷⁸, el indicio específico como presupuesto fáctico no se encuentra expresamente definido. Al estar presente tan solo el consecuente (temor o sospecha de falta de imparcialidad), la justificación externa

⁷⁸ BORDALÍ, “El derecho...”, ob. cit., p. 276 s.

de la premisa fáctica requiere el empleo de uno o más hechos secundarios que como antecedentes mediados por una “regla-puente”, a través de un proceso inferencial no deductivo, generalmente abductivo, permita poder construir adecuadamente la premisa menor necesaria para operar el correspondiente silogismo⁷⁹.

Se trata de responder a la interrogante sobre si ¿las publicaciones en redes sociales efectuadas por el juez redactor son causa de un temor de falta de imparcialidad? Como explican Canales y Tuzet, estamos ante un caso en que “el problema de fondo es que se trata de un razonamiento que lida con un tipo de *incertidumbre* producida por la incompletitud de la información disponible: no sabemos todo lo que sería necesario para decidir de manera completamente justificada”⁸⁰. Como consecuencia se hace necesario recurrir a las denominadas “reglas-puente”, que, según los citados autores, consisten en máximas de experiencia, leyes científicas, reglas sobre prueba legal o reglas de valoración de otro tipo. Es este caso, se requiere de la construcción inductiva de una máxima de la experiencia que, en todo caso, el caso no explícita.

Por último, también es necesario apuntar que, cualquiera sea la hipótesis concreta (objetiva o subjetiva, típica o atípica), el estándar probatorio debe ser el mismo. Aunque no cabe profundizar en ello en esta sede, me parece que al efecto es suficiente adoptar el estándar general, esto es, que a la pretensión fáctica le sea atribuible una probabilidad superior al cincuenta por ciento. Es decir, basta el criterio de preponderancia, sin que sea exigible que lo sea más allá de toda duda razonable.

*b) Causales de inhabilidad como enumeración no taxativa:
justificación externa de la premisa normativa*

En palabras de Bordalí, de sostenerse que las causales de inhabilidad son sola las dispuestas por el legislador, el asunto se mantendría en un plano de pura legalidad y no de constitucionalidad⁸¹. En este sentido, para Aguiló, una mejor comprensión de este aspecto requiere distinguir entre el principio jurídico de la imparcialidad y las reglas jurídicas de la imparcialidad, ya que el primero no puede quedar reducido a estas últimas. En efecto, “no tiene sentido negar toda posibilidad a que se produzca un caso en el que a la luz del principio de

⁷⁹ CANALE, Damiano y TUZET, Giovanni. *La justificación de la decisión judicial*. 1^a ed. Lima: Palestra Editores, (2021) p. 74.

⁸⁰ CANALE y TUZET, ob. cit., p. 74.

⁸¹ BORDALÍ, *Derecho Jurisdiccional*, ob. cit., p. 79 y 424; BORDALÍ, “El derecho...”, ob. cit., p. 275.

imparcialidad parezca plenamente justificada la abstención o la recusación, aunque dicho caso no sea estrictamente subsumible en ninguna de las reglas de recusación previstas”⁸².

Como ya hace más de una década afirmaba Bordalí, las alternativas para enfrentar el problema son dos: en primer lugar, operar una interpretación extensiva del artículo 196 N° 15 que establece como causa de recusación “tener el juez con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida imparcialidad”, atribuyéndole una función de “cajón de sastre” (aunque a mi juicio también podría elucubrarse una interpretación extensiva de otras causales). Luego, en segundo lugar, según Bordalí, podría entenderse que los jueces están facultados para considerar otras causales de parcialidad fuera de los casos previstos por la ley⁸³. En la misma línea, Otero estima que, en virtud de la consideración de la garantía del juez imparcial como parte integrante del debido proceso, “la falta de imparcialidad pasa a ser una causal de inhabilidad, ajena a las causales de implicancia y recusación, no sujeta a los plazos ni requisitos de éstas”⁸⁴.

Este último es el giro que precisamente parece operar el máximo tribunal, esto es, apreciar el matiz constitucional de la discusión atendiendo el actual contexto en que se desenvuelve el ejercicio de la función jurisdiccional. Sin embargo, la Corte no señala si este cariz debe asumirse solo en el contexto de la causal de nulidad por infracción de derechos fundamentales, o si es extensible al análisis que corresponde a cada tribunal. Así, según la Corte, las causales de inhabilidad contenidas en los artículos 195 y 196 del Código Orgánico de Tribunales no pueden estimarse taxativas, pues “existe una variada gama de situaciones imposibles de enumerar pero que, genéricamente, aun cuando no estén expresamente previstas, configuran objetivamente motivos de apartamiento, *por colocar al juez o tribunal en duda sobre su imparcialidad*”.

Para recapitular, es necesario apuntar que ante las denuncias formuladas por el recurso en contra del juez redactor, la Corte tenía dos opciones. Una primera alternativa consistía en estimar la concurrencia de una causal típica. En este sentido, es posible a su vez avizorar dos alternativas: estimar que el juez habría concurrido al pronunciamiento bajo la causal de prejuzgamiento (sea como supuesto de implicando o recusación) en tanto hipótesis de falta de imparcialidad en sentido objetivo-funcional; o, entender concurrente la causal

⁸² AGUILÓ, Imparcialidad y aplicación..., ob. cit., p. 99.

⁸³ BORDALÍ, “El derecho...”, ob. cit., p. 275.

⁸⁴ OTERO LATHROP, Miguel. *La nulidad procesal civil, penal y de derecho público*. 2^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, (2021), p. 56. Es más, agrega que “es una violación al debido proceso y, por lo tanto, pasa a generar una nulidad procesal de derecho público”.

de recusación del artículo 196 N° 16, esto es, tener el juez con alguna de las partes enemistad, odio o resentimiento que haga presumir que no se halla revestido de la debida imparcialidad como hipótesis de tipo subjetivo. Desde este último extremo, de hecho, el considerando décimo sexto afirma advertir que las ideas preconcebidas con las que el Juez redactor enfrentó los hechos del juicio, según el voto de mayoría, dan cuenta de una “cierta animadversión demostrada respecto de la persona del acusado y la necesidad de aprobación y reconocimiento que se desprende de las múltiples publicaciones que realizó en redes sociales sobre el caso antes de la dictación de la sentencia”.

En ambos casos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 379 inciso 2º del Código Procesal Penal, la Corte habría tenido que acoger el recurso por un motivo distinto del invocado por el recurrente, en la medida que se trataría de la situación descrita en el artículo 374 letra a) del mismo cuerpo normativo. Sobre una eventual resistencia a emplear las causales típicas, es necesario apuntar que, en general, parece darse el malentendido de confundir estas causales de inhabilidad con una desviada aplicación del derecho en la decisión judicial. Este malentendido se demuestra claramente en numeral 1º del voto en contra, que luego de estimar la ausencia de relación entre las publicaciones del juez redactor con el caso concreto, considera que ese solo hecho no permite concluir que el juez “no es capaz de fallar en relación a la prueba rendida sino solo por sus prejuicios”.

Contrariamente, admitir la verificación de esta clase de hipótesis no implica “un juicio previo (o prejuicio) de inclinación a la prevaricación o a la incapacidad para la formación correcta del juicio”⁸⁵. El “apartamiento del juez” y la nulidad en su caso, sólo se opera porque de lo contrario “su decisión podría ser vista como motivada por razones distintas a las suministradas por el Derecho y, por tanto, la decisión podría perder su valor”⁸⁶. Se trata de evitar que las argumentaciones, incluso correctas, expresadas en su decisión sean vistas como meras racionalizaciones tendientes a justificarlas.

Una segunda opción, que parece ser la elegida por el máximo tribunal, es haber razonado sobre la base de una causal atípica de falta de imparcialidad, pues solo en virtud de ello tiene sentido su declaración sobre el carácter no taxativo de las causales de inhabilidad contenidas en el derecho interno. Sin embargo, una cosa es declarar el carácter no taxativo de la enumeración y, otra, mucho más compleja, es justificar externamente la premisa normativa, individuándola concretamente. Este segundo aspecto es el que ha sido ligeramente descuidado en el fallo analizado. Aunque la Corte no es del todo clara, una posibilidad es

⁸⁵ AGUILÓ, Imparcialidad y aplicación..., ob. cit., p. 98.

⁸⁶ AGUILÓ, Imparcialidad y aplicación..., ob. cit., p. 98.

considerar que con dicha declaración ha fraguado una causal genérica consiste en la concurrencia de motivos objetivos que –siguiendo la expresión empleada en el fallo– permitan colocar al juez o tribunal en duda sobre su imparcialidad.

Se advierte el empleo de un argumento integrador⁸⁷ para justificar la construcción de una norma implícita o no expresa a partir de la causal de prejuicamiento. Como se indicó *supra*, la cuestión del adelantamiento de la decisión se enlaza con la declarada afinidad del Juez redactor con los intereses de la parte acusadora, y, por tanto, desde esa perspectiva, como una causal atípica de carácter objetivo-funcional referida a la infracción del principio acusatorio y el modelo adversarial que caracterizan nuestro actual proceso penal. Sin embargo, ello también sirve de base para la construcción de una hipótesis de perdida de imparcialidad subjetiva, al permitir la intromisión de un prejuicio propio consistente en verse compelido a mantener su posición en la fase decisoria.

IV. IMPARCIALIDAD JUDICIAL Y MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN RECURSIVO PREVISTOS PARA SU CONTROL

1. Falta de imparcialidad como vicio de nulidad ¿infracción de derechos fundamentales y/o motivo absoluto de nulidad?

Como se ha indicado *supra* en el considerando 9º del fallo analizado, el voto de mayoría declara que la vulneración de la garantía de imparcialidad judicial, –cuanto concierne a un Tribunal de Juicio Oral en lo Penal–, puede ser reclamada por el *interviniente perjudicado*, especialmente a través del recurso de nulidad, sea mediante la causal específica de la letra a) del artículo 374 del Código Procesal Penal o bien, por intermedio de la causal genérica de la letra a) del artículo 373 del mismo texto legal, *según corresponda*.

En términos generales, afirma –además– que “la ausencia de imparcialidad, en cuanto ésta es una garantía fundamental reconocida a toda persona, le resta legitimidad a la decisión adoptada por el ente jurisdiccional, pues lo aleja de su rol de tercero ajeno al pleito y genera una lógica desconfianza por parte de los ciudadanos sobre la labor encomendada de hacer justicia”.

En lo que particularmente se refiere a la imparcialidad objetiva, el considerando 10º, siguiendo la línea planteada en los Roles N° 4181-09 y 12.564-18, afirma “que todo acusado, en resguardo de su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, se encuentra en condiciones de reclamar la falta de dicha garantía, cuando existen circunstancias externas, objetivas, que sugieren sospechas legítimas sobre la existencia de prejuicios del juzgador en la solución del

⁸⁷ CANALE y TUZET, ob. cit., p. 96.

caso que debe resolver, sin que pese sobre el imputado la carga de demostrar que el juez, efectivamente, albergaba en su fuero interno la aspiración de una sentencia perjudicial a sus intereses. De este modo, en consonancia con las exigencias que postula la imparcialidad objetiva, todo juez respecto de quien puedan existir motivos plausibles para desconfiar de su imparcialidad, debe inhibirse de conocer el caso”.

Con lo anterior se sigue la posición sustentada por Otero, según quien, cualquiera de los motivos absolutos de nulidad puede ser subsumidos en la causal genérica de la letra a) del artículo 373, “por cuanto cada una de ellas implica una vulneración a derechos o garantías asegurados por la Constitución o por tratados internacionales”⁸⁸. En concepto de Otero, el que el legislador las haya establecido expresamente como motivos absolutos se explica en la intención legislativa de evitar toda discrecionalidad de la Corte a su respecto, pues “frente a una causal genérica la Corte tiene una mayor latitud de apreciación, lo que permite un mayor subjetivismo en la decisión. En cambio, en el caso del artículo 374, el legislador estableció claramente aquellos hechos o circunstancias que constituyan una causal ineludible de nulidad”⁸⁹.

Ahora bien, resulta problemático el que la Corte admita –respecto de una misma causal–, dos vías de impugnación concurrentes, basadas en diversos regímenes de nulidad que, además trasuntan dos modos de aproximarse a la acreditación de los supuestos de imparcialidad. En otras palabras, como una exigencia básica de certeza jurídica, corresponde esclarecer en qué casos asiste una u otra vía a fin de dotar de contenido a la expresión “*según corresponda*” empleada por la Corte. El punto se relaciona con la oportunidad en que corresponde alegar y declarar la respectiva causal, y con el carácter típico o atípico de ésta.

En primer lugar, del tenor literal del artículo 374 letra a) del Código Procesal Penal, es posible sostener que el presupuesto fáctico de la norma se correlaciona exclusivamente con causales de inhabilitación explícitamente enumeradas en el derecho interno. En efecto, el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en este caso por remisión del artículo 52 del Código Procesal Penal, permite únicamente la inhabilitación de los jueces “en los casos y por las causas de implicancia o recusación que señala el Código Orgánico de Tribunales”. El artículo 119, por su parte, señala que la solicitud de inhabilitación debe ser desechada “si la causa alegada no es legal”. De este modo, las causales atípicas necesariamente deberían controlarse a través del recurso de nulidad por infracción de garantías fundamentales del artículo 373 letra a) del código adjetivo.

⁸⁸ OTERO, ob. cit., p. 182.

⁸⁹ OTERO, ob. cit., p. 182.

Ahora bien, ello no implica que no sea necesario sentar la base normativa para alegarlas con anterioridad a la fase de impugnación de la sentencia definitiva, pues una mínima observancia del principio de economía procesal así lo exige. Me parece que en ese sentido una apropiada solución podría encontrarse en la cautela de garantías prevista en el artículo 10 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil que, permite al tribunal tomar todas las medidas que tiendan a evitar la nulidad de los actos del procedimiento.

En segundo lugar, ocurre que, incluso tratándose de causales típicas, el artículo 374 letra a) solo alude al caso en que la sentencia 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. Como se ha explicado a propósito de la causal de casación en la forma del artículo 768 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, que se trate de un juez “legalmente implicado” significa que no se precisa que se haya declarado esa situación. El problema se presenta respecto de las causales de recusación, pues en tal caso se requiere que ella haya sido alegada, no bastando su presencia legal. De no haberlo sido en tiempo y forma, la causal de recusación se entiende renunciada por la parte a quien “beneficia”⁹⁰. En efecto, como se sabe, en Chile las normas que regulan las causales de implicancia son de orden público y, por tanto, irrenunciables; mientras que las referidas a las causales de recusación son de orden privado y, por ende, renunciables. Esta distinción se puede rastrear en el artículo 98 del Reglamento de Administración de Justicia de 1824 y, más adelante, en el Mensaje de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1985, al considerar las implicancias como verdaderas prohibiciones y las recusaciones como meros arbitrios entregados a las partes para separar al juez del conocimiento del caso⁹¹. Sin embargo, en materia penal la situación no es del todo coincidente con su entendimiento en el ámbito civil. En efecto, según el artículo 76 del Código Procesal Penal, a pesar de que, con posterioridad al inicio de la audiencia del juicio oral, no puedan deducirse incidentes relativos a la inhabilitación de los jueces que integraren el tribunal, si cualquiera de los jueces advirtiere un hecho nuevo constitutivo de causal de inhabilidad, el tribunal podrá *declararla de oficio*. Como se advierte, el legislador admite la declaración oficiosa sin seguir la distinción clásica entre causales de implicancia o recusación, sujetando esta última al régimen general de las primeras.

⁹⁰ BORDALÍ, Andrés; CORTÉZ, Gonzalo; PALOMO, Diego. Proceso Civil. *Los recursos y otros medios de impugnación*. 2^a ed. Santiago: Thomson Reuters, (2019), p. 198.

⁹¹ LARROUCAU, ob. cit., pp. 145 y s.

En este escenario, ocurre entonces que si la sentencia hubiese sido dictada con la concurrencia de un juez que legalmente hubiese sido susceptible de ser recusado en virtud de un hecho que no fue de conocimiento de las partes sino hasta iniciado el juicio oral o, en virtud de un hecho nuevo al que se refiere el citado inciso 3º del artículo 76, el control represivo de tales hipótesis deberá reconducirse, también, a través de la causal de infracción de derechos fundamentales del artículo 373 letra a), ya referido.

En cualquier caso, en el evento de que la causal de inhabilidad (típica o atípica) no haya sido acogida en las etapas anteriores a la fase de impugnación de la sentencia definitiva, parece que siempre podría ser una cuestión susceptible de ser renovada a la luz del artículo 373 letra a), por la importancia de la dimensión constitucional involucrada. Si bien es cierto que el carácter renunciable de las causales de recusación parece querer afrontar el riesgo de lo que Aguiló denomina “uso estratégico (o abuso) de las críticas de parcialidad”⁹², su rechazo no podría impedir el control del máximo tribunal desde una dimensión especialmente destinada a la tutela de derechos fundamentales.

Con todo, en el caso analizado la Corte no formula esta distinción y, simplemente justifica la trascendencia del vicio en el hecho de que el juez redactor no haya manifestado oportunamente la inhabilidad que le afectaba, ni informado a los intervenientes su posición frente a los hechos de la causa (considerando 16º). Es decir, parece entender que, no obstante tratarse de una causal atípica, el juez podría haberla invocado como causal de inhabilidad, esto es, supone que aquello podría haber sido posible no obstante el tenor literal del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil.

2. Sobre la trascendencia del vicio y la sustancialidad de la infracción en el marco de la nulidad por infracción de derechos o garantías fundamentales

Según el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal procederá la declaración de nulidad (total o solo la parcial del juicio oral y de la sentencia, si el vicio hubiere generado efectos que son divisibles y subsanables por separado solo respecto de determinados delitos o recurrentes), cuando en 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.

Sostenida jurisprudencia del máximo tribunal ha entendido que el carácter “sustancial” de la infracción, debe analizarse desde la noción de núcleo esencial

⁹² AGUILÓ, Imparcialidad y aplicación..., ob. cit., p. 102.

del derecho infringido. En este sentido, se utiliza el siguiente razonamiento, a modo de contenido sacramental: la infracción “debe constituir un atentado de tal entidad que importe un perjuicio real al litigante afectado que conduzca a la esterilidad de la garantía, resultando de ello un desconocimiento del núcleo esencial de ésta, privándola de eficacia. En otras palabras, se requiere que el vicio sea sustancial, trascendente, de mucha importancia o gravedad, de suerte que el defecto entrañe, limite o elimine el derecho preterido”⁹³.

De otra parte, se advierte que ha sido una tendencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema el efectuar una cierta identificación conceptual entre infracción “sustancial” del derecho o garantía fundamental con el requisito de “trascendencia” del vicio en los términos planteados en el artículo 375 del Código Procesal Penal, esto es, como exigencia de que la infracción alegada haya influido “sustancialmente” en lo dispositivo del fallo. Desde esta perspectiva se suele expresar que el “agravio” de la pretensión invalidatoria del impugnante debe ser real, en el sentido que debe efectivamente perjudicar los derechos de la parte afectada, agregando que: “En tal virtud se incorpora el artículo 375 como depositario del principio de trascendencia, por lo que *es exigible no sólo que la infracción de garantías sea efectivamente verificable*, sino que además tal infracción *cause un perjuicio constatable* que permita establecer que la garantía en cuestión ha sido *efectivamente transgredida*, perdiendo su eficacia jurídico constitucional”⁹⁴.

Es en virtud de estos argumentos que la Corte ha llegado a concluir que: “En consecuencia, no toda infracción conduce a la nulidad del juicio oral y de la sentencia, sino que es necesario que aquélla sea sustancial, esto es, trascendente, de mucha importancia o gravedad, de tal modo que el defecto sea, en definitiva, insalvablemente ineficaz frente al derecho constitucional del debido proceso”⁹⁵.

⁹³ En este sentido, a modo ejemplar, véase: Corte Suprema, 19.08.2009, Rol N° 2936-2009; Corte Suprema, 21.10.2009, Rol N° 5213-09; Corte Suprema, 23.06.2009, Rol N° 2044-2009; Corte Suprema, 18.01.2006, Rol N° 5960-05 (considerando 3º, donde incluso se le califica de “dogma”); Corte Suprema, 30.01.2008, Rol N° 6.631-2007; Corte Suprema, 31.03.2009, Rol N° 502-2009; Corte Suprema, 23.06.2009, Rol N° 2.044-2009; Corte Suprema, 3.05.2010, Rol N° 990-2010; Corte Suprema, 17.05.2010, Rol N° 1.237-2010; Corte Suprema, 19.10.2010, Rol N° 6.305-2010; Corte Suprema, 26.10.2010, Rol N° 6.356-2010; Corte Suprema, 22.04.2013, Rol N° 1.179-2013; Corte Suprema, 17.06.2013, Rol N° 2.866-2013; Corte Suprema, 17.09.2013, Rol N° 4.909-2013; Corte Suprema, 25.09.2013, Rol N° 4.883-2013; Corte Suprema, 10.04.2014, Rol N° 4.554-2014; Corte Suprema, 8.09.2014, Rol N° 21.408-2014; Corte Suprema, 24.03.2015, Rol N° 1.323-2015; Corte Suprema, 23.06.2015, Rol N° 6.298-2015; Corte Suprema, 3.08.2015, Rol N° 8.010-2015; Corte Suprema, 13.10.2015 Rol N° 12.885-2015; Corte Suprema, 10.03.2016, Rol N° 37.024-2015; Corte Suprema, 11.06.2017, Rol N° 19.008-17.

⁹⁴ Corte Suprema, 29.10.2002, Rol N° 3.319-2002.

⁹⁵ Corte Suprema, 29.10.2002, Rol N° 3.319-2002.

En este caso, la Corte mantiene una cierta ambivalencia conceptual entre infracción sustancial de un derecho o garantía fundamental como constitutiva de un vicio de nulidad y la trascendencia de este en lo dispositivo del fallo para que el recurso prospere. Para ello la Corte se cuida de no emplear en ningún momento la referida sustancialidad de la infracción.

En efecto, en lo que respecta a esta última, en el considerando 16º, la Corte estima que el hecho de que el juez redactor no haya manifestado oportunamente la inhabilidad que le afectaba, ni informado a los intervenientes su posición frente a los hechos de la causa, “evidencia la *trascendencia* del vicio de nulidad alegado, desde que importa una infracción a un derecho o garantía que se traduce en la pérdida o menoscabo concreto al derecho de defensa material, por cuanto sus opiniones manifestadas públicamente en los términos anotados, dan cuenta de su renuncia a la posición de tercero objetivo y equidistante que debe tener todo juez frente al juicio y a los intervenientes, dejando al acusado y su defensa en una posición de desventaja frente a los demás intervenientes”.

Como se advierte, la Corte cambia de plano abandonando el razonamiento sobre la base de la infracción a la garantía del juez imparcial, para analizar la infracción del debido proceso desde las consecuencias que la primera infracción despliega en el ejercicio del derecho de defensa. Sin embargo, jamás hace referencia alguna al nivel de afectación del derecho o garantía en su núcleo esencial. Por el contrario, en el considerando 17º, hace aplicable la presunción de derecho del perjuicio contenido en el artículo 160 del Código Procesal Penal, al entender que “la infracción –en este caso, la ausencia de imparcialidad de uno de los jueces– ha impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos reconocidos en la Carta Magna, o en las demás leyes de la República, como ha ocurrido en la especie, al haberse afectado la garantía del debido proceso”.

Me parece que esta resbaladiza referencia a la trascendencia del vicio y a la presunción del perjuicio permiten esquivar un claro pronunciamiento sobre la identificación del núcleo esencial del derecho fundamental a un debido proceso. Sin embargo, la garantía del juez imparcial constituye justamente parte de su núcleo esencial. De ahí que se haya dedicado el inicio de estas páginas a dejar sentado que se trata de una exigencia que integra el concepto mismo de órgano jurisdiccional, tal como desde antiguo lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional: “...la independencia y la imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal”⁹⁶. En este sentido, debiese abandonarse la tan difundida consideración –sustentada en el artículo 194 del Código Orgánico de Tribunales–, de estimar las causales de inhabilidad como

⁹⁶ Tribunal Constitucional, 5.04.1988, Rol N° 53-1988.

hipótesis que despojan de “competencia” al juez, pues en estricto rigor, estamos frente a un no-juez y, por ende, ante la ausencia de un presupuesto o requisito de existencia del proceso.

De otra parte, cabe interrogarse por qué la Corte no hace referencia al núcleo esencial de la garantía a un juez imparcial. Me parece que ello se explica en el hecho de que se trata de un contenido absoluto, no graduable. No puede admitirse el ser juzgado por un juez o tribunal más menos imparcial. En este sentido, deben también recordarse las consideraciones que la Corte efectúa desde el prisma de la independencia en su dimensión normativa. De este modo, la independencia e imparcialidad judicial como valores asociados al concepto mismo de jurisdicción “no admiten quiebras ni cesiones menores sin resquebrajarse esencialmente como tales”⁹⁷, por cuanto degradan la calidad de la vida civil causando un perjuicio real y actual para todos⁹⁸. Es por ello que el fundamento último de su reconocimiento descansa solo en el fundado temor de su pérdida, sin exigir su efectiva ausencia, primando “sobre cualquier otra disposición legal que limite o suprima su existencia, por ser una garantía constitucional”⁹⁹. Lo dicho, se pone en tensión con el supuesto carácter renunciable que se ha asignado a las recusaciones cuando ellas no se alegan dentro del plazo legalmente destinado al efecto¹⁰⁰.

Por lo anterior es que la conclusión expresada en el numeral 1º del voto en contra (único lugar en que se hace referencia al carácter “sustancial” de la infracción) resulte vacía, al entender que las publicaciones denunciadas no tienen “la *magnitud* que se le atribuye, desde que las mismas no resultan concluyentes para sostener que la magistratura ha perdido imparcialidad al acercarse al caso que ha de juzgar”. De hecho, más bien, en concepto de este voto, no hay infracción, sino tan solo lo que califica como “conductas inadecuadas”. Aunque no relaciona la eventual falta de imparcialidad con una vulneración del derecho de defensa, en el numeral 2 se encarga de referir el regular desarrollo de todas las etapas del proceso, en las que, a juicio de la sentenciadora, siempre existió la posibilidad de plantear teorías de defensa, así como ofrecer medios de prueba para acreditarlas, con espacio para el debate de las pretensiones y contra pretensiones, desde la misión y roles que a cada interveniente corresponde. Sin embargo, olvida todas las restantes denuncias formuladas en el recurso

⁹⁷ ANDRÉS, ob. cit., p. 161.

⁹⁸ ANDRÉS, ob. cit., p. 162.

⁹⁹ OTERO, ob. cit., p. 159.

¹⁰⁰ BORDALÍ, “El derecho...”, ob. cit., p. 423.

precisamente vinculadas con la regularidad del proceso, que en todo caso se encarga de desechar respecto de cada causal subsidiaria planteada.

En segundo lugar, en lo que respecta a la trascendencia del vicio en lo dispositivo del fallo, el considerando 16º señala que: “La falta de imparcialidad de uno de los jueces del tribunal, no manifestada oportunamente, como ha sido señalado, importó en el caso *sub judice* una posición desfavorable o desventajosa en que deja sumida a la defensa, privando a esa parte de la posibilidad de obtener en el ejercicio de sus derechos como interviniénte, una decisión jurisdiccional favorable, cuestión que en definitiva constituye la trascendencia del perjuicio requerido por la nulidad procesal, teniendo presente que no resulta posible separar la valoración de la prueba producida en juicio efectuada por el Juez afectado y su decisión de condena, de aquella realizada por los demás magistrados”. En otras palabras, para la Corte, en este caso “no es posible determinar la incidencia de su opinión en la convicción alcanzada por los demás magistrados que integraron el Tribunal y concurrieron a la decisión de condena”.

Sobre este particular, cabe señalar que esta consideración para justificar la trascendencia del perjuicio no era necesaria, pues la presunción de derecho del perjuicio del artículo 160 ya citado es completa: permite presumir la existencia de un perjuicio reparable únicamente con la declaración de nulidad. De todos modos, se debe destacar nuevamente cómo es que la cuestión de los “motivos” no es un aspecto que sea totalmente desatendido por el Derecho. Con esta declaración, la Corte da cuenta sobre cómo las intenciones garantistas de un ordenamiento jurídico pueden resultar frustradas si se ignora la lógica de los procesos decisoriales¹⁰¹. Como explican Canale y Tuzet “un aspecto interesante en relación a estas argumentaciones decisoriales en sedes colegiadas es que los juzgadores en desacuerdo buscan recíprocamente persuadirse a través de las razones y argumentos que son capaces de proponer”¹⁰², con el objetivo de conquistar la mayoría o la unanimidad de votos dentro del órgano. De ahí que se demuestre la conveniencia de emplear una perspectiva crítica externa en los términos explicados *supra*, como un acierto del fallo de mayoría.

El voto en contra, en cambio, opera desde una lógica interna, haciendo depender la estimación de la infracción de su influencia en lo dispositivo del fallo. En este sentido, no obstante tratarse de una aproximación basada en el razonamiento normativo, y por tanto centrar su análisis en el texto mismo de la sentencia en cuanto contexto justificativo de la decisión judicial, la excluye de la exigencia de imparcialidad. En otras palabras, no se entiende cómo podría llegar a advertir signos de imparcialidad o la falta de ella respecto de un

¹⁰¹ CANALE y TUZET, ob. cit., p. 57.

¹⁰² CANALE y TUZET, ob. cit., p. 27.

acto procesal que, en su opinión, ya no la exige. Así, el numeral 1º del voto en contra minimiza el hecho de que el juez redactor haya aceptado en su página ciertos comentarios como “maldito violador”, porque en su concepto, a esas alturas, “ya se había rendido toda la prueba y dado a conocer el veredicto”. De otra parte, argumenta la falta de trascendencia del vicio en el carácter unánime de la decisión, aunque sin mayor sustento e incurriendo en una infracción al principio lógico de contradicción. En efecto, de una parte, estima que no hay infracción al debido proceso porque, aunque hubiese un juez parcial, hay otros que no lo son. Este sentido indica que “tres jueces estuvieron de acuerdo en los delitos que se configuraron y en la sentencia establecida”. Sin embargo, de otra parte, afirma que al haber un juez parcial y dos imparciales no hace variar la “magnitud de la causal y el fallo debería ser anulado”.

V. CONCLUSIONES

La Corte Suprema en el voto de mayoría trata una serie de aspectos relevantes vinculados a la independencia y la imparcialidad judicial como garantías integrantes del derecho fundamental a un debido proceso. Si bien corresponde ajustar el esquema analítico con el que estructura tales garantías hacia un enfoque moderno del concepto del denominado “derecho al juez natural”, su contenido resulta materialmente adecuado.

En esta constelación de ideas, constituye un verdadero acierto la consideración de la independencia judicial como un deber normativo exigible al juez individualmente considerado. Es del todo sobresaliente el que la Corte identifique en el empleo de redes sociales (en nuestro concepto, más precisamente, en el posicionamiento de un juez como *influencer*) el riesgo de filtración de presiones externas, ajenas al proceso, provenientes del medio social. Lo anterior permite justificar los lineamientos que al efecto se adopten para controlar los perniciosos efectos de dichas situaciones, así como el redimensionamiento de la importancia de los denominados “juicios paralelos”.

Resulta también destacable la expresa declaración del carácter no taxativo de las causales de inhabilidad contenidas en el derecho interno como manifestación de la dimensión constitucional involucrada en estos extremos. Lo anterior sobre todo si se considera que, tras dicha afirmación, la Corte parece extender esa aproximación a la propia estimación de cada juez o tribunal, es decir, más allá del propio ámbito del recurso de nulidad por infracción de derechos fundamentales. En este sentido, si tal tesis es correcta, se vuelve imperioso analizar los mecanismos procesales para hacer posible tal clase de declaración a la luz del actual tenor literal de los artículos 113 y 119 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante, y a pesar de lo favorable que resulta el hecho de que la Corte distinga entre causales de pérdida subjetiva y objetiva de imparcialidad, se advierte que no se adopta una adecuada conceptualización de dichas hipótesis, pues no resulta correcto afirmar que las segundas se circunscriban al elenco de causales de inhabilidad reguladas en el derecho interno. Por el contrario, se trata de efectuar la cesura a partir del origen del cuestionamiento que se dirige al juez, según si la pérdida de neutralidad o la sospecha sobre su pérdida proviene de la relación del juez con las partes o el objeto del proceso (dimensión subjetiva), o bien de los aspectos orgánico o funcionales involucrados en el caso concreto (dimensión objetiva). Desde esta perspectiva, parece necesario hacer hincapié en que el fundamento de la falta de imparcialidad ha de ser siempre el mismo: la pérdida de imparcialidad o el fundado temor sobre su pérdida. De este modo, la *ratio* tras la necesidad de operar el apartamiento de un juez concreto, descansa siempre en la tutela sobre la legitimidad de la decisión judicial desde la noción de confiabilidad que la misma ha de inspirar tanto a las partes como a la sociedad en su conjunto, y no desde su corrección legal. Por lo anterior es que se ha estimado acertada la aproximación de crítica externa propiciada por el fallo de mayoría.

En lo que respecta a las causales de nulidad susceptibles de ser invocadas para controlar la debida observancia de esta garantía, es importante delinear las fronteras en que la pérdida o temor de falta de imparcialidad debe orientarse según el motivo absoluto de nulidad del artículo 374 letra a) del Código Procesal Penal o, a través de causal de nulidad por infracción de derechos fundamentales. En este sentido, por más que este último se considere siempre como una opción presente, es relevante tener a la vista la facultad oficiosa de modificar la causal invocada y, sobre todo, los diferentes niveles de discrecionalidad que admite una y otra.

Por último, en el marco de la causal de infracción de derechos fundamentales es importante llamar la atención sobre la aplicación del artículo 160 del Código Procesal Penal, para presumir de derecho la concurrencia de un perjuicio reparable únicamente a través de la declaración de nulidad, así como la honesta consideración de la Corte sobre la imposibilidad de apreciar la influencia del vicio en lo dispositivo del fallo, cuando estamos frente a una infracción que se relaciona con los motivos que explican la justificación de la decisión.

En este contexto corresponde auspiciar que la Corte sea igualmente transparente en el futuro, en lo que respecta a la relevancia de los motivos en materia de prueba ilícita como supuesto generalmente empleado para discutir la infracción de derechos fundamentales. En efecto, tratándose de supuestos de prueba ilícita, la incidencia de los influjos psicológicos producidos por el contacto con prueba ilegítima tampoco puede diferenciarse de la corrección legal de las justificaciones empleadas en la decisión judicial final.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILÓ REGLA, Josep. "Imparcialidad y aplicación de la ley", en *Sufragio, Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional de México*, Nº 2, pp. 94-109, (2009).
- _____. "De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica", en *Jueces para la democracia*, Nº 46, pp. 47-56, (2003).
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Tercero en Discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*. 1^a ed. Madrid: Trotta, (2015).
- ATIENZA, Manuel. "Ética judicial: ¿por qué no un código deontológico para jueces?", en *Jueces para la democracia*, Nº 46, pp. 43-46, (2003).
- BORDALÍ, Andrés. *Derecho Jurisdiccional*. Valencia: Tirant lo Blanch, (2020).
- _____. "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*, Nº 33, pp. 263-302, (2009).
- _____. "Organización judicial en el Derecho chileno: Un poder fragmentado", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, Nº 2, pp. 215-244, (2009).
- BORDALÍ, Andrés; CORTÉZ, Gonzalo; PALOMO, Diego. *Proceso Civil. Los recursos y otros medios de impugnación*. 2^a ed. Santiago: Thomson Reuters, (2019).
- CANALE, Damiano y TUZET, Giovanni. *La justificación de la decisión judicial*. 1^a ed. Lima: Palestra Editores, (2021).
- DE ASÍS, Rafael. "Imparcialidad, igualdad y obediencia en la actividad judicial", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Nº 15-16, pp. 913-928, (1994).
- ECHEVERRÍA RAMÍREZ, Germán. "Imparcialidad del Tribunal Oral en lo Penal: Tras la conquista de la garantía", en *Revista de Derecho*, vol. 23, Nº 1, pp. 269-310, (2010).
- FALEH PÉREZ, Carmelo. "La independencia y la imparcialidad del Poder Judicial en la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos", en *Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de las Palmas de Gran Canaria*, Nº 4, pp. 100-119, (1999).
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, (1995).
- HARBOTTLE, Frank. "Independencia Judicial y Juicios Penales Paralelos", en *ACADEMO Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades*, vol. 4, Nº 1, (2017).
- JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del Imputado*. 1^a ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, (2005).

- LARROCAU TORRES, Jorge. *Judicatura*. 1^a ed. Santiago: Der, (2020).
- LETURIA, Francisco. “La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y doctrina española”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 23, N° 2, pp. 21-50, (2017).
- LÓPEZ MASLE, Julián. “II. Principios y garantías del sistema procesal penal chileno”, en HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, (2002).
- MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal, Tomo I*. Buenos Aires: Ad-Hoc, (2016).
- MEJÍAS RODRÍGUEZ, Carlos. “Libertad de prensa, presunción de inocencia y los límites de los medios de comunicación en asuntos judiciales”, en *Boletín ONBC, Revista Abogacía*, N° 65, pp. 11-25, (2021).
- MUIÑOS MORALES, Pilar. “Los *influencers* en el Protocolo. Un caso de estudio”, en *Revista Estudios Institucionales*, vol. 4, N° 6, pp. 67-78, (2017).
- OTERO LATHROP, Miguel. *La nulidad procesal civil, penal y de derecho público*. 2^a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, (2021).
- SCHEDLER, Andreas. “Argumentos y observaciones: De críticas internas y externas a la imparcialidad judicial”, en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 22, pp. 65-95, (2005).
- VARGAS ROJAS, Omar. “Los juicios paralelos y derecho al juez imparcial”, en *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la universidad de Costa Rica*, N° 1, pp. 221-247, (2009).
- VILAJOSANA, Josep. *El derecho en acción. La dimensión social de las normas jurídicas*. Madrid: Marcial Pons, (2010).