

## **EVACUA TRASLADO.**

### ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

**MARIA TERESA MUÑOZ ORTUZAR**, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, por el Estado, en la causa Rol 7981-2002-B del 10º Juzgado del Crimen de Santiago tramitada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Alejandro Madrid Crohare, a V.S. Itma. digo:

Que encontrándome dentro de plazo vengo en evacuar el traslado conferido a fs. 26, con fecha 16 de diciembre en curso, solicitando el rechazo de la recusación promovida por la defensa del procesado Pedro Valdivia Soto en contra de don Alejandro Madrid Crohare, Ministro en Visita Extraordinaria.

Solicita el procesado se declare su inhabilidad por la causal contemplada en el número 10 del artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales, esto es, “[h]aber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella”.

El fundamento de tal petición se ha hecho consistir en que, el día 7 de diciembre de 2009, luego de notificar el procesamiento dictado en los autos ya individualizados, el Sr. Ministro en Visita don Alejandro Madrid “emitió declaraciones a los medios de comunicación social que contienen expresiones, juicios de valor y manifestaciones de empatía con la parte querellante que no se condicen, al menos en la forma y en apariencia, con la objetividad e imparcialidad que debe tener un juez que en el futuro ha de dictar sentencia definitiva en el proceso, y que indudablemente conllevan implícita la manifestación de un dictamen sobre la

cuestión pendiente, tanto en cuanto esas declaraciones importan el convencimiento absoluto de la existencia del delito.”

Para acreditar tales aseveraciones, el apoderado del procesado Valdivia hace referencia a los dichos del Ministro Madrid, grabados por el Canal CNN Chile, en el contexto de preguntas que periodistas le efectuaron con ocasión de los procesamientos dictados por el homicidio del ex Presidente Frei Montalva. La respuesta que la parte de Valdivia considera constitutiva de causal de recusación y que destaca en su presentación es la siguiente: “**(...)Y por otro lado penoso llegar a la conclusión que en nuestro país pudo ocurrir un hecho como ese. Yo creo que eso es un llamado a la reflexión de toda la sociedad chilena completa sobre a qué extremo se pudo llegar en un momento dado no solo con la figura del ex presidente, sino en relación a la figuras de varias otras ex autoridades, de delitos cometidos en el extranjero, realmente no es el Chile que todos queremos (...)**”.

También destaca como expresiones o juicios de valor que revelan “empatía” con la parte querellante la respuesta a una periodista de Televisión Nacional de Chile, quien le pregunta: “*Primer magnicidio de nuestra historia que Usted logra acreditar, ¿qué nos puede comentar en vivo, por favor?*”. El Ministro Madrid respondió: “**Bueno, lo que dije recién no más, solamente que encuentro que es lamentable que haya ocurrido esto, que llama a una reflexión de toda la sociedad chilena, pero por otro lado es bueno que se sepa lo que realmente ocurrió y es bueno que, para la tranquilidad de la familia, tener ese conocimiento para que se pueda superar estas etapas y entrar a etapas nuevas...**”

La parte que represento solicita el completo y total rechazo de la petición de recusación tanto porque no es posible exigir al Ministro Sr. Madrid una absoluta

imparcialidad respecto de los hechos que él mismo investiga –ya hace varios años– como porque no ha se ha configurado la causal invocada por el peticionario, esto es, la contenida en el número 10 del art. 196 del Código Orgánico de Tribunales.

Como se demostrará en lo que sigue, el procesado construye un argumento artificioso: a partir de los *defectos estructurales* del derecho vigente en el caso (la falta de imparcialidad objetiva del proceso penal inquisitivo) *deriva la falta de imparcialidad subjetiva* del Ministro que interviene en él. En otras palabras, el procesado critica el derecho vigente (que ordena al juez manifestar una convicción en la fase investigativa) para formular reproches al juez que está obligado a someterse a él. Se trata, como es fácil advertir, de un perfecto *non sequitur*.

En efecto:

1. La causal invocada para solicitar la recusación del Ministro Sr. Madrid está constituida por manifestar de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella. La solicitud de recusación debe rechazarse, en primer término, porque no concurre la causal invocada. En efecto, el único “dictamen” efectuado por el Sr. Ministro en Visita ha sido el auto de procesamiento pronunciado en la causa, y que lógicamente exteriorizan su convicción frente a los hechos que investiga. Nada nuevo se añadió en su contacto con los periodistas; las expresiones que se reclaman por esta vía están en perfecta consonancia con el tenor de una resolución que reviste un enorme interés público y que ha conmocionado a la sociedad chilena.

2. Por otra parte, la invocación que hace el peticionario de un fallo de la Excma. Corte Suprema (Rol N° 4181/2009, de 19 de noviembre de 2009) para abonar su solicitud es improcedente, pues aquél recae en una causa del proceso penal nuevo, cuya estructura asegura la imparcialidad objetiva del tribunal y contempla importantes resguardos para garantizarla, situación muy diferente del sistema procesal penal antiguo, con arreglo al cual se tramita el presente juicio. En éste – y en conformidad al derecho todavía vigente- el juez cumple funciones de indagación y posteriormente acusatorias que no puede eludir y, en cambio, le imponen el deber de tomar posición frente a la evidencia que ha reunido. Que el juez reitere ante los medios la convicción que manifestó en una resolución hecha pública, no tiene entonces nada de reprochable ¿por qué habría que reprochar a un juez repetir ante los medios lo mismo que, horas antes, manifestó en una resolución de carácter público?

Lo anterior queda plenamente justificado además si se atiende al derecho que, en este caso, se encuentra vigente.

3. El procedimiento penal en cuyo marco se desarrolla la investigación del presunto homicidio del ex Presidente Frei Montalva contempla (para los hechos punibles acaecidos con anterioridad a la reforma procesal penal) una estructura que fue criticada, incluso desde su origen, por no garantizar cabalmente la imparcialidad del tribunal. En efecto, ya el propio Mensaje del Código de Procedimiento Penal de 1906 reconocía los defectos del modelo que adoptaba de forma clara e ilustrativa. “Los criminalistas condenan la práctica de que el juez que instruye el sumario sea también el

encargado de fallar la causa; y menester es confesar que las razones que aducen en apoyo de su tesis son casi incontrovertibles”. Más adelante añade: “(...) todos los argumentos aducidos en contra de este sistema pueden resumirse en uno solo. El juez sumariante adquiere la convicción de la culpabilidad del reo tan pronto como encuentra indicios suficientes en los datos que recoge. Este convencimiento lo arrastra insensiblemente, y aun sin que él lo sospeche, no sólo a encaminar la investigación por el sendero que se ha trazado a fin de comprobar los hechos que cree verdaderos, sino también a fallar en definitiva conforme a lo que su convicción íntima le viene dictando desde la instrucción del sumario”. Justamente, porque el antiguo procedimiento penal no podía asegurar debidamente la imparcialidad objetiva del tribunal –pues es el mismo el que investiga, procesa, acusa y falla-, es que se emprendió la reforma procesal penal que sí permite garantizar dicha imparcialidad, desvinculando a los jueces con la investigación de los delitos. Pero –como es fácil comprender- que haya motivos para detectar la falta de imparcialidad objetiva o estructural de las reglas vigentes en este caso, no se sigue una razón para derivar la falta de imparcialidad del juez que en ese caso actúa.

4. Entonces, ¿qué se reprocha al Ministro Madrid? En su calidad de juez instructor dicta unos auto de procesamiento, que implica, conforme al art. 274 CPP, que aquél considera “justificada” la existencia del delito investigado y que existen “presunciones fundadas” de participación en él de ciertas personas. Es evidente, entonces, que tales resoluciones implican un cierto grado de convencimiento del tribunal en torno a la existencia de un

delito y de sus partícipes, por lo que malamente se le puede imputar una falta.

5. Sin embargo, la parte del procesado Valdivia afirma que “las expresiones, los juicios de valor y manifestaciones de empatía con la parte querellante (...) restan al Sr. Ministro en Visita Alejandro Madrid imparcialidad y objetividad y llevan implícita la manifestación del convencimiento absoluto acerca de la existencia del delito que se está investigando, y por ende, la manifestación del dictamen sobre este proceso pendiente efectuado con conocimiento del mismo”.
6. Como se ha dicho, el auto de procesamiento implica algún grado de convencimiento del tribunal, a lo menos, mientras no varíe la evidencia probatoria. La afirmación de que habría revelado con sus palabras un convencimiento “absoluto” carece de todo fundamento: no hay enunciado alguno de parte del Ministro que permita hacer tal inferencia. El Ministro Sr. Madrid se limitó a señalar a los medios de comunicación social –como lo ha hecho en otras ocasiones- la relevancia de su resolución tratándose del presunto homicidio de un ex Presidente de la República y la necesidad de esclarecer totalmente los hechos para llamar a “una reflexión de toda la sociedad chilena” para que “se sepa lo que realmente ocurrió” y para la “tranquilidad de la familia”. Con ello hizo alusión a los efectos inmediatos del proceso penal, que busca satisfacer necesidades de carácter público y las relacionadas con la víctima del delito. Si se atiende bien a las palabras del Ministro Sr. Madrid, el énfasis estuvo en el hecho presuntamente delictivo y sus circunstancias y no en los presuntos partícipes, por lo que menos aun puede hablarse de falta de imparcialidad.

7. Las explicaciones vertidas por el Ministro Madrid a la prensa no constituyen sino un intento por dar a conocer a la opinión pública la decisión adoptada con el auto de procesamiento y sus fundamentos, sin que esta entrega de información al público constituya dictamen en los términos de la norma antes transcrita, sino el ejercicio indispensable que el desarrollo de las instituciones públicas deben cumplir en el marco de una sociedad democrática en torno a un tema del mayor interés público, como el homicidio de un Ex Presidente de la República. Prueba de ello es la publicación del auto de procesamiento en la página web del Poder Judicial y su transcripción íntegra en varios medios escritos y electrónicos.
8. De acogerse la tesis del procesado Valdivia, los jueces estarían condenados a ser escrutados hasta el hartazgo por los medios de comunicación y la opinión pública en cada una de sus decisiones –cosa que de hecho ocurre, y un buen ejemplo de ello es este caso-- sin ninguna posibilidad de reiterar ante la ciudadanía los puntos de vista que contienen sus resoluciones. Responder a las preguntas de la prensa, de manera ordenada y en un lugar adecuado, no en un pasillo, ni a la salida de los tribunales, tal como lo hizo el Ministro Madrid, no sólo no es causal de inhabilidad alguna, sino una práctica que casi todas las instituciones públicas desarrollan, incluida la Excma. Corte Suprema, y que va en beneficio de la imagen de los Tribunales y de su relación con la ciudadanía en general.

**POR TANTO:**

RUEGO A SS. ILTMA: Tener por evacuado el traslado conferido y en definitiva por las consideraciones efectuadas en esta presentación rechazar la solicitud de recusación efectuada respecto del Ministro Sr. Alejandro Madrid Croharé.