

Santiago, a 29 de enero de 2014

MAT:La omisión de inhabilitarse del abogado Alfredo PRIETO BAFALLUY

ANEXO: Acompaña documentos

Señor Ministro Sergio Muñoz Gajardo

Presidente Excma. Corte Suprema

PRESENTE

Señor Presidente,

Acudo ante UD. como ciudadano, pero por sobre todo como abogado, puesto que el asunto que le explicaré incide directamente en la confianza que uno debiera tener respecto del comportamiento de los jueces. En concreto, se trata de antecedentes que apuntan al incumplimiento de deberes ministeriales por parte del abogado integrante señor Alfredo PRIETO BAFALLUY, que han afectado la imparcialidad a que constitucionalmente están obligados todos los jueces de la república (en virtud de la jurisdicción correccional y disciplinaria que detenta la Corte Suprema, de conformidad al artículo 540 del COT y 82 de la CPR).

1.- Parcialidad de juez por sus vínculos estrechos al ámbito inmobiliario

Lamentablemente he sido testigo –más bien actor afectado- de la integración en la 3ª Sala de la Corte Suprema del abogado mencionado, quien ha conocido y juzgado un asunto en el cual un cliente mío estaba solicitando el amparo de sus derechos constitucionales, en circunstancias de que el abogado infractor carecía de manera visible de la objetividad necesaria para actuar con imparcialidad en la resolución de un asunto entregado a su conocimiento (recurso de protección caratulado "*Majluf Sapag, Ricardo con Seremi MINVU y DOM de Vitacura*", n° de ingreso 8358-2013, recientemente fallado y ejecutoriado).

En la causa que acabo de mencionarle, se discutía la solicitud que hicimos para que se anulara tanto un permiso de edificación, como la autorización de un anteproyecto, que habían sido concedidos a dos sociedades inmobiliarias distintas. Esta discusión trascendía el asunto particular a resolver, ya que de acogerse dicho planteamiento no solamente se impedía la construcción de los edificios proyectados, sino que eventualmente podía implicar la paralización de muchos proyectos expuestos a condiciones similares en el otorgamiento de sus respectivos permisos.

Pero más allá del fondo del problema, e independiente de lo resuelto por la Corte de Apelaciones (que acogió en votación unánime el recurso) o por la Corte Suprema (que desestimó la presentación en una votación 3-2), aquí hay un hecho indiscutible: como el centro de la discusión giraba en torno a la nulidad o vigencia de un permiso constructivo y de un anteproyecto, un resultado favorable al recurso impactaría fuertemente en el ámbito de la construcción.

En estas condiciones el abogado señor PRIETO integró la sala que conoció de la acción constitucional, en circunstancias que su actividad profesional se circunscribe a la asesoría inmobiliaria y de la construcción, y la oficina de abogados de la cual él es socio (*Prieto, García, Urzúa & Díaz de Valdés Abogados*) se dedica también a la tramitación de permisos de edificación.¹

En conclusión, Alfredo PRIETO BAFALLUY, en el asesoramiento de sociedades inmobiliarias y de la construcción, abarca todos los aspectos de un proyecto de edificación, incluyendo, por cierto, la tramitación de sus respectivos permisos.

¿Cómo entonces una persona cuyos ingresos dependen de dichas asesorías, cuya actividad se centra en buscar fórmulas para hacer viables proyectos de edificación, entra a conocer de un recurso que buscaba todo lo contrario, como lo es anular un permiso y un anteproyecto?

Se podrán ocupar muchos adjetivos para calificar dicha conducta del abogado PRIETO, pero al menos concédaseme que es algo impresentable.

Con ese trasfondo, y en total desconocimiento de tales circunstancias, el día correspondiente me anoté para alegar la causa. Es

¹En la biografía que coloca en la página web de su oficina <http://www.pgud.cl/>, se señala: "Asesor Jurídico Legal de empresas en áreas corporativas e **inmobiliarias**." Y en el área de práctica de su oficina se señala: "Asesoramos en forma integral el desarrollo de proyectos inmobiliarios tanto en Santiago como en Regiones. Participamos en las negociaciones de compra de terrenos, estudios de títulos, compraventas, formación de sociedades inmobiliarias y constructoras, negociaciones con Bancos y Fondos de Inversión, apoyo a la gestión arquitectónica y constructiva (**permisos**, planos, reglamentos, recepciones, direcciones de obra, etc.), asesoría en el área de marketing, en la venta de inmuebles, disolución y liquidación de sociedades."

obvio que si hubiese sabido que Alfredo PRIETO tenía ese *curriculum*, lo habría recusado inmediatamente, porque ingenuo no soy. Sin embargo no contaba con todos estos antecedentes, y confié –como la mayoría de los abogados lo hacemos- en que quien asume como miembro de un tribunal como lo es la Corte Suprema (la cara más visible de la justicia en Chile) se adecúa a estándares estrictos de funcionamiento.

Pero me equivoqué y junto a mi cliente nos llevamos una desagradable sorpresa al enterarnos de lo anterior. No está demás decir que al voto de mayoría, que rechazó la anulación de los permisos, concurrió el abogado PRIETO.

A nuestro juicio es evidente que dicho colega se debió haber inhabilitado para conocer de un asunto semejante. Y hubiese sido bastante fácil hacerlo. Bastaba hablar con el presidente y señalar las razones.

Porque, ¿qué imparcialidad puede tener alguien que, de fallar favorablemente a la pretensión nuestra le implicaba antagonizar –no hay que ser muy perspicaz para darse cuenta- con el estrecho círculo de poder que se aglutina en la CChC, gremio que representa y defiende a las principales empresas constructoras de este país? ¿O alguien podría pensar que un asunto semejante pasaría desapercibido para las empresas inmobiliarias? ¿Y no son acaso sociedades inmobiliarias las que asesora Alfredo PRIETO?

Estas preguntas no buscan inducir a meras suposiciones: es un hecho concreto que el gremio de la construcción manifestó su máximo interés con el fondo del recurso que me tocó patrocinar.

Efectivamente, el sábado 28 de diciembre, el titular del cuerpo "Economía y Negocios" del diario El Mercurio publicaba como destacado titular: **"Gremio de la construcción advierte que judicialización comienza a afectar ahora a los proyectos inmobiliarios"**. Luego en la página B4 el presidente de la CChC, Daniel Hurtado Parot, aludía precisamente al caso de dos proyectos en Vitacura que habían sido impugnados (por nuestro recurso), colocándolos como ejemplo de **"incerteza jurídica"** y amenazando con que ello implicaba un **"frenazo"** a su actividad, y que **"va a decaer la construcción. Puede haber signos negativos"**.

Cómo se ve, la Cámara Chilena de la Construcción, y su presidente Daniel Hurtado mostraron suma preocupación con este caso. Pero resulta además que el mismo señor Alfredo PRIETO conoce al señor HURTADO, ya que sin haber indagado en el Conservador de Bienes Raíces, o en algún medio de información pública (no sé si existirán más vínculos o sociedades) me enteré simplemente a través de Google, que ambos fueron directores en "Vive Sociedad de Leasing Inmobiliario S.A." (Acompaño documento que lo demuestra).

Como se advierte, Daniel Hurtado, presidente de la CChC, ha sido director de la misma sociedad en que también lo ha sido Alfredo PRIETO (no conozco que otros vínculos pudieran existir entre ambos, pero ya el citado me parece bastante serio). Y resulta que dicho gremio, públicamente muy poderoso, ha manifestado un interés en la causa en que participó como integrante un conocido suyo, el señor PRIETO, quien además se dedica a asesorar proyectos inmobiliarios.

Me pregunto qué sucedería si un abogado integrante se dedicara a la asesoría de comunidades locales para salvarlas de proyectos de energía contaminantes. Si se estuviera discutiendo un recurso en que se

estuviera pidiendo la anulación de un permiso, ¿tendría dicho abogado la imparcialidad para resolver?

Objetivamente falta imparcialidad en el abogado señor PRIETO.

2.- Nuestra Corte Suprema exige imparcialidad

Sostengo que debió inhabilitarse como integrante de la 3ª Sala el día del alegato de autos, y al no hacerlo desoyó el propósito establecido en el "Auto Acordado sobre Principios de Ética Judicial y Comisión de Ética", dictado por esta Excma. Corte Suprema el 14 de diciembre de 2007, que señala: "Tercero.- Integridad. Todo miembro del Poder Judicial debe tener una conducta recta e intachable, de modo de **promover la confianza de la comunidad en la Justicia**. En consecuencia, con **su comportamiento procurará no dar lugar a críticas ni reclamos** de parte de quienes recurren a los tribunales ni de otras autoridades o del público, en general." Y las conductas que aquí se han descrito dan origen a reclamos fundados.

En el mismo AA, en su artículo Noveno Ter se menciona: "En lo no previsto en este Capítulo, regirán supletoriamente las disposiciones del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, las que pasarán a formar parte del presente acuerdo". Y dicho Código, en su artículo 11 establece: "**El juez está obligado a abstenerse de intervenir en aquellas causas en las que se vea comprometida su imparcialidad o en las que un observador razonable pueda entender que hay motivo para pensar así.**"

¿Podría así un "observador razonable" pensar, con todos los argumentos y antecedentes expuestos, que el señor PRIETO no se encontraba afectado en su imparcialidad?

En esta misma línea de entendimiento de cómo deben comportarse los magistrados, ministros de esta Excelentísima Corte Suprema han participado en las reuniones de la "Unión Internacional de Magistrados", de la cual nació el "Estatuto Universal del Juez" (en Taipei, Taiwan, el 17 de noviembre de 1999), en el cual su artículo 5º expresa: **"El juez debe ser y aparecer imparcial en el ejercicio de su actividad jurisdiccional."**

3.- Imparcialidad: un asunto de orden constitucional

Pero es fundamental subrayar que la obligación de inhabilitarse que se presentaba en este caso, era mucho más que una cuestión de decoro o de alcance ético, que por supuesto también lo era. Pero principalmente acá estamos ante una cuestión eminentemente jurídica, de rango constitucional y que guarda relación con la esencia de la función judicial.

En Chile existe el derecho a ser juzgado por un juez imparcial.²Y ese derecho nace en primer lugar de la CPR que asegura a todas las personas la "igualdad ante la justicia" (artículo 19 n° 3), dentro del cual, en su inciso 5º se indica que *"Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos"*, lo que doctrinariamente se conoce como "debido proceso". Y sólo se puede hablar de un debido proceso en presencia de un juez imparcial como lo demuestra la historia fidedigna del establecimiento de la norma.³

²Para Andrés BORDALÍ SALAMANCA, *"la imparcialidad viene a ser el valor esencial de de la función jurisdiccional, en cuanto la posición del juez sobre las partes resulta un elemento indispensable para el ejercicio de dicha función"*, en Revista de Derecho, vol. XII, Valdivia, agosto 2001, pp. 45-73, citando la opinión de Enrique VESCOVI.

³El comisionado Enrique EVANS DE LA CUADRA, uno de los redactores de nuestra Constitución, señaló los elementos que a su juicio constituyen un "racional y justo procedimiento" dentro de los cuales está: "4. "[la] *Sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial y objetivo*", según consta

Nuestros más altos tribunales recogen con fuerza la misma idea.⁴⁵

Y no me parece aventurado sostener que el abogado Alfredo PRIETO BAFALLUY no actuó con independencia ni con objetividad porque su actividad profesional está vinculada indisolublemente a un interés contrario al que perseguía mi cliente.

4.- Existen múltiples tratados internacionales que exigen imparcialidad

Pero junto a esta hermenéutica constitucional, existe una fuente directa que contempla que la “independencia” constituye efectivamente una exigencia a que se debe todo juez, todo por disposición del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, que eleva a rango constitucional los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Quizás el más representativo de tales instrumentos internacionales de aplicación normativa entre nosotros, lo constituye la “Convención Americana de Derechos Humanos”, que señala: “*Artículo 8. Garantías Judiciales. 1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e **imparcial**...*” Al respecto, un conocido autor comenta que “*Las normas derivadas de la adopción de la Convención*

en la “Comisión de Estudios de la Nueva Constitución”, Sesión nº 103, página 20. Siguiendo esta tendencia, el Código Procesal Penal en su artículo 1º apunta a lo mismo.

⁴El Tribunal Constitucional, en sentencia de 5 de abril de 1988, autos rol nº 53, señala en el Considerando H: “*La independencia y **la imparcialidad** no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino que, además son elementos consustanciales al concepto mismo de juez.*”

⁵Esta Excelentísima Corte Suprema, conociendo de un recurso de queja, pronunció una sentencia muy esclarecedora el 24 de septiembre de 1993. En su Considerando Cuarto, al referirse a qué se entiende por un “debido proceso”, indicó que: “*Su estructura está regida por una serie de principios entre los cuales aquí interesa destacar, el del **derecho a un juez imparcial**...*”

Americana de Derechos Humanos son cánones internacionales incorporados al derecho interno, por lo cual deben ser aplicados por la jurisdicción interna como fuente de nuestro ordenamiento jurídico...”⁶

De manera similar a la CADH, está el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, que en el artículo 14. 1. Indica: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e **imparcial...**”*

La “Declaración Universal de Derechos Humanos”, artículo 10, *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e **imparcial...**”*

De manera casi idéntica, el “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, en su artículo 6.1., *“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e **imparcial...**”*

Con los textos citados se destaca el punto clave, y es que la *imparcialidad* es una garantía esencial, de rango constitucional, incluida en el “debido proceso” (artículo 19 n° 3 inciso 5° de la CPR) y escriturada en variostratados internacionales (artículo 5° inciso 2°).

Con estas afirmaciones elementales, agreguemos que conforme al *principio de supremacía constitucional*, los órganos del Estado deben someterse a sus disposiciones (artículo 6° inciso 1°). Para ser más concretos, el inciso 2° dispone: **“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los**

⁶NOGUEIRAALCALÁ, Humberto, *“El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano: doctrina y jurisprudencia”*, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, página 252.

titulares o **integrantes** de dichos órganos..." Entonces, el Señor PRIETO, en su calidad de abogado integrante de la Corte Suprema, se encontraba obligado a inhabilitarse, porque objetivamente no reunía las condiciones de imparcialidad.

5.- Principios de supremacía constitucional y de aplicación directa

Por supuesto que no sería aceptable –y me coloco en la hipótesis que suceda- que el abogado integrante objeto de este reclamo arguyera que el Código Orgánico de Tribunales no contempla una causal para casos como el que se ha descrito, porque eso sería una excusa intolerable de un magistrado que debe antes que todo respeto a la Constitución y a los derechos que mediante ella se cautelan a todas las personas (es el caso de la independencia judicial, como condición *sine qua non* del debido proceso) y que se reconocen mediante tratados internacionales, de aplicación directa, de rango constitucional, y consecuentemente, normativamente superiores a una ley orgánica, que por lo demás en nada pugna con dichos tratados porque solamente omite regular en mayor detalle.

La misma práctica judicial avala plenamente el criterio que defiendo, cuando por ejemplo se han debido aplicar normas relativas a la imprescriptibilidad de ciertos delitos, contrariándose incluso disposiciones perentorias internas de origen legal (contradicción que ni siquiera se presenta en el caso que analizamos).

Desde luego que sería oportuno que en la cuenta anual de marzo, se le hiciera ver al Presidente de la República que existe un vacío en el Código Orgánico de Tribunales en cuanto al establecimiento de causales

de inhabilidad (artículo 5° del Código Civil). Pero mientras tanto se aplican directamente las normas de inhabilidad (o de habilidad) establecidas en instrumentos internacionales de exigibilidad constitucional, por expreso mandato del artículo 6° inciso 2°: "**Los preceptos de esta Constitución obligan...**"

6.- Efectos del derecho de los tratados

Más aún, en mi opinión, si no aplicáramos estos tratados que se refieren a la imparcialidad e independencia, estaríamos desconociendo otro precepto expreso de la Constitución, el del artículo 54 n° 1 inciso 5° que reza: "*Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o **suspendidas** en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.*" Por mandato perentorio de la Constitución no se puede "suspender" la aplicación de la "imparcialidad judicial", plenamente asegurada por variados instrumentos internacionales.

Además, dicho incumplimiento pugna con la "Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados", en la cual se establece el principio del *pacta sunt servanda* (artículo 26), además de señalarse en el artículo 27 que: "*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*"

Creo que los argumentos expuestos son bastantes como para que Alfredo PRIETO se hubiese inhabilitado. Y al no hacerlo afectó el respeto que le debe a su cargo, a los demás miembros de la Corte Suprema, y a los justiciables como es el caso de mi representado.

Esta presentación, señor presidente, la efectúo a pesar de cualquier incomodidad o enemistad que se me pudiera generar con más de alguien. Pero asumo dichas consecuencias porque me parece bastante más grave lo denunciado, y espero que por lo mismo sirva para perfeccionar los estándares de integración de salas.

Cumplo con entregar estos antecedentes, y la decisión que se adopte al respecto, la dejo entregada a su criterio o la del Pleno de este tribunal, todo lo que me da plena confianza y seguridad.

Atentamente,

Gustavo Cruzat Arteaga

Abogado

Celular: 94344757

Oficina: 2 2333991

gustavocruzat@gmail.com

Avenida Vitacura 2909 oficina 1302 B, Las Condes

