

Secretaría: Única

Recurso: Protección

Materia: Queja disciplinaria

Nº de Ingreso: 3707-2012

Sala: Constitucional

EN LO PRINCIPAL: Interpone queja disciplinaria; **PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicitudes que indica.

EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

Gustavo Andrés Cruzat Arteaga, abogado, en representación de los recurrentes en estos autos de protección caratulados “STODDARD RIES MARK-DONOSO DÍAZ MICAELA con DIRECCIÓN DE OBRAS MUNICIPALES I. MUNICIPALIDAD DE VITACURA, INMOBILIARIA Y COMERCIAL ÁVILA S.A., y EMPRESA CONSTRUCTORA I.S.A.”, **Nº de Ingreso 3707-2012**, a SS.E. respetuosamente digo:

Que en atención a la competencia que a esta Excelentísima Corte Suprema se le confiere en virtud, tanto del artículo 82 de la Constitución Política de la República, como de las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales contenidas en los artículos 323 bis inciso 5º, 540 y 541 inciso 2º, todos en relación al 544 números 4 y 8, vengo en presentar, dentro de plazo, una queja disciplinaria en contra del abogado integrante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Señor HÉCTOR MERY ROMERO, debido a faltas graves a sus obligaciones ministeriales, principalmente a la ***imparcialidad*** a la cual debe

adherir todo magistrado al momento de conocer y resolver un litigio, como es el de autos. En paralelo, reprocho otras conductas del acusado que, no manifestándose en el conocimiento y resolución del asunto litigioso, comprometen el mismo principio de imparcialidad –y muy severamente el de **transparencia** y **probidad**- lo cual sólo puede ser corregido haciendo efectiva su responsabilidad funcionaria a través de la aplicación de las sanciones que en derecho corresponden.

Es esta una queja fundada en antecedentes objetivos, sin espacio a la improvisación, y que requiere ser conocida por el Pleno de este Excmo. Tribunal, basándonos en las normas ya citadas, pero además desde el momento en que por acciones censurables de un alto funcionario judicial –como es el caso del Señor MERY- se ve comprometido el prestigio del Poder Judicial, lo cual obviamente exige la intervención de V.S.E.¹

I. LOS HECHOS

1.- Planteamiento de las causales de queja

Previo al análisis y desarrollo de cada una de las conductas que motivan esta queja, y con el objeto de tener una visión general de cómo todas se relacionan íntimamente, es necesario dejarlas planteadas:

- a) El acusado omitió inhabilitarse en el recurso de protección más arriba mencionado, a pesar de tener un interés directo en la resolución del conflicto, debido a que: i) se dedica al negocio inmobiliario y aquí se debate precisamente un asunto que repercute económicamente en dicho sector; ii)

¹ Es pertinente citar el “Auto Acordado sobre Principios de Ética Judicial y Comisión de Ética”, dictado por esta Excmo. 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 describen dan origen a reclamos fundados.

es miembro, a través de una de sus sociedades inmobiliarias, de la Cámara Chilena de la Construcción, asociación que emitió un informe en derecho que una de las recurridas acompañó al expediente, e; iii) aparentemente es asesor jurídico de la Asociación Chilena de Municipalidades (ACHM), en donde su Presidente es el Alcalde de la Municipalidad de Vitacura, una de las recurridas en estos autos.

- b) Hasta la fecha –y muy por sobre los 30 días legales- no ha presentado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago una “declaración de intereses” ni de “patrimonio” conforme lo exige el artículo 323 bis y 323 bis A del Código Orgánico de Tribunales, lo cual –ligado al punto anterior- repercute en la transparencia de sus funciones, afectando el derecho de los justiciables para hacer valer alguna causal de impugnancia y recusación, desde el momento en que no se conocen los intereses que lo pueden vincular –y en este caso derechamente lo vinculan- con el conflicto a resolver. Explicaré la fundamentación jurídica de esta exigencia.
- c) No menos importante es determinar su militancia política, que de por sí es un derecho legítimo de todo ciudadano, pero radicalmente incompatible con la neutralidad que debe tener todo magistrado. Sobre la base de antecedentes públicos que acompañamos, todo indica que el Señor Mery es miembro de la Unión Demócrata Independiente (UDI).
- d) Aunque en sentido estricto no es objeto de esta queja, el tema de la transparencia y probidad en la vida pública del Señor Mery cobra mucha relevancia, puesto que en su calidad de Director Jurídico de una Municipalidad, realizó una declaración de intereses manifiesta y sustancialmente incompleta, según lo revelan documentos públicos y oficiales. Esta gravísima falta a la probidad es fundamental para

contextualizar esta presentación en donde justamente persigo se evalúe su conducta funcionaria.

2.- Materia del litigio: asunto de interés inmobiliario

Sin pretensión alguna de debatir en este escrito acerca del fondo de la litis, lo que jurídicamente hacemos con fuerza en la apelación, sino sólo para efectos de formular esta queja, es atingente señalar que lo discutido y planteado ante la Ilustrísima Corte de Santiago, actualmente bajo el conocimiento de este Excelentísimo Tribunal, se refiere a un asunto de interés inmobiliario consistente en determinar si una técnica constructiva, la de los tensores metálicos que se introducen bajo el subsuelo de vecinos medianeros a una construcción de edificio, se encuentra amparada en nuestro sistema jurídico; o bien se trata de una técnica atentatoria al derecho de dominio del titular del subsuelo, en tanto no se le solicite a este último el permiso para su colocación.

La posición que se adopte repercutirá directamente en los costos que deberá asumir el dueño del proyecto, ya que si la técnica constructiva es desechada por la judicatura –lo que ya ocurre a nivel administrativo-, habrá de acudir a una alternativa más onerosa (la de *Puntales Yoder*). Como se comprende, es esta una materia de sumo interés para el sector inmobiliario.

3.- El Señor Mery Romero se dedica al negocio inmobiliario y de la construcción

Con este trasfondo, el día 30 de marzo recién pasado se vio el alegato del recurso de protección. En dicha instancia, previo a la vista, interpusimos recusación en contra del abogado integrante Señor Rodrigo Asenjo Zegers. No obstante, y acto seguido, una de las recurridas –la inmobiliaria- solicitó al Presidente de la Corte de Santiago la integración de la 8ª Sala, lo cual ocurrió con la presencia del acusado, de quien no teníamos referencia alguna.

Tardíamente, luego de una sorpresiva sentencia de rechazo que inexplicablemente omitió considerar la abundante normativa citada y actualmente vigente que prohíbe la técnica de los tensores, redactada por el mismo Señor Mery, entramos a sospechar de la **parcialidad** del aludido. Consecuentemente nos enfocamos en recopilar toda la información que pudimos respecto de sus intereses y actividades extra-judiciales, invirtiendo tiempo y recursos en obtener las pruebas pertinentes, cumpliendo una labor que no nos correspondía en lo absoluto, y que perfectamente hubiésemos podido soslayar de haberse hecho pública por el funcionario a través de la correspondiente “declaración de intereses” y de “patrimonio”.²

Producto de dicha investigación, nuestras aprensiones se confirmaron: históricamente, y hasta la fecha, el abogado acusado ha estado ligado al sector inmobiliario y de la construcción.

Lo concluyente: participa de 6 sociedades inmobiliarias y constructoras familiares. Lleva 20 años en el ámbito inmobiliario y de la construcción, y su patrimonio personal, de acuerdo a la valorización nominal de sus derechos sociales, alcanza al menos los \$2 millones de dólares. Estamos ante un activo empresario del rubro (se acompañan informes societarios Equifax, certificados de vigencia del Registro de Comercio y extractos del Diario Oficial).

4.- Membresía a la Cámara Chilena de la Construcción

Pero su participación en la actividad descrita no es meramente empresarial, sino también de carácter gremial, ya que a través de la sociedad “Paneles Estructurales COVINTEC Ltda.”, es miembro de la Cámara Chilena de la

² Y hasta la fecha, transcurrido con creces el plazo que la ley establece, Mery Romero no ha entregado declaración alguna ante la respectiva Secretaría Civil de la Corte.

Construcción de la VI Región, como se observa en documento que se acompaña.³ Hago ver ante SS. E., que consta en el sobre de Custodia n° 49-2012, la presentación de un informe en derecho emitido por la señalada asociación, y acompañado por la inmobiliaria dueña del proyecto el día 30 de marzo pasado, en el cual se defiende la legalidad de la técnica que esta parte denuncia. Y el abogado integrante Señor Mery, formando parte de la entidad indicada, ejerce nada menos que la función de ministro, adicionalmente de redactor, apoyando la aplicación de la técnica constructiva! Es decir, falla en la misma línea de la asociación que protege sus propios intereses de empresario de la construcción. Juez y parte.

5.- Su aparente cercanía con uno de los recurridos

El abogado Mery, en atención a su actividad empresarial y gremial, carecía de un *desinterés objetivo*⁴ en el resultado del litigio. Pero además, en sus relaciones profesionales estaría vinculado de manera estrecha a una de las tres recurridas, la Municipalidad de Vitacura, ya que fue –y tenemos dudas de si sigue siendo- integrante del “Comité de Expertos Legales” de la Asociación Chilena de Municipalidades, donde su Presidente es el Señor Raúl Torrealba (desde junio de 2011) precisamente el Alcalde de Vitacura.

Es esencial que el Señor Mery Romero aclare documentadamente esta situación que, de ser efectiva, también afectaría su imparcialidad.

³ La CChC ha venido por años defendiendo públicamente, por lo menos desde el 2005, la técnica de los tensores subterráneos, lo cual consta en numerosas presentaciones ante las autoridades competentes, como lo son principalmente las respectivas Seremías de Vivienda y Urbanismo, además de la Dirección de Desarrollo Urbano del mismo Ministerio.

⁴ Andrés DE LA OLIVA se refiere a dicha expresión como de la esencia de la “imparcialidad judicial”. Y es citado por Raúl TAVOLARI OLIVEROS en su artículo “*Diligencias para mejor proveer: antiguos y nuevos problemas*”, RDJ, t. LXXXVIII, año 1991, sección primera, n° 3, página 6.

6.- Su filiación política incompatible con su cargo de abogado integrante

Como anticipamos, tenemos presunciones fundadas de la adscripción y militancia política del Señor Mery al partido UDI. Efectivamente, en el diario “El Mercurio”, en su sección *Reportajes* del día domingo 24 de septiembre de 2006, se publicó un breve artículo dentro del “Resumen Nacional”, titulado *Críticas a Intendencia por remoción de abogado* (se acompaña copia), en la cual ante el despido del abogado Señor Mery de dicha repartición pública, al imputársele “negligencia inexcusable” al no presentarse a un alegato, el partido referido solicitó la renuncia del Señor Víctor Barrueto, a la sazón Intendente de Santiago. Si un partido como la UDI, pide la renuncia ni más ni menos que del Intendente, es porque claramente ellos ven algún tipo de conflicto político en la exoneración del abogado Señor Mery. Qué otro conflicto que no sea su filiación política.

Además está el hecho que el Señor Mery trabaja en la Fundación Jaime Guzmán, vinculada directamente a dicho partido.

Y el COT prohíbe cualquier grado de participación política a los funcionarios judiciales, artículo 323 n° 3. Habrá de aclararse, entonces, si el acusado es miembro de dicho partido político y si participa además en reuniones o cualquiera actividad partidista.

Esta cuestión es sustantiva. Debemos cuidar nuestras instituciones. Todos nos oponemos a los “operadores políticos” que funcionan en las reparticiones de la administración. Con mayor fuerza la lógica nos indica que no podemos permitir la intromisión de la política en una función que es de primordial interés público.

7.- No hay probidad omitiendo declarar intereses y patrimonio

Lo delicado del tema es que estas suspicacias surgen precisamente por haber mantenido sus actividades y negocios fuera del escrutinio ciudadano. La normativa exige que todo funcionario “público” (hablamos en un sentido general ya

que la judicatura ejerce una función pública por antonomasia) declare sus intereses y patrimonio, para precaver sospechas y eventualmente solicitar su inhabilitación en los asuntos de que conozca.

En el ámbito judicial, eso es lo que estatuyen los artículos 323 bis y 323 bis A del Código Orgánico de Tribunales refiriéndose respectivamente a la declaración de intereses y de patrimonio que deben efectuar los miembros del escalafón primario del Poder Judicial, dentro del cual se comprende a los Ministros de Corte de Apelaciones, a quienes debemos equiparar con los Abogados Integrantes – caso del ministro Mery- en virtud de que la ley orgánica, en términos generales, no distingue entre Ministros y Abogados Integrantes en cuanto a las funciones que desempeñan. No se podría aceptar una interpretación que dejara fuera a los Abogados Integrantes, ya que así se estaría vulnerando la igualdad ante la ley (artículo 19 n° 2 de la CPR).⁵

Otro argumento para exigir estas declaraciones, se encuentra en el hecho que interesa sobremanera conocer los eventuales conflictos de interés que pudiesen afectarlos, al ser profesionales en ejercicio activo y externos al Poder Judicial. En caso contrario, se haría imposible verificar la concurrencia de determinadas causales de inhabilitación⁶, frustrándose un objetivo de probidad y transparencia, bases indiscutidas de nuestra institucionalidad democrática (artículo 8° CPR). Acudir a la justicia no puede transformarse en una verdadera “ruleta rusa”, en donde no sepamos qué intereses tiene la persona que nos juzga.

Por último, respecto a las consecuencias derivadas del incumplimiento, el artículo 323 bis inciso 5° del COT es terminante: “*La omisión de la declaración*

⁵ Es impresentable que abogados integrantes de la Corte de Apelaciones de Santiago no cumplan con transparentar sus intereses y patrimonio, a diferencia de lo que sí ocurre con aquellos que integran esta Excelentísima Corte Suprema.

⁶ Todo muy en la línea de los objetivos establecidos por el “*Auto Acordado que crea la Comisión de Transparencia y Acceso a la Información del Poder Judicial*”, dictado por esta Excma. Corte Suprema el 30 de octubre de 2008, el que justamente busca promover la transparencia dentro de dicho Poder del Estado.

será sancionada por el superior jerárquico que corresponda, en la forma y con las sanciones que establece el Título XVI".

8.- Como funcionario público manifestó un patrimonio notablemente inferior al real

El ministro Mery entre los años 2008 y 2011 ejerció en el cargo de Director Jurídico de la Municipalidad de Lo Barnechea. Y conforme lo exige la ley, el 24 de abril de 2009 presentó su "declaración de intereses para funcionarios y autoridades", la cual aparece publicada en la página web de la Municipalidad de Lo Barnechea (se acompaña en el primer otrosí).

Pero, en tal declaración, sólo figuraba la participación que como socio le correspondía en únicamente 3 sociedades: a) "Inversiones e Inmobiliaria Río Maule Ltda.", donde el Ministro tenía el 4% societario directo; b) en "Inversiones San Fabián Ltda.", con una participación directa del 25%; y c) "Inmobiliaria Mery I. Ltda.", donde su participación era del 40% de manera directa, y de un 20% en forma indirecta por medio de "Inversiones San Fabián Ltda."

No obstante, no declaró que en realidad, a esa fecha, tenía 3 sociedades más. A saber: d) "Paneles Estructurales Covintec Ltda", donde "Inversiones San Fabián Ltda." poseía a la fecha de la declaración, el 99,9 % de la sociedad; e) "Covintec Construcciones Ltda.", donde "Paneles Estructurales Covintec Ltda." poseía a la fecha de la declaración, el 93% de la sociedad, "Inversiones San Fabián Ltda." el 3,5 %, y "Constructora Mery Ltda." el 3,5% restante; y f) "Constructora Héctor Mery Ltda.", donde el Señor Héctor Mery Romero poseía el 5% directo de la sociedad, e "Inversiones San Fabián Ltda." otro 5 %, siendo el socio mayoritario su padre, el Señor Héctor Mery Cathalifaud con el 85%, más el 5% de su hermano, el Señor. Álvaro Mery Romero.

II. EL DERECHO

A.- *Respecto a la Imparcialidad*

9.- El Señor Mery se debió haber inhabilitado por un asunto jurídico, no ético

Todos tenemos derecho a ser juzgados por un tribunal imparcial, al ser un axioma del derecho de defensa. Tanto así que la imagen misma de la Justicia se representa con la figura de una mujer vendada. Aquí el ministro Mery, por el contrario, ha actuado contra los cánones esperables en un magistrado, puesto que su inhabilidad es manifiesta. Él **debió haberse marginado** del conocimiento de la causa y al no hacerlo ha dado origen a toda suerte de especulaciones respecto de que albergaría intereses inconfesables, y en donde las pruebas de ello son: una resolución redactada por él, que **no se hace cargo de ni una sola de las leyes y disposiciones legales vigentes** que nosotros citamos, favoreciendo a un sector del cual él forma parte; silenciar su patrimonio e intereses, teniendo la obligación legal de transparentarlos; guardar una aparente relación con una de las partes; y por último, haber presentado una declaración de intereses deliberadamente incompleta mientras era Director Jurídico de una municipalidad.

Los hechos expuestos revelan falta de probidad, cuestión que ya abordaremos. Nos interesa ahora determinar dónde se encuentra la causa de inhabilidad que él debió haber hecho valer y que sibilamente omitió. Si analizamos el COT en sus artículos 194 y siguientes, sorprendentemente no la encontraremos, a pesar de lo evidente de la parcialidad. ¿Significa eso que no tenía impedimento jurídico para conocer y resolver?, o que, en el mejor de los casos, ¿Su marginación debió haber ocurrido argumentándose un conflicto ético? Ninguna de las anteriores. Estamos ante una inhabilidad eminentemente jurídica, que se debió haber hecho presente, y lo demostraremos.

Es sabido que muchos ministros se marginan por cuestiones bastante menores, como por el hecho de tener cuenta corriente bancaria en una institución

demandada y cuyo conflicto deben resolver, lo que constituye un gesto señero. Pero esas conductas, a nuestro juicio, nacen de una concepción profunda de lo que es el rol de la judicatura: y es que todo magistrado deber ser imparcial, porque en caso de tener intereses contrarios o compartidos con los de las partes, se esfuma cualquier posibilidad de justicia y se propaga la desconfianza en los tribunales, como aquí ha sucedido.

La imparcialidad es una exigencia orgánica, presupuesto de la jurisdicción, y de naturaleza constitucional, que prima por sobre cualquier omisión legal (ya analizaremos cómo se conjugan los artículos 6º y 5º inciso 2º de la CPR). Por ello es que si nuestro legislador orgánico de tribunales no ha sido suficientemente minucioso para contemplar situaciones tan aberrantes como las descritas en la especie, no por ello va a dejar de ser exigible la inhabilitación del magistrado, como en otro apartado se explica.

10.- Derecho a un juez imparcial: Constitución y tratados internacionales

Para complementar lo anterior -e insistiendo en que estamos ante una situación de naturaleza jurídica en la cual el Señor Héctor Mery Romero obligatoriamente debió haberse restado del conocimiento y resolución del conflicto- es ineludible señalar que en Chile existe el derecho a ser juzgado por un juez imparcial.⁷ Ese derecho tiene dos fuentes de origen: la Constitución y los tratados internacionales.

Nuestra Carta Fundamental asegura a todas las personas el derecho que se conoce como de “igualdad ante la justicia” (artículo 19 nº 3), dentro del cual, en su inciso 5º se indica que “*Corresponderá al legislador establecer siempre las*

⁷ Para 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.

garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, lo que doctrinariamente se conoce como “debido proceso”. Y éste sólo existe en presencia de un juez imparcial como lo demuestra la historia fidedigna del establecimiento de la norma.⁸

Nuestros más altos tribunales recogen con fuerza la misma idea.^{9 10}

En cuanto a la segunda fuente, existen varios tratados internacionales ratificados por Chile y plenamente vigentes, que al estar referidos a derechos esenciales, tienen rango constitucional conforme al artículo 5º inciso 2º de la CPR. El profesor TAVOLARI, al referirse a la aplicación que recibe el principio de la imparcialidad del juez en el ámbito internacional, sostiene que *“constituye a la luz del derecho procesal contemporáneo, un determinante elemento de la jurisdicción, elevado a la más alta categoría de exigencia por la legislación supranacional y se traduce en una disposición intelectual y volitiva del juez, que le permite resolver el conflicto sometido a su consideración con entera prescindencia de todo antecedente, como no sean los fundamentos jurídicos y fácticos que cada uno de los litigantes esgrime en su favor.”¹¹*

⁸ El 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 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.

⁹ El 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.*”

¹⁰ Esta 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**...*”

¹¹ TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, ob. cit., página 6 y siguientes.

11.- Diversos tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile

Uno muy representativo es 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 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...*”¹²

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**...*”

12.- Código Orgánico, Constitución y tratados internacionales

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”

¹² NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “*El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano: doctrina y jurisprudencia*”, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, página 252.

(artículo 19 n° 3 inciso 5° de la CPR), además de expresada y asegurada en varios tratados 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 titulares o integrantes de dichos órganos...”** Entonces, el Señor Mery, en su calidad de abogado integrante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, se encontraba obligado a inhabilitarse, porque objetivamente no reunía las condiciones de imparcialidad. Pero prefirió callar por motivos que deben ser aclarados.

Y, ¿qué causal debió entonces haber esgrimido? Al respecto, si bien se lee, el COT no ha contemplado dentro de sus causales una disposición que albergue de manera estricta alguna de las hipótesis que involucran al acusado. Pero eso no lo exime de inhabilitarse, puesto que la Constitución tiene aplicación directa cuando la ley no es lo suficientemente explícita. Además de estar por sobre la ley. De hecho su disposición “Cuarta Transitoria” señala que: *“Se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales [caso del COT] o aprobadas con quórum calificado, cumplen esos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución...”*

El caso sub-lite puede parangonarse con lo acaecido en las causas de DD.HH, donde esta Excma. Corte estuvo dispuesta a investigar y condenar por crímenes de *lesa humanidad*, en circunstancias que la ley chilena establece una norma de prescriptibilidad para los crímenes. Si así sucedió, fue porque justamente se hizo aplicación de normas internacionales de rango constitucional, incluso con el efecto de derogar tácitamente las normas de prescripción, al estimarse que eran **contrarias a derechos humanos** de rango constitucional.

Pero nosotros Su Señoría Excelentísima, a diferencia de los casos de DD.HH, no observamos aquí contradicción alguna entre el Código y la Constitución –que en caso de haber existido habría sido necesario declarar la inaplicabilidad del precepto legal, léase COT, mediante intervención del Tribunal Constitucional, artículo 93 n° 6 CPR-, sino que una simple falta de prolijidad de nuestro legislador al no haber sido omnicompreensivo al regular las causales de implicancia y recusación (y que tarde o temprano deberán adecuarse a la realidad constitucional e internacional), pero que mientras tanto, no puede ser esa falta de *aggiornamento* la excusa para no aplicar la imparcialidad.¹³ No habiendo oposición, se debe aplicar directamente la norma constitucional por expreso mandato del artículo 6° inciso 2°: “**Los preceptos de esta Constitución obligan...**”

Incluso más. Teniendo muy presente lo literales y específicos que son los tratados que hemos citado, en cuanto a abordar el tema de la imparcialidad, si no aplicáramos dichas normas, 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 perentorio mandato de la Constitución no se puede “suspender” la aplicación de la imparcialidad judicial, plenamente asegurada por variados instrumentos internacionales. Simple.

¹³ Como acertadamente un sector de la doctrina destaca en referencia a la CADH ya citada, ésta “establece un régimen de protección internacional de carácter convencional, coadyuvante o complementario de lo que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, como señala el preámbulo de la Convención Americana, **lo que hace inconcebible que la exigibilidad de las obligaciones contraídas** [en nuestro caso, causales más amplias de inhabilidad] **tuviere que postergarse en espera de disposiciones de ese mismo derecho interno**”, en opinión de VERDUGO MARINKOVIC, Mario; PFEFFER URQUIAGA, Emilio; NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; “*Derecho constitucional. Tomo I*”; Editorial Jurídica, 2ª edic., Santiago, 2002, página 125.

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.*” Más simple.

Entonces, dando respuesta a la pregunta que formulamos respecto de ¿qué causal debió esgrimir el Señor Mery para inhabilitarse?: Su parcialidad, como situación que vulnera la exigencia orgánica prescrita por la Constitución y por tratados internacionales ratificados por Chile.

13.- El importante respaldo de la Corte Suprema a los criterios expuestos

Este Excelentísimo Tribunal ha sido categórico respecto a las exigencias éticas a que se deben nuestros jueces. Haciéndonos eco nuevamente del “*Auto Acordado sobre Principios de Ética Judicial y Comisión de Ética*”, 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 Mery no se encontraba afectado en su imparcialidad?

Afortunadamente, 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). Allí su artículo 5º expresa: “**El juez debe ser y aparecer imparcial en el ejercicio de su actividad jurisdiccional.**”

B.- *Respecto de la Probidad y Transparencia*

14.- Los hechos apuntan a situaciones graves

Aquí estamos ante hechos ostensibles. El ministro Mery, por razones que hasta ahora son un misterio, ha mantenido su patrimonio e intereses fuera del conocimiento y escrutinio público, atentando contra la transparencia. Eso es algo, que como SS. E. compartirá con nosotros, va echando tierra al prestigio bien ganado de nuestra judicatura, escarneciendo su legitimidad pública.

La falta transparencia, unida además a la parcialidad del juzgador, arroja como resultado un irrespeto al deber de probidad que la Constitución establece como Base de la Institucionalidad en el artículo 8º. Esto llega a ser tan evidente, que incluso los artículos 52 y 53 de la Ley 18.575, aunque referidos a la Administración, vinculan la probidad con la imparcialidad y transparencia. De tal manera que faltando la transparencia o la imparcialidad, no puede haber probidad. *Mutatis mutandi*, lo mismo corre para el Poder Judicial.

POR TANTO, de acuerdo a las disposiciones legales, constitucionales e internacionales, especialmente las del artículo 82 de la Constitución Política de la República, como de las contenidas en el Código Orgánico de Tribunales, artículos 323 bis inciso 5º, 540, 541 inciso 2º y 544 números 4 y 8; además del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, de 6 de noviembre de 1972, publicado en el D. Oficial de 1º de diciembre de 1972, y demás pertinentes;

RUEGO A SS. E; tener por interpuesta queja disciplinaria "o queja propiamente tal" en contra del abogado integrante de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de

Santiago, Señor HÉCTOR MERY ROMERO para que, previo informe del funcionario acusado, se adopte una sanción congruente a sus faltas.

PRIMER OTROSÍ: Para los efectos de acreditar la realidad de los hechos, tal cual han sido descritos, se acompañan los siguientes documentos:

1.- Carta dirigida al Señor Presidente de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Señor Patricio Villarroel, de 8 de mayo pasado, solicitándole formalmente la declaración de intereses y patrimonio del Señor Héctor Mery Romero.

2.- Copia de Declaración de Intereses entregada por el Señor Héctor Mery Romero en calidad de Director Jurídico de la Municipalidad de Lo Barnechea en Abril 2009.

3.- Artículo publicado en el diario El Mercurio, de 24 de Septiembre de 2006, en donde se da a entender una clara vinculación del acusado con un partido político.

INMOBILIARIA MERY I. LTDA.

4.- Certificado de vigencia al 09.04.12, del Registro de Comercio de Santiago, Carátula N° 6293718.

5.- Informe Societario Equifax, fecha 5 de Abril 2012, donde se acredita participación directa y actual del Señor Mery Romero del 40%, más el 20 % por medio de su participación en Inversiones San Fabián Ltda., siendo el Capital Social de \$ 113 Millones.

6.- Copia de Extracto del Diario Oficial de fecha 22 de Enero 2009 que acredita última Modificación social, en página 35.

INVERSIONES SAN FABIAN LTDA.

7.- Certificado de vigencia original al 09.04.12, del Registro de Comercio de Santiago, Carátula N° 6293716.

8.- Informe Societario Equifax, fecha 5 de Abril 2012, donde se acredita participación directa y actual del Señor Mery Romero en el 25% del Capital Social de \$ 140 Millones.

9.- Copia de Extracto del Diario Oficial de fecha 10 de Julio 2008 que acredita última modificación social.

CONSTRUCTORA HÉCTOR MERY LTDA.

10.- Certificado de vigencia de fecha 09.04.12, del Registro de Comercio de Santiago, Carátula N° 6294084, con escritura de constitución y anotaciones, siendo la última modificación del 29 de Mayo 2009.

11.-Copia de Inscripción del Registro de Comercio de Santiago, fecha 27.04.12, con escritura de última modificación societaria, que acredita que la participación directa del Señor Mery es del 40 % de manera directa, más el 20 % por medio de su participación en Inversiones San Fabián Ltda., siendo el Capital Social de \$ 30 Millones de pesos.

12.- Informe Societario Equifax, que no registra información.

13.- Extracto de Diario Oficial con modificación del 18 de Noviembre de 2002, que acredita la compra que Constructora Héctor Mery Ltda. efectúa del 50 % de Paneles Estructurales COVINTEC Ltda. a Inmobiliaria Santa Isabel por **\$864.915.091 millones de pesos.**

PANELES ESTRUCTURALES COVINTEC LTDA.

14.- Certificado de vigencia de fecha 18.05.12, del Registro de Comercio de Santiago, Carátula N° 6403985..

15.- Informe Societario Equifax, fecha 27.04.12, donde se acredita que su participación actual es de 99,9 % a través de Inversiones San Fabián Ltda., donde

el Señor Mery Romero posee el 25% de participación. El Capital Social asciende a \$ 420 millones de pesos.

16.- Copia de Extracto del Diario Oficial de fecha 22.01.09 que acredita última modificación social.

COVINTEC CONSTRUCCIONES LTDA.

17.- Certificado de vigencia de fecha 18.05.12, del Registro de Comercio de Santiago, Carátula N° 6403987.

18.- Informe Societario Equifax, de fecha 27.04.12, que acredita que en la última modificación el 93 % es de control de Paneles Estructurales Covintec Ltda., 3,5 % de Inv. San Fabián y 3,5% de Constructora Héctor Mery Ltda., todas en las cuales el Señor Mery Romero posee un alto porcentaje de participación. El Capital Social es de \$ 153 millones de pesos aproximadamente.

19.- Copia de Extracto del Diario Oficial de fecha 18.11.02 que acredita última modificación social.

INVERSIONES E INMOBILIARIA RIO MAULE LTDA.

20.- Certificado de vigencia al 09.04.12, del Registro de Comercio de Santiago, Carátula N° 6293719 con escrito de Constitución, sin modificaciones al margen, y que acredita participación directa del 4 %, del Señor Mery Romero con un Capital Social de \$ 159 Millones de pesos.

21.- Informe Societario Equifax, que no registra información.

22.- Copia de Extracto del Diario Oficial de fecha 10.07.08, que acredita constitución social.

23.- 2 organigramas de Red de empresas Inmobiliarias a mayo de 2012 y Abril 2009 respectivamente, del Señor Héctor Mery Romero, con porcentajes de participación en sociedades.

24.- Nómina de socios de la Cámara Chilena de la Construcción de la VI Región, de acuerdo a la Web de la CChC, donde figura Paneles Estructurales Covintec Ltda. en la categoría de contratista de especialidad.

25.- Descripción de la Web Fundación Jaime Guzmán, que señala al Señor Mery como miembro del Comité de Expertos de la ACHM, mientras se desempeñaba como Director Jurídico de la M. de Lo Barnechea.

26.- Descripción de la Web Fundación Jaime Guzmán, que señala al Señor Mery como Director del Área Municipal desde febrero 2011 hasta la fecha.

27.- Descripción de la Web de Asociación Chilena de Municipalidades que indica que en Junio de 2011 asumió cargo de Presidente el Alcalde de Vitacura, Señor. Raúl Torrealba.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito se dicten las siguientes diligencias:

1.- Se envíe oficio dirigido a la Asociación Chilena de Municipalidades (ACHM) para que informe si el Señor Héctor Mery Romero presta actualmente, o ha prestado cualquier tipo de asesoría a dicha institución.

2.- Se le solicite al Señor Héctor Mery que aclare si acaso está inscrito como militante en los registros del partido político Unión Demócrata Independiente (UDI), y/o para que indique cuál es su vinculación con dicho partido.