

C.A. de Temuco

Temuco, dos de junio de dos mil veintitrés.

Vistos:

A folio 1, comparece doña PATRICIA CUEVAS SUÁREZ, abogada, por el acusado LUIS KALLFULIKAN TRANAMIL NAHUEL en causa RIT 10338-2020, RUC N°2010057824-8 del Juzgado de Garantía de Temuco; quien solicita se tenga por recusada a la Jueza del Juzgado de Garantía de Temuco, Sra. Ruth Martínez Velásquez, en razón de las siguientes argumentaciones:

Que ante la inminente intervención como Juez de la Sra. Ruth Martínez Velásquez en audiencia de preparación de juicio oral fijada para el día 02 de mayo del 2023 en causa RIT 10338-2020 RUC 2010057824-8 del Juzgado de Garantía de Temuco, es que vengo en presentar recusación en contra de la mencionada magistrada, toda vez que a su juicio, se ve afectada por la causal de recusación establecida en el artículo 196 N°10 del Código Orgánico de Tribunales. En caso de que dicha causal no sea acogida, de manera subsidiaria, se solicita su recusación por carecer esta de imparcialidad objetiva para conocer las actuaciones y audiencias de la presente causa, ello según los antecedentes que paso a exponer:

I) ANTECEDENTES DE HECHO.

Que, en la causa referida, precisamente todas las últimas audiencias de revisión de prisión preventiva, así como las de coordinación de preparación de juicio oral han sido dirigidas por la Magistrada S.S. RUTH MARTÍNEZ VELÁSQUEZ, quien muy probablemente conocerá en dicha calidad de la audiencia de preparación de juicio oral que se encuentra programada para comenzar el día 02 de mayo del año en curso.

Que, dicha Juez letrada pronunció, en el marco de una audiencia de revisión de prisión preventiva respecto de su representado, llevada a efecto con fecha 28 de octubre del año 2022, las siguientes aseveraciones en el marco de su resolución:



(minuto 01:02 en adelante) ... “Sólo se van a considerar ciertos puntos que al tribunal le llaman la atención:

En relación a que la acusación es indeterminada, eso es algo que se debe ventilar en el juicio oral, no en esta sede.

En relación a que con autorizaciones dadas por los Jueces de Garantía de Temuco, se vulneraron derechos de una mujer, a juicio del tribunal, primero, **es una alegación que no corresponde hacerla a la abogada, por cuanto solamente puede pedir vulneraciones de derechos respecto de su representado**, y que por otra parte considera esta juez que **es inaceptable una apreciación de esa forma**, ya que cada vez que los jueces del tribunal han otorgado diversas diligencias ha sido con los antecedentes que se han estimado pertinentes en base a lo aportado por Fiscalía y **por lo tanto las decisiones del tribunal no han sido arbitrarias**”.

(minuto 33 en adelante) “En relación con la alusión de la defensora, respecto de la objetividad que cuestiona en relación al ministerio público, **me parece grave lo que indica**, sin embargo, se puede inferir que ha habido diligencias también para desvirtuar la autoría y participación de coimputado y en el caso de que la defensora lo estime necesario, debe derechamente hacer, no cierto, las peticiones que correspondan a las entidades correspondientes y no en definitiva decir de esa manera, o cuestionar de esa manera la objetividad de un interviniente.

Como también, **grave me parece que indique que los jueces autorizan diligencias en esta causa, vulnerando los derechos de las personas**. Eso no ha ocurrido como lo dije y siempre se han tomado en consideración los antecedentes esgrimidos por el ministerio público y precisamente cuando el juez autoriza diligencias es porque están involucrados derechos asegurados por la constitución y con esta intervención del juez se pueden realizar estas diligencias o actuaciones. **Y, en consecuencia, existiendo una**



autorización del juez, no existe vulneración de derechos. Y tal como lo dije anteriormente, esta vulneración, no puede ser alegada por la defensa respecto de otras personas, solo respecto de su representado.”

II) EL DERECHO.

Que, el artículo 194 del Código orgánico de Tribunales establece “Los jueces pueden perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o por recusación declaradas, en caso necesario, en virtud de causas legales.”

A su vez, el artículo 196 del mismo cuerpo normativo, refiere: “Son causas de recusación: 10º) Haber el juez manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella;”

Que, respecto a la resolución parcialmente transcrita, en cuanto la jueza recurrida manifiesta:

1) “En relación a que la acusación es indeterminada, eso es algo que se debe ventilar en el juicio oral, no en esta sede.”.

Es pertinente señalar que ha sido la Excelentísima Corte Suprema de Justicia que en fallos rol SCS Rol N°5.201-2009, (considerando 9º); SCS Rol N°2.719-2008 y SCS Rol N° 3.858-2012, (considerando 17º) ha entendido que: “si lo cuestionado es un déficit en cuanto al núcleo fáctico de la conducta que se atribuye en los hechos de la acusación, es decir, si los hechos que el acusador atribuye al imputado resultan ser insuficientes para configurar el tipo penal por el que se acusa, dada la falta de precisión de la acción concreta que habría desplegado el imputado, se debe instar por subsanar los defectos formales a través del artículo 270 del Código Procesal Penal”.

Por ello, se desprende que le estaría vedado a la defensa plantear una alegación de esta índole, que es precisamente lo que pretende realizar esta defensa en el marco de los vicios formales que, se puede solicitar sean corregidos en la etapa intermedia que es precisamente la audiencia de preparación de juicio, pues es el criterio ya plasmado de



la Jueza recurrida que ello es una discusión sólo de sede de tribunal oral en lo penal y no en sede de Garantía.

2) Al mismo tiempo, al señalar la jueza expresiones tales como: **“grave me parece que indique que los jueces autorizan diligencias en esta causa, vulnerando los derechos de las personas. Eso no ha ocurrido”** o **“que existiendo una autorización del juez, no existe vulneración de derechos”**.

En este punto le parece relevante destacar lo dispuesto por el artículo 9 del Código Procesal Penal: **“Autorización judicial previa. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa”**. Lo anterior se contrapone directamente con lo resuelto por la Magistrada, al señalar que **“En relación a que con autorizaciones dadas por los Jueces de Garantía de Temuco, se vulneraron derechos de una mujer, a juicio del tribunal, primero, es una alegación que no corresponde hacerla a la abogada, por cuanto solamente puede pedir vulneraciones de derechos respecto de su representado, y que por otra parte considera esta juez que es inaceptable una apreciación de esa forma”**. Esto da cuenta que la Magistrada ya ha emitido un pronunciamiento fuera del marco normativo del artículo 9, lo que claramente da a entender que, de solicitar exclusiones de prueba relativas a dicho punto, su resolución sería desfavorable a esta defensa.

Lo anterior es sumamente relevante pues, en la discusión de fondo expuesta en la referida audiencia, esta defensa señaló que no se daban los requisitos necesarios para que un magistrado, en su momento, autorizara en estos autos la incautación de un teléfono celular de una tercera persona, hasta ese momento completamente ajena a la causa, que no tenía ni calidad de testigo ni de sospechosa, y que, al carecer de la fundamentación necesaria para decretar dicha incautación, se vulneraron los derechos de la referida afectada,



deviniendo aquello en infracción de garantías fundamentales también para mi representado, pues de dicha incautación se extrajeron una serie de elementos probatorios que fundan la persecución penal que se ha desplegado en su contra.

Bajo dicha lógica de argumentación que se viene exponiendo, queda de manifiesto que la juez deja establecido que la defensa no puede cuestionar ni la fundamentación, legalidad o cumplimiento de los requisitos de una determinada resolución judicial que autoriza diligencias en esta causa, dotando de un manto de legalidad e infalibilidad a todas las resoluciones judiciales dictadas en la presente investigación, **y por tanto esta defensa no podría cuestionar la legalidad o licitud de las mismas, adelantando desde ya su criterio a adoptar en caso de hacer alegaciones de infracción de garantías fundamentales en ese sentido, como causal de exclusión de pruebas de acuerdo al artículo 276 inciso 3° del Código procesal penal, precisamente en la audiencia de preparación de juicio oral, que es la etapa procesal en que se deben plantear, cuestión que ciertamente hará esta defensa.**

3) Que, de la misma manera, al señalar que también le parece grave que la defensa cuestione la objetividad del ministerio público, implica adelantar que, si en alguna solicitud de exclusión de prueba por infracción de garantías fundamentales, se cuestiona la forma de proceder del Ministerio Público o de sus organismos auxiliares, lo que efectivamente hará la defensa en la audiencia de preparación, por argumentos que también se esbozaron en la audiencia señalada, estas serán evidentemente rechazadas, **sobre todo porque la juez adujo adjetivos calificativos relevantes en cuanto a que a su parecer los cuestionamientos que realiza esta defensa le parecen graves y algunos incluso inaceptables**, y todo ello luego de escuchar planteamientos que fueron esgrimidos por esta interviniente al entrar al fondo del asunto, debatiendo extensamente respecto de los requisitos de la letra B) del artículo 140 del código



procesal penal, todas ellas, alegaciones que se volverán a plantear en la ya referida audiencia que ha sido programada para el día 02 de mayo del año que corre.

Que, lo anteriormente expuesto lleva a esta defensa a constatar que dicha magistrada **no ofrece las suficientes garantías de imparcialidad** para conocer de la audiencia de preparación de juicio oral, pues ya ha otorgado dictamen respecto de aspectos relevantes a debatir en la misma, según se ha referido.

III) JUEZ IMPARCIAL COMO DERECHO HUMANO.

Una de las garantías fundamentales para el imputado es el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial. De allí que se encuentre recogida explícitamente en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y cuente además con reconocimiento legal en el artículo 1° del Código Procesal Penal.

Así, es necesario hacer alusión a la jurisprudencia internacional de Derechos Humanos, en cuanto único intérprete las normas de la Convención Americana, que obligan conforme al control de convencionalidad que debe existir de ellas, y por otro lado, se hará alusión a la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, con el objeto de dejar en evidencia que las causales de recusación, de implicancia y por ende las inhabilidades, deben ser interpretadas conforme al derecho a un juez imparcial, dejando de lado la posición restrictiva referida a una interpretación exegética de las normas legales que permiten hacer efectivas tales inhabilidades.

Que, el fondo del asunto dice relación directa con el principio de imparcialidad de los jueces, en particular de imparcialidad objetiva, el que, en palabras de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, (Fallo Rol 4181-2009): Destacable es también lo sostenido por Eduardo M. Jauchen, quien entiende por imparcialidad “el modo de posicionarse frente al conflicto objeto del proceso y a la pretensión de las partes, de

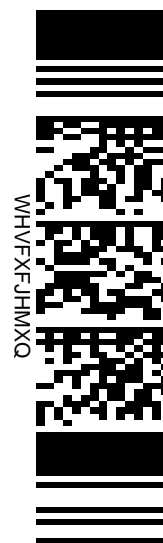


MHVFXFJHMXXQ

manera que sea equidistante de las mismas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia. Juez es sinónimo de imparcialidad, es la esencia misma inherente a la justicia. Si el proceso es la forma civilizada como presupuesto para la realización del Derecho Penal, es indispensable que el encargado de decidir sólo podrá hacerlo con justicia si es imparcial, esto es, si no tiene inclinación favorable o negativa respecto a alguna de las partes o interés personal alguno respecto al objeto del proceso” (Jauchen, E. Derechos del Imputado, Rubinzal - Culzoni Editores, Primera Edición, 2007, p. 210).

Por su parte, Fleming y López, tienen por establecido, en el marco de la labor interpretativa del Convenio Europeo y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que la imparcialidad es la ausencia de prejuicios o parcialidades y que puede distinguirse entre un aspecto subjetivo, relacionado al parecer personal que sobre esa cuestión tiene quien encarna la magistratura, y otro objetivo, vinculado a la posibilidad de establecer si el juez ofrece garantías suficientes en orden a excluir cualquier duda razonable acerca de su capacidad para cumplir una actuación ecuánime. Agregan que la imparcialidad de los jueces o magistrados se entiende comúnmente en su reducción psicológica, significando la inmunidad que ellos deben tener para juzgar en conciencia, es decir libres de las influencias de factores ajenos a la causa.

Que, así también lo ha establecido esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco en fallo Rol Penal 358-2019 “asegurándose con ello, la garantía del debido proceso, contemplada en los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República, que configuran las exigencias de un juez imparcial y reconociendo que existen dos dimensiones de tal



concepto, a saber, una subjetiva vinculada a la carencia de prejuicios personales, y una objetiva, que es la que se busca proteger en el presente caso y que viene dada por la exigencia hecha al tribunal respecto del deber de otorgar garantías suficientes para que no exista duda legítima acerca de su imparcialidad, SE CONFIRMA en lo apelado, la resolución de fecha once de abril de dos mil diecinueve, en cuanto se aceptó la recusación amistosa por la Sra. Jueza recurrida y que fue planteada por las defensas en audiencia celebrada con la misma fecha”.

Lo cierto es que desde el prisma de la imparcialidad objetiva, existen méritos de sobra para entender que la Magistrado S.S. Ruth Martínez Velásquez, respecto de la cual se intenta esta recusación, no debiese seguir conociendo de la siguiente causa, ya que las alegaciones que se efectuarán en la audiencia de preparación de juicio oral girarán en torno a la validez, legalidad y/o eventual infracción de garantías fundamentales de la prueba ofrecida por el Ministerio Público. Lo anterior pone a la juzgadora recusada al menos bajo la sospecha de que no será imparcial en la resolución de las solicitudes de la defensa en cuanto a las exclusiones de prueba.

Ahora bien, la pérdida de la posición equidistante, que afecta el derecho a ser juzgado por un juez imparcial tiene base normativa que resulta ser obligatoria para los tribunales de la República. Su base se encuentra en **los artículos 8.1 de la CADH y el art. 14.1 del PIDCP**. Tales normas internacionales están contenidas en tratados sobre derechos humanos, ratificados por Chile y vigentes, cuyo rango es – en el peor de las interpretaciones – superior a toda ley, sin perjuicio que es posición de este interviniente el rango constitucional o supraconstitucional de los mismos.

Pues bien, tales derechos contenidos en los tratados mencionados obligan al Estado, a través de sus órganos públicos, a promover, respetar y garantizar el correcto ejercicio de los derechos humanos (como lo exigen los deberes contenidos en los mismos tratados respecto

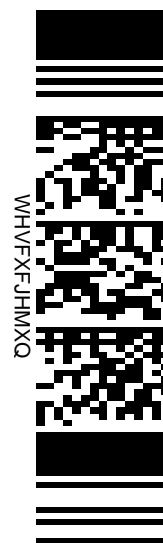


de los Estados partes). Por ello, existe un deber de garantía que debe ser cumplido, y a la vez, un deber de hacer efectivo el ejercicio de tales derechos. Luego, en caso de vulneración de la imparcialidad de un juez, debe adoptarse algún mecanismo legal que permita prevenir la adopción de decisiones por parte del juzgador. Así, nos encontramos con la recusación, que debe ser interpuesta por quien es afectado por ella. En efecto, el artículo 196 del COT se ve ampliado por el art. 8.1 de la CADH, la pérdida de posición equidistante de un juez, pérdida de imparcialidad objetiva, pasa a formar parte de las causales de recusación establecidas en el ordenamiento jurídico interno. Es esa la única forma de interpretar – pro homine – el efectivo ejercicio del derecho a ser juzgado por un juez imparcial a fin de evitar, prevenir la afectación de derechos humanos cuyo titular es mi representado.

Pide se declare inhábil a la Magistrada Sra. Ruth Martínez Velásquez, para conocer de la audiencia de preparación de juicio oral en la causa referida, en atención a concurrir la causal de recusación del artículo 196 N°10 del código orgánico de Tribunales.

A folio 13, evacuó informe Ruth Isabel Martínez Velásquez, Jueza del Juzgado de Garantía de Temuco, en los siguientes términos:

1.- En el caso que se informa, correspondiente a la causa Rit N° 10.338-2020 del Juzgado de Garantía de Temuco, con fecha 28 de octubre de 2022 se celebró audiencia revisión de prisión preventiva, se les dio la palabra a los intervinientes. La Defensa estimó que no se cumple el requisito de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal, por cuanto se habría obtenido prueba con vulneración de derechos de un tercero, a pesar de haber mediado autorización judicial previa para realizar la diligencia la que se dio luego de informar la Fiscalía los antecedentes investigativos existentes, razón por la que esta juez se pronunció al respecto, señalando que no se daba la vulneración alegada, por cuanto se basó en antecedentes proporcionados por el ente persecutor y en consecuencia la decisión no fue arbitraria, por lo



que esa prueba junto a otras permitiría dar por justificado el requisito aludido.

Luego la Defensa cuestiona la objetividad del Fiscal del Ministerio Público, estimé grave lo indicado por la Defensora en audiencia, a juicio de la suscrita si fuere el caso se debiera realizar por la abogada la denuncia respectiva por cuanto al igual que todos los funcionarios públicos tienen responsabilidad administrativa y penal (sin perjuicio de la civil que no es atingente).

Finalmente, no me pronuncié en esta etapa procesal respecto a la alegación de indeterminación de la acusación del punto de vista del fondo, por estimar que se debía ventilar en el juicio oral, como muchas veces sucede en virtud de lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, pero no dije de forma expresa que no se podía corregir como vicio formal si fuera el caso.

2.- Que, con fecha 21 de abril de 2023, se le solicitó mi recusación amistosa, y con esa fecha se ordenó que pasen los antecedentes a fin de que resuelva en los términos referidos. Con fecha 25 de abril resolví el incidente no dando lugar a lo solicitado.

3.- Que, debo informar que de acuerdo con la distribución de causas del Tribunal se me designó como Juez para la audiencia de preparación del juicio oral en esta causa por el administrador del Juzgado.

Acompaña a su presentación la resolución dictada con 28 de octubre de 2022 (transcripción íntegra) y link para acceder al audio de esta; solicitud y resolución de fecha 25 de abril de 2023.

Se ordenó dar cuenta.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º) Que el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil establece una triple obligación para el Tribunal que ha de conocer el incidente de recusación planteado, debiendo analizarse, primeramente, si la casual alegada es o no legal; luego, si los hechos planteados la constituyen, para finalmente establecer si los mismos se encuentra



debidamente especificados, debiendo, en definitiva, realizar un pronunciamiento de mérito.

2º) Que, al respecto, cabe precisar que de acuerdo al numeral 10 del artículo 196, ya citado, la causal de recusación en análisis exige que el magistrado haya manifestado de cualquier modo su dictamen sobre la cuestión pendiente, siempre que lo hubiere hecho con conocimiento de ella.

Lo que pretende dicha causal de inhabilidad es evitar que el tribunal albergue algún tipo de prejuicio en cuanto al fondo del asunto sometido a su decisión y existe prejuzgamiento cuando el mismo tribunal es llamado a juzgar nuevamente tal asunto, de modo que el pronunciamiento previo lo guíe necesariamente en el sentido de la nueva decisión.

3º) Que, los hechos en virtud de los cuales se pretende configurar la concurrencia de la recusación, estarían contenidos en la resolución, por medio de la cual, la jueza recurrida se pronunció respecto de la medida cautelar decretada en contra del imputado.

4º) Que, centrándose el fondo de lo discutido, en relación a un delito de homicidio, y, dada la naturaleza de las medidas cauteles -que son esencialmente provisionales-, la resolución pronunciada no ha importado emitir el dictamen de la controversia pendiente sometida a la decisión del tribunal, no configurándose, en consecuencia, los hechos que hacen procedente la declaración de inhabilidad pretendida.

5º) Que, conforme a lo anterior, la hipótesis no se verifica en el presente caso, pues la Jueza cuya recusación se pretende no ha manifestado dictamen alguno sobre la cuestión pendiente, limitándose a emitir decisión sobre la medida cautelar impuesta y, sin que ello obste a que luego pueda pronunciarse sobre el fondo de aquella, pues de sustentarse lo contrario implicaría que el Juez de la causa no podría seguir conociendo de ésta al haber resuelto una incidencia.

6º) Que, en consecuencia, de acuerdo a lo antes razonado, se concluye que los hechos que se han esgrimido para fundamentar la



causal alegada no resultan constitutivos de la misma, por lo que, de conformidad a lo prevenido en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, la incidencia será desechada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 114, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, **SE RECHAZA** la incidencia de recusación deducida por doña PATRICIA CUEVAS SUÁREZ, abogada, por el acusado LUIS KALLFULIKAN TRANAMIL NAHUEL en causa RIT 10338-2020, RUC N°2010057824-8 del Juzgado de Garantía de Temuco, en contra de la Jueza del Juzgado de Garantía de Temuco, Sra. Ruth Martínez Velásquez.

De conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, se condena en costas a la parte reclamante y se le impone el pago de una multa equivalente a las sumas por ella consignada, como consta a folio 12.

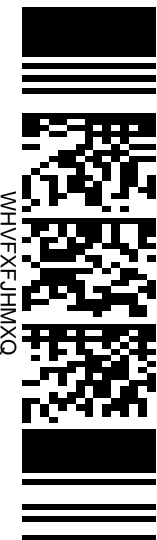
Regístrese y comuníquese a la Jueza recurrida.

Rol N° Penal-441-2023 (jog/pvb).



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco integrada por Ministro Presidente Alejandro Vera Q., Ministra Maria Georgina Gutierrez A. y Abogado Integrante Ricardo Andres Fonseca G. Temuco, dos de junio de dos mil veintitrés.

En Temuco, a dos de junio de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>