

EN LO PRINCIPAL: PROMUEVE INCIDENTE DE NULIDAD. **PRIMER OTROSI:** SE CERTIFIQUE LO QUE INDICA. **SEGUNDO OTROSI:** RESERVA DE ACCIONES.

S. J. DE GARANTÍA DE SANTIAGO (7º)

FERNANDO LEAL ARAVENA, abogado, Litigante de Convencionalidad, por la parte querellante, en autos sobre prevaricación judicial, RIT N° 8030-2021, a US., con respeto digo:

Que estando dentro de plazo legal y según lo disponen los artículos 159 y siguientes del Código Procesal Penal, vengo en interponer incidente de nulidad respecto de la resolución de fecha 01 de octubre de 2021, que me fuera notificada el día 04 de octubre del presente año, por causar perjuicio a este interviniente, solo reparable con la nulidad, conforme a los antecedentes de hecho y de derecho que paso a exponer a continuación:

1.- Con fecha 20 de julio de 2021, y según consta en la carpeta judicial de autos, la Jueza de ese tribunal, doña Carolina Gajardo Fontecilla, se inhabilitó en la presente causa, señalando para ello lo siguiente:

“Vistos:

*Que del tenor de la querrela interpuesta se advierte que en varias de las actuaciones referidas y que fundan los hechos expuestos en la misma, se ha tomado conocimiento tanto por haber formado parte del Comité de Jueces como por haber prestado declaración como testigo en procedimiento de investigación sumaria efectuada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, lo que claramente a juicio del suscrito materializa la causal de inhabilidad del artículo 196 N° 9 del Código Orgánico de Tribunales, razón por la cual, a fin de materializar las normas del debido proceso y no afectar el deber de imparcialidad que debe regir toda actuación de los órganos jurisdiccionales, conforme al artículo 19 N°3 de la Constitución Política del Estado, **me declaro inhabilitado para conocer la presente causa.**”.*

2.- Luego, ya encontrándose inhabilitada la mencionada Magistrada, dictó la resolución cuya nulidad procesal solicito, en la cual señaló: *“Resolviendo derechamente la solicitud efectuada por la Defensoría Penal Pública con fecha 23 de septiembre y a la presentada por el Ministerio Público con fecha 24 de septiembre, ambas del año en curso, se fija audiencia de cautela de garantías, sobreseimiento definitivo y autorización de diligencias para el día 26 de octubre de 2021, a las 09:00 horas, en el EDIFICIO A, PISO2, SALA 304, ante este Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago...”.*

3.- Cabe señalar que la Magistrada al inhabilitarse cita el artículo 19 N° 3 de la

Constitución Política de la República, y por tanto tal fundamentación no es una causal de recusación, sino es **una inhabilidad de orden constitucional**, siendo una inhabilidad absoluta que afecta el debido proceso.

4.- A tal efecto, cabe recordar que la Constitución Política, en la norma que cita la Magistrada señalada, garantiza el debido proceso y para que éste exista, tienen carácter necesario e imprescindible los principios de igualdad de las partes, de contradicción, de defensa y de **imparcialidad**, los que son postulados mínimos y fundamentales para hablar efectivamente de un proceso.

Siguiendo lo anterior ¿Puede ser imparcial una jueza que debe decidir en causa penal en que se investiga a sus superiores jerárquicos? La respuesta es obvia, no puede ser imparcial.

El derecho a un juez o tribunal independiente es el derecho a ser juzgado o determinados los derechos y obligaciones por un tribunal que reúna, objetiva y subjetivamente, las condiciones de independencia e imparcialidad. Dicho derecho ha sido reconocido en instrumentos internacionales que ingresan a nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 5º inciso segundo de la Constitución Política de la República, siendo por tanto normas obligatorias y que empecen a todos los órganos de nuestro Estado; así en cuanto a un tribunal imparcial nos encontramos con lo señalado en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

De la mano de los cuerpos normativos internacionales antes citados y como lo señala jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, no puede sino concluirse que **existe un modelo de juez rodeado de la apariencia de imparcialidad, no solamente en la realidad de su desconexión con las partes y con el objeto del proceso, sino también, en su imagen, evitando o impidiendo así cualquier sombra de duda, especialmente cuando existen elementos objetivos que pueden dar cuenta de algún grado de parcialidad.**

En referencia a la trascendencia de la imparcialidad judicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *“Atala Riffo vs Chile”* ha resuelto que (más todas sus sentencias formativas, anexas y complementarias): [...] *esta Corte recuerda que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa [...] ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. [...]*. A tal respecto, el Excmo. Señor Ministro don Sergio Muñoz Gajardo, actuando en representación del Pleno de la Excma. Corte Suprema, ante el Senado de la República, el día 23 de enero de 2017, precisamente citó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para señalar lo que se debe entender por juez imparcial, haciendo suyos los términos de lo señalado en el fallo interamericano antes citado, como se puede apreciar en el link <https://www.youtube.com/watch?v=3Oo4CKsiTI0> (Ver video entre los numerales del Cronómetro 18:54 a 19:55).

5.- Por otra parte, cabe señalar que el artículo 159 del Código Procesal Penal, establece que podrán anularse las actuaciones o diligencias judiciales defectuosas del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad. A su vez, el artículo 160 del mencionado código presume de derecho la existencia de perjuicio si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución o en las demás leyes de la República; en este caso, precisamente con la resolución dictada por una jueza inhabilitada, lo que se afectó fue el pleno ejercicio a un tribunal imparcial e independiente, afectándose asimismo y consecuentemente, el debido proceso.

Por lo anteriormente expuesto y teniendo presente lo dispuesto en los artículos 159 y siguientes del Código Procesal Penal, es que interpongo incidente de nulidad en contra de la resolución antes individualizada, toda vez que al haberse dictado resolución por juez inhabilitado se afectó el debido proceso y el derecho a un tribunal imparcial plasmando de esta manera la inobservancia de las formas procesales, razón por la cual se ha producido un perjuicio a mi parte solo reparable con la nulidad de la resolución indicada.

POR TANTO,

A US. PIDO: Se tenga por interpuesto incidente de nulidad respecto de la resolución de fecha 01 de octubre de 2021, que me fuera notificada el día 04 de octubre del

presente año, por causar perjuicio a este interviniente, solo reparable con la nulidad, al dictarse resolución por una juez inhabilitada, afectando de esta manera la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: SÍRVASE US., ordenar que el Ministro de fe del tribunal certifique los siguientes hechos:

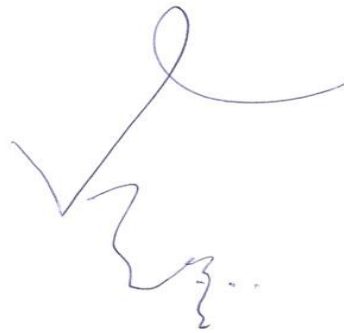
a.- Que, con fecha 20 de julio de 2021, la Magistrada Carolina Gajardo Fontecilla se inhabilitó en la causa RIT 8030-2021, del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

b.- Que, en la mencionada resolución de inhabilitación, la Magistrada Carolina Gajardo Fontecilla utilizó como fundamento para ello el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

c.- Que, al día 01 de octubre de 2021, la Jueza Carolina Gajardo Fontecilla, se encontraba inhabilitada por causal constitucional esgrimida por ella.

d.- Que, el día 01 de octubre de 2021, la Jueza Carolina Gajardo Fontecilla dictó resolución en la causa RIT 8030-2021, del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago.

SEGUNDO OTROSÍ: SÍRVASE US., tener presente que esta parte hace expresa reserva de acciones ante resolución dictada por Jueza inhabilitada a sabiendas.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'F' followed by a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.