



MISIÓN PERMANENTE DE CHILE ANTE LAS NACIONES UNIDAS
Y OTRAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES EN GINEBRA

PG/lc
N° 528

La Misión Permanente de Chile ante la Oficina de las Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales con sede en Ginebra saluda atentamente a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Subdivisión de los Procedimientos Especiales - y tiene el honor de referirse a la comunicación conjunta del Relator Especial sobre la Independencia de los magistrados y abogados, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas y la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, ref. AL CHL 2/2018, de fecha 13 de agosto de 2018, en relación a las alegaciones sobre presiones que habría recibido la jueza integrante del Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, Sra. Ximena Saldivia, en el marco del juicio de la machi Francisca Linconao y otros comuneros mapuches.

La Misión Permanente de Chile se complace en remitir, como anexo a la presente Nota, la respuesta del Estado de Chile a la mencionada comunicación, elaborada por la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La Misión Permanente de Chile aprovecha la oportunidad para reiterar a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos las seguridades de su más alta y distinguida consideración.

Ginebra, 21 de noviembre de 2018





CHILE LO
HACEMOS
TODOS

Autora: IMT

Revisores: JPG, GCF

División de Protección

Fecha: 12-11-2018

Comunicación Jueza Saldivia

I. Introducción

El 16 de agosto de 2018 el Estado de Chile recibió una comunicación del Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, y la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo de Naciones Unidas, solicitando antecedentes en relación con las alegaciones de supuestas presiones hacia Ximena Saldivia Varas, jueza integrante de la sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco (TOP), responsable del proceso penal llevado en contra de la machi Francisca Linconao y otros diez comuneros mapuche en el contexto de la resolución del caso Luchsinger Mackay, causa rol N° 150-2017.

El presente documento da respuesta a cada una de las solicitudes realizadas por los Relatores Especiales, con información proporcionada por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Poder Judicial.

II. Estándares internacionales relacionados con los derechos que se alegan vulnerados

En la comunicación notificada al Estado de Chile se alega que los hechos puestos en conocimiento de dichas relatorías podrían configurar una supuesta vulneración al debido proceso, en particular el derecho de toda persona a ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Respecto a este derecho el artículo 14.1 del PIDCP plantea:

“1. 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**, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores” (énfasis añadido por el Estado).

El Comité de Derechos Humanos (CDH), órgano de tratado que supervisa el cumplimiento del PIDCP por parte de los Estados ha señalado que “la noción de tribunal, en la segunda oración del párrafo 1° del artículo 14, se refiere a un órgano, cualquiera sea su denominación, creado por ley, independiente de los poderes ejecutivo y legislativo, o que goza en casos específicos de independencia judicial al decidir cuestiones jurídicas en actuaciones de carácter judicial”¹. Esto alude también al requisito de **competencia** de un tribunal, en el sentido de que éste debe ser creado previamente a los hechos, junto con establecerse su competencia y jurisdicción. Así, toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos².

Sobre la **independencia**, el CDH establece que este principio se refiere en particular “al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo”³.

En ese entendido, este derecho apunta a ser juzgado por un tribunal que ejerza sus funciones sin ser sometido a restricciones por parte de órganos ajenos al Poder Judicial, ni por aquellos/as jueces/zas que ejercen funciones de revisión o apelación⁴.

La garantía de **imparcialidad** supone que los/as jueces/zas que componen un tribunal, en el ejercicio de sus funciones como juzgadores, cuenten con la mayor objetividad posible para enfrentar el juicio⁵. El CDH señala que esto tiene dos aspectos. En primer lugar, “los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable”⁶. Esto es lo que se ha denominado imparcialidad subjetiva y objetiva. Esta distinción en torno a la imparcialidad también ha sido reafirmada a nivel interamericano por la propia Corte IDH en su jurisprudencia. Ésta ha señalado que la primera se presume a menos que exista prueba

¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32: Artículo 14 (el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia), 90° período de sesiones, 2007, párr. 18.

² Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 129; Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 125; Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 109.

³ Ibid., párr. 19.

⁴ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 186; Corte IDH. Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párr. 96.

⁵ Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171; Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 117; Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 162.

⁶ Ibid., párr. 21.

en contrario⁷, mientras que la segunda consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona⁸.

III. Regulación interna sobre el debido proceso: tribunal competente, independiente e imparcial
Dentro del ordenamiento jurídico chileno el derecho al debido proceso se encuentra regulado tanto a nivel constitucional como legal.

A nivel constitucional, si bien no existen normas que explícitamente consagren un derecho al debido proceso, aun así, éste se deduce del artículo 19 n° 3 de la Constitución que establece:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:
3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.
Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.
La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.
Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.
Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.
Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.
La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.
Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.
Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”

En particular, el **derecho a un tribunal competente** además de estar consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política de la República, es reforzado por el artículo 76 de la misma al

⁷ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 56; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 234; Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 196.

⁸ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182; párr. 56; Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 182; Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, párr. 172.

señalar en su inciso primero que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

El **derecho a un tribunal independiente** también se encuentra consagrado en el inciso primero del artículo 76 de la Constitución Política de la República en su última parte que “Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.

A nivel legal, el Código Orgánico de Tribunales (COT) es la normativa que regula el funcionamiento de los tribunales del país. En particular, el **derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial** está establecido en los artículos 1°, 7°, 8° y 12.

“Artículo 1°.- La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley”.

“Artículo 7°.- Los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro del territorio que la ley les hubiere respectivamente asignado.
Lo cual no impide que en los negocios de que conocen puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio.

Artículo 8°.- Ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad”.

“Artículo 12.- El Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones”.

En relación al funcionamiento de los TOP, el COT se refiere a ellos en sus artículos 17 y 21 incisos primero, treinta y dos y treinta y cuatro⁹.

“Artículo 17.- Los tribunales de juicio oral en lo penal funcionarán en una o más salas integradas por tres de sus miembros.

Cada sala será dirigida por un juez presidente de sala, quien tendrá las atribuciones a que alude el artículo 92 y las demás de orden que la ley procesal penal indique. Sin perjuicio de lo anterior, podrán integrar también cada sala otros jueces en calidad de alternos, con el solo propósito de subrogar, si fuere necesario, a los miembros que se vieran impedidos de continuar participando en el desarrollo del juicio oral, en los términos que contemplan los artículos 76, inciso final, y 281, inciso quinto, del Código Procesal Penal.

La integración de las salas de estos tribunales, incluyendo a los jueces alternos de cada una, se determinará mediante sorteo anual que se efectuará durante el mes de enero de cada año.

La distribución de las causas entre las diversas salas se hará de acuerdo a un procedimiento objetivo y general que deberá ser anualmente aprobado por el comité de jueces del tribunal, a propuesta del juez presidente”.

“Artículo 21.- Existirá un tribunal de juicio oral en lo penal con asiento en cada una de las siguientes comunas del territorio de la República, con el número de jueces y con la competencia que en cada caso se indican:

Novena Región de La Araucanía:

⁹ Esto último referido únicamente al Tribunal Oral en lo Penal de Temuco.

Temuco, con nueve jueces, con competencia sobre las comunas de Lonquimay, Curacautín, Galvarino, Perquenco, Carahue, Nueva Imperial, Temuco, Lautaro, Vilcún, Melipeuco, Saavedra, Teodoro Schmidt, Freire, Cunco, Toltén, Pitrufquén, Gorbea, Cholchol y Padre Las Casas”.

A su vez, el COT contempla en su artículo 210 la situación en que una sala de un TOP no pudiere constituirse por falta de jueces/zas que la integren y cómo esta situación se resuelve:

“Artículo 210.- En todos los casos en que una sala de un tribunal de juicio oral en lo penal no pudiere constituirse conforme a la ley por falta de jueces que la integren, subrogará un juez perteneciente al mismo tribunal oral y, a falta de éste, un juez de otro tribunal de juicio oral en lo penal de la jurisdicción de la misma Corte, para lo cual se aplicarán análogamente los criterios de cercanía territorial previstos en el artículo 207. Para estos fines, se considerará el lugar en el que deba realizarse el juicio oral de que se trate.

A falta de un juez de un tribunal de juicio oral en lo penal de la misma jurisdicción, lo subrogará un juez de juzgado de garantía de la misma comuna o agrupación de comunas, que no hubiere intervenido en la fase de investigación.

Si no resultare posible aplicar ninguna de las reglas previstas en los incisos anteriores, sea porque los jueces pertenecientes a otros tribunales de juicio oral en lo penal o a los juzgados de garantía no pudieren conocer de la causa respectiva o por razones de funcionamiento de unos y otros, actuará como subrogante un juez perteneciente a algún tribunal de juicio oral en lo penal que dependa de la Corte de Apelaciones más cercana o, a falta de éste, un juez de un juzgado de garantía de esa otra jurisdicción. Regirán, con tal fin, las reglas previstas en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 216.

En defecto de las reglas precedentes, resultará aplicable lo dispuesto en el artículo 213 o, si ello no resultare posible, se postergará la realización del juicio oral hasta la oportunidad más próxima en que alguna de tales disposiciones resultare aplicable”.

Por otro lado, en el contexto de un juicio penal es el Código Procesal Penal (CPP) la normativa general que lo regula. Cabe destacar que el CPP es un texto legal relativamente nuevo cuya promulgación y entrada en vigencia obedeció a un proceso de reforma procesal penal que permitió a Chile evolucionar desde un procedimiento inquisitivo a uno acusatorio. Este proceso no tuvo únicamente por objetivo modernizar la justicia penal chilena, sino que también apuntó a adecuar el proceso penal a los más altos estándares internacionales de derechos humanos.

El reconocimiento del **derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial** en el CPP se encuentra en los artículos 1° y 2°.

“Artículo 1°.- Juicio previo y única persecución. Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.

La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho.

Artículo 2°.- Juez natural. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

En conclusión, y cómo es posible apreciar, el ordenamiento jurídico chileno garantiza y protege el derecho al debido proceso. Desde esta perspectiva, el ordenamiento chileno reconoce y custodia el derecho de

toda persona a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial. Esta garantía tiene una expresión tanto a nivel constitucional como legal.

IV. Desarrollo de las solicitudes efectuadas

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario en relación con el abandono del juicio oral por parte de la jueza Ximena Saldivia y las alegaciones de la supuesta presión indebida y acoso laboral de la que ella habría sido víctima por parte del Presidente del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, [REDACTED]

El 2 de enero de 2018 el TOP de Temuco tuvo por recibida la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que resolvió los recursos de nulidad presentados por el Ministerio Público y querellantes, anulando el juicio oral de causa RIT N° 150-2017, resuelto en noviembre de 2017, en la causa del homicidio del matrimonio “Luchsinger-Mackay”. En virtud de ese pronunciamiento, la Corte ordenó al TOP de Temuco repetir el juicio.

Para dar cumplimiento al mandato de la Corte, el TOP de Temuco ordenó que los antecedentes pasaran a una sala no inhabilitada del tribunal, conformada por las juezas [REDACTED] como Presidenta de la misma y [REDACTED] como redactora. Sin embargo, el tribunal no contaba con más jueces/zas para integrar la sala debido a que: (a) dos de ellos/as se encontraban inhabilitados/as para conocer del caso por haber conocido y fallado acerca de los mismos hechos en la causa RIT N° 220-2013; (b) tres de ellos/as se encontraban inhabilitados/as por haberlo hecho en la sentencia anulada por la Corte de Apelaciones de Temuco en causa RIT N° 150-2017; y (c) dos de ellos por encontraban haciendo uso de su feriado legal. Así, para el cupo restante en calidad de integrante se aplicó el procedimiento establecido en el artículo 210 del COT, oficiándose al resto de los TOP de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Temuco para lograr completar la integración. La solicitud fue respondida positivamente tanto por el TOP de Villarrica como por el TOP de Angol.

En virtud de ello la sala del TOP de Temuco quedó conformada por el juez [REDACTED] en calidad de juez Presidente¹⁰, la jueza [REDACTED] en calidad de jueza redactora del fallo, y la jueza Ximena Saldivia Vega¹¹ en calidad de jueza integrante¹².

¹⁰ El juez [REDACTED] cumple sus funciones en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol.

¹¹ La jueza Ximena Saldivia Vega cumple sus funciones en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica.

¹² El 4 de enero de 2018 la jueza [REDACTED] se inhabilitó para conocer del caso en cuestión debido a que ella integró la sala que conoció de un juicio anterior en el que estuvo involucrada [REDACTED] (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, “Ministerio Público C/ Francisca Linconao Huiricapán”; RIT N° 145-2013, 18 de octubre de 2013).

El artículo 195 del COT se refiere a las causas de implicancia: “Son causas de implicancia:

- 1°) Ser el juez parte en el pleito o tener en él interés personal, salvo lo dispuesto en el N° 18 del artículo siguiente;
- 2°) Ser el juez cónyuge, conviviente civil o pariente consanguíneo en cualquiera de los grados de la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado, o ser padre o hijo adoptivo de alguna de las partes o de sus representantes legales;
- 3°) Ser el juez tutor o curador de alguna de las partes, o ser albacea de alguna sucesión, o veedor o liquidador de un procedimiento concursal, o administrador de algún establecimiento, o representante de alguna persona jurídica que figure como parte en el juicio;
- 4°) Ser el juez ascendiente o descendiente, o padre o hijo adoptivo del abogado de alguna de las partes;
- 5°) Haber sido el juez abogado o apoderado de alguna de las partes en la causa actualmente sometida a su conocimiento o haber intervenido en ella como mediador;

En enero de 2018, y con la finalidad de precaver cualquier circunstancia que implicara presumir que con el número ordinario de jueces¹³ no se hubiese podido dar cumplimiento a lo exigido por el artículo 284 del Código Procesal Penal¹⁴, se procedió a llamar a un juez alerno para la conformación de la sala que conocería de la audiencia de juicio oral. La búsqueda de éste se realizó de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 210 del COT, resultando designado el juez [REDACTED] en calidad de juez alerno¹⁵. En ese contexto, si, por cualquier circunstancia, alguno de los jueces que integraba la sala que conocía del caso no podía seguir conociendo, pasaba a conocer del mismo el correspondiente juez alerno. Este último, al igual que los otros tres jueces, estaría presente en todo momento del juicio oral desde su nombramiento.

En abril de 2018 la magistrada Ximena Saldivia Vega presentó una licencia médica cuya duración superaba los diez días. Como en virtud del artículo 283 inciso tercero del CPP un juicio no se puede suspender por más de diez días so pena de ser declarado nulo¹⁶, el juez [REDACTED] en su calidad de juez alerno, asumió como juez integrante. Al haber estado presente durante toda la tramitación del juicio oral y de la presentación de la prueba en éste, no se vio afectada la inmediación que todo juicio penal exige¹⁷. Éste es un requisito *sine qua non* del proceso penal, el cual requiere la presencia permanente de

6°) Tener el juez, su cónyuge o conviviente civil, sus ascendientes o descendientes, o su padre o hijo adoptivo, causa pendiente en que deba fallar como juez alguna de las partes;

7°) Tener el juez, su cónyuge o conviviente civil, sus ascendientes o descendientes, o su padre o hijo adoptivo, causa pendiente en que se ventile la misma cuestión que el juez debe fallar;

8°) Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia; y

9°) Ser el juez, su cónyuge o conviviente civil, alguno de sus ascendientes o descendientes o su padre o hijo adoptivo, heredero instituido en testamento por alguna de las partes.

Lo dicho en este artículo es sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1324 y en los incisos tercero y cuarto del artículo 1325 del Código Civil.

Respecto de los jueces con competencia criminal, son causas de implicancia, además, las siguientes:

1° Haber intervenido con anterioridad en el procedimiento como fiscal o defensor;

2° Haber formulado acusación como fiscal, o haber asumido la defensa, en otro procedimiento seguido contra el mismo imputado, y

3° Haber actuado el miembro del tribunal de juicio oral en lo penal como juez de garantía en el mismo procedimiento”.

¹³ De acuerdo al inciso primero del artículo 17 del Código Orgánico de Tribunales, los tribunales de juicio oral en lo penal funcionan en una o más salas integradas por tres de sus miembros.

¹⁴ El artículo 284 del Código Procesal Penal señala: “Presencia ininterrumpida de los jueces y del ministerio público en el juicio oral. La audiencia del juicio oral se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces que integren el tribunal y del fiscal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 258.

Lo dispuesto en el inciso final del artículo 76 respecto de la inhabilidad se aplicará también a los casos en que, iniciada la audiencia, faltare un integrante del tribunal de juicio oral en lo penal.

Cualquier infracción de lo dispuesto en este artículo implicará la nulidad del juicio oral y de la sentencia que se dictare en él”.

¹⁵ Esta última figura se encuentra establecida en el artículo 281 inciso quinto del Código Procesal Penal: “En su resolución, el juez presidente indicará también el nombre de los jueces que integrarán la sala. Con la aprobación del juez presidente del comité de jueces, convocará a un número de jueces mayor de tres para que la integren, cuando existieren circunstancias que permitieren presumir que con el número ordinario no se podrá dar cumplimiento a lo exigido en el artículo 284”.

¹⁶ El artículo 283 inciso tercero del Código Procesal Penal se refiere a esto: “La suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral por un período que excediere de diez días impedirá su continuación. En tal caso, el tribunal deberá decretar la nulidad de lo obrado en él y ordenar su reinicio”.

¹⁷ En el ordenamiento jurídico penal chileno este principio se encuentra consagrado en los artículos 284, 291 y 340 del Código Procesal Penal.

todas las partes intervinientes en él. Así, quien juzga es la misma persona a quien las partes han expuesto sus razones y ofrecido sus medios de prueba para dar por acreditados los hechos alegados¹⁸.

Finalmente, es necesario aclarar que si bien el magistrado [REDACTED] tenía la calidad de Presidente de sala para el conocimiento del caso Luchsinger-Mackay, él no se encontraba jerárquicamente en un rango superior al de la magistrada Ximena Saldivia, ni trabajaban ambos en el mismo tribunal. En efecto, ellos integraron la sala que conoció de este caso únicamente en virtud del procedimiento de subrogación establecido en el artículo 210 del COT, siendo sus tribunales de origen distintos: mientras el juez [REDACTED] ejerce funciones en el TOP de Angol, la jueza Saldivia lo hace en el TOP de Villarrica.

2. Sírvase informar acerca de los avances sobre las investigaciones que se han realizado de oficio de cara a esclarecer los hechos denunciados, así como las medidas adoptadas en su caso.

Con fecha 29 de mayo de 2018, la Corte de Apelaciones de Temuco instruyó investigación sumaria a fin de determinar la existencia de eventuales responsabilidades funcionarias, irregularidades o faltas al régimen disciplinario que puedan haber ocurrido en el caso denunciado por la jueza Ximena Saldivia.

La primera instructora designada en el sumario fue [REDACTED] quien renunció y cesó en sus funciones en agosto de 2018. Con posterioridad, fue designado en tal calidad [REDACTED] fiscal judicial, quien el 26 de septiembre se inhabilitó por tener amistad con una de las partes involucradas en el sumario, de acuerdo al artículo 196 N° 15 del Código Orgánico de Tribunales¹⁹, en concordancia con el artículo 64 N° 6 inciso segundo de la Ley N° 19.653 sobre probidad administrativa aplicable de los órganos de la administración del Estado²⁰. Debido a ello, la Corte de Apelaciones de Temuco designó como instructora a [REDACTED] fiscal judicial interina de dicho tribunal. Al igual que el fiscal [REDACTED] ella también se inhabilitó para instruir la investigación. Esto porque durante el período respecto del cual versó la investigación sumaria, la fiscal Subiabre se desempeñó como jueza del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco. Además, ella señaló tener amistad con una de las partes involucradas en el sumario, por lo que aplicaban las causales de los artículos 195 N° 8²¹ y 196 N° 15 del Código Orgánico de Tribunales²². Finalmente, después de aceptar la inhabilitación de la fiscal [REDACTED] la Corte de Apelaciones de Temuco designó a [REDACTED] como instructora del sumario. Como es posible apreciar, la investigación aún se encuentra en curso.

¹⁸ GANDULFO, Eduardo (1999). Principios del Derecho Procesal Penal en el Nuevo Sistema de Procedimiento Chileno; En: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso N° XX. Santiago, Chile, pág. 456.

¹⁹ El artículo 196 N° 15 del Código Orgánico de Tribunales señala: "Son causas de recusación: 15) Tener el juez con alguna de las partes amistad que se manifieste por actos de estrecha familiaridad;"

²⁰ El artículo 64 N° 6 inciso segundo de la Ley N° 19.653 establece: "Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad".

La Ley N° 19.653 sobre probidad administrativa aplicable de los órganos de la administración del Estado fue publicada el 14 de diciembre de 1999. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149264>

²¹ El artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales señala: "Son causas de implicancia:

8°) Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia".

²² El artículo 196 N° 15 del Código Orgánico de Tribunales dispone: "Son causas de recusación: Tener el juez con alguna de las partes amistad que se manifieste por actos de estrecha familiaridad".

3. Sírvase informar acerca de la situación actual de la jueza Ximena Saldivia en referencia con su situación laboral y tribunal de destino.

Desde el 25 de septiembre hasta el 4 de octubre de 2018 la magistrada Saldivia Varas fue nombrada en calidad de jueza suplente en el TOP de Temuco. Actualmente, se encuentra cumpliendo funciones como jueza titular del TOP de Villarrica.

4. Sírvase informar acerca de los recursos judiciales a disposición de los condenados para recurrir la sentencia, las medidas a adoptar para asegurar la celebración de un juicio con todas las garantías procesales para los acusados, así como de la idoneidad del sustituto de la jueza Ximena Saldivia.

Con fecha 11 de junio de 2018 el TOP de Temuco dictó sentencia en el caso Luchsinger-Mackay, condenando a [REDACTED] y a [REDACTED] a la pena de presidio perpetuo en calidad de autores del delito consumado de incendio, en carácter de terrorista, con resultado de muerte del matrimonio Luchsinger-Mackay ocurrido el 4 de enero de 2013 en Lumahue, comuna de Vilcún. A su vez, se condenó al delator compensado [REDACTED] a la pena de 5 años de presidio, con el beneficio de libertad vigilada intensiva, como autor del delito consumado de incendio, en carácter de terrorista, con resultado de muerte del matrimonio Luchsinger-Mackay. En relación a los otros 8 intervinientes, entre quienes se encontraba la machi Francisca Linconao Huircapán, estos fueron absueltos²³.

4.1 Recursos judiciales a disposición de los condenados para recurrir la sentencia

Al haber sido absueltos en el juicio anterior²⁴, y luego de ser condenados en este nuevo juicio, en concordancia con lo establecido en el artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal²⁵, las defensas de [REDACTED] y de [REDACTED] presentaron los respectivos recursos de nulidad en contra de la sentencia del TOP de Temuco. Estos recursos fueron conocidos por la Corte Suprema debido

²³ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, “Ministerio Público y otros C. [REDACTED] y Francisca Linconao Huircapán”; RIT N° 150-2017, 11 de junio de 2018. Disponible en: <http://www.pjud.cl/documents/2538862/0/SENTENCIA+RIT+150-2017+11+junio.pdf/61bb8975-5e1b-41e2-9588-e4fb5a82556>

²⁴ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, “Ministerio Público y otros C. [REDACTED] y Francisca Linconao Huircapán”; RIT N° 150-2017, 14 de noviembre de 2017. Disponible en: <http://www.pjud.cl/documents/2538862/0/SENTENCIA+RIT+150.pdf/fd73a1bc-5b04-4082-8632-31d61705650c>

²⁵ El artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal establece: “Tampoco será susceptible de recurso alguno la sentencia que se dictare en el nuevo juicio que se realizare como consecuencia de la resolución que hubiere acogido el recurso de nulidad. No obstante, si la sentencia fuere condenatoria y la que se hubiere anulado hubiese sido absoluta, procederá el recurso de nulidad en favor del acusado, conforme a las reglas generales” (énfasis añadido por el Estado).

a que la principal causal de nulidad invocada fue la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal²⁶, por lo que era aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 376 del mismo cuerpo legal²⁷.

El 10 de octubre de 2018, la Segunda Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros [REDACTED] dictó sentencia acogiendo parcialmente los recursos de nulidad presentados por las defensas. Ésta eliminó la calidad de terrorista del delito por el que habían sido condenados los involucrados, siendo condenados en calidad de autores del delito consumado de incendio con resultado de muerte. Así, las condenas de [REDACTED] pasaron de presidio perpetuo a dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo²⁸, mientras que la condena a [REDACTED] se mantuvo en cinco años de presidio menor en su grado máximo²⁹. En contra de esta sentencia ya no procede recurso alguno.

Actualmente, se desconoce el paradero de [REDACTED] por lo que no se ha podido dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Suprema. Actualmente, las fuerzas de orden y seguridad públicas se encuentran realizando las diligencias pertinentes para detenerlos y, así, ejecutar la sentencia que ya se encuentra firme.

4.2 Medidas adoptadas para asegurar la celebración de un juicio con todas las garantías procesales para los acusados

[REDACTED] junto a [REDACTED] fueron juzgados por un tribunal colegiado integrado por jueces legalmente llamados a su composición y un juez alterno, debido a la mayor extensión en el tiempo del juicio oral. Fue así que la sala del TOP de Temuco que conoció del caso quedó integrada en conformidad con las reglas procesales ya señaladas, las que también operaron ante las inhabilidades y ausencias producidas durante el juicio, garantizando con ello un tribunal competente, independiente e imparcial.

Asimismo, se alegó por parte de la defensa que dos de los integrantes del TOP de Temuco, al momento de conocer el asunto en cuestión, se encontraban postulando al cargo de Juez de Garantía de Temuco y, uno de ellos, a un cargo de Notario Público. Para la defensa este sólo hecho permitiría atentar contra la imparcialidad judicial. Sin embargo, la Corte Suprema resolvió que la circunstancia anteriormente descrita

²⁶ El artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal dispone lo siguiente: “Causales del recurso. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y”.

²⁷ El inciso primero del artículo 376 del Código Procesal Penal señala: “Tribunal competente para conocer del recurso. El conocimiento del recurso que se fundare en la causal prevista en el artículo 373, letra a), corresponderá a la Corte Suprema”.

²⁸ Corte Suprema, Recurso de Nulidad, “Intendencia Regional Temuco C/ [REDACTED] y [REDACTED]”, RIT N° 15163-2018, 10 de octubre de 2018. Disponible en: <http://www.pjud.cl/documents/396729/0/LUCHSINGER+MACKAY+NULLIDAD+SUPREMA.pdf/71edd0a2-78be-4a00-915b-bfa4ea861342>

²⁹ Se le concedió a [REDACTED] la pena substitutiva de libertad vigilada ya que al total de su pena, cinco años de presidio menor en su grado máximo, se le abonó el tiempo que estuvo con las medidas cautelares de prisión preventiva y arresto domiciliario total, esto es, setecientos treinta días. Con ello le quedó un total de tres años de pena por cumplir, con lo que pudo aplicarse lo dispuesto en el artículo 15 letra a) de la Ley N° 18.216 que establece penas que indica como substitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad. Este artículo señala: “La libertad vigilada podrá decretarse:

a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a dos años y no excediere de tres, o”.

no representaba un atentado contra la imparcialidad del tribunal, puesto que los jueces estaban ejerciendo su derecho a optar a un cargo público en conformidad a las exigencias previstas por la ley, sin que de ello pueda deducirse ninguna afectación de su imparcialidad durante el conocimiento del asunto sometido a su decisión. De acuerdo a la Corte, concluir algo distinto implicaría aceptar el absurdo de que cada vez que un juez se encuentre concursando para un cargo, debería inhabilitarse de conocer asuntos en los que el Estado de Chile participe como interviniente³⁰.

Sobre el resto de las garantías procesales, a lo largo de todo el juicio oral se trató a los involucrados como inocentes acorde al artículo 4° del CPP³¹, se les otorgó la opción de asistencia letrada gratuita en caso de que no pudiesen costear una y fueron juzgados dentro de un plazo razonable en relación a la gravedad del delito cometido. En efecto, el juicio oral se extendió entre el 26 de febrero y el 5 de mayo de 2018, y las medidas cautelares dispuestas a los tres intervinientes fueron las de arresto domiciliario total y prohibición de salir del país, no la de prisión preventiva.

4.3 Idoneidad del sustituto de la magistrada Saldivia

Como fue mencionado, al inicio del juicio oral se nombró a un juez alterno para precaver cualquier circunstancia en que alguno de los jueces que compusieran la sala que conocía del caso Luchsinger-Mackay tuviese que ausentarse por un período mayor a diez días, circunstancia que, de acuerdo a la legislación chilena, acarrearía la nulidad del juicio³². En tal calidad, fue nombrado el juez [REDACTED] [REDACTED] quien al igual que los tres jueces que componían las salas, estuvo presente durante todo el juicio oral desde su preparación en enero de 2018. Él es juez titular del Juzgado de Garantía de Angol, con 17 años en el servicio judicial y 13 en el cargo recién nombrado. A su vez, durante los últimos tres años ha sido calificado en lista sobresaliente por la Corte de Apelaciones de Temuco.

Cabe hacer presente que el juicio oral se extendió desde el 26 de febrero al 5 de mayo de 2018, contando con un total de treinta y siete audiencias. Al momento de la presentación de la licencia por parte de la magistrada Saldivia solo faltaban seis audiencias para que éste terminara.

V. Conclusión

En virtud de los antecedentes aquí acompañados es que el Estado de Chile considera que, en relación a la comunicación notificada, **no ha existido un incumplimiento de las obligaciones internacionales contenidas en el artículo 14 (debido proceso) del PIDCP** en el contexto del desarrollo del juicio penal contra los responsables por el homicidio del matrimonio Luchsinger-Mackay. Esto por los siguientes motivos:

- a. La legislación del Estado aplicable al caso concreto reconoce e implementa la totalidad de las exigencias propias del debido proceso, incluyendo aquellas contenidas en instrumentos internacionales y en la propia Constitución chilena;

³⁰ Corte Suprema, Recurso de Nulidad, "Intendencia Regional Temuco C/ [REDACTED] y [REDACTED]", RIT N° 15163-2018, 10 de octubre de 2018, considerando vigésimo segundo, párrafo [REDACTED] segundo. Disponible en: <http://www.pjud.cl/documents/396729/0/LUCHSINGER+MACKAY+NULLIDAD+SUPREMA.pdf/71edd0a2-78be-4a00-915b-bfa4ea861342>

³¹ El artículo 4 del CPP señala: "Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme".

³² Como ya fue señalado anteriormente, el artículo 283 inciso tercero del Código Procesal Penal se refiere a esta situación.

- b. En relación a las acusaciones de acoso laboral sobre la Jueza Saldivia, el Estado de Chile, a través de su Poder Judicial, ha reaccionado conforme obliga el derecho internacional de los derechos humanos. En razón de lo anterior, el Poder Judicial inició inmediatamente un proceso administrativo destinado a determinar la efectividad de las acusaciones. La investigación continúa hasta la fecha de hoy y, hasta que no exista un pronunciamiento definitivo, no se tienen antecedentes respecto de la existencia de las presiones alegadas; y
- c. La legislación chilena establece mecanismos que permiten evitar las consecuencias de influencias indebidas sobre los jueces por parte de sus propios pares al interior del tribunal. En efecto, de acuerdo a la normativa interna, la decisión de absolución o condena en materia penal se adopta por mayoría de integrantes del tribunal. Por tanto, en el hipotético caso que esas presiones se hubiesen presentado, las mismas no habrían podido tener influencia decisiva en el contenido de la decisión. Ello porque la jueza Saldivia era sólo una de los tres jueces que integraron el tribunal que condenó a quienes dieron muerte al matrimonio Luchsinger-Mackay.

Por tanto, las supuestas vulneraciones planteadas en la comunicación firmada por el Relator Especial sobre la situación de los defensores de derechos humanos, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, y la Relatora Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo de Naciones Unidas, deben ser desestimadas por las razones anteriormente expuestas.