

La Serena, veintidós de octubre de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo además presente:

PRIMERO: Que se recurre por parte de la defensa del encausado Juan Emilio Cheyre Espinosa de apelación en contra de la resolución dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria señor Sergio Troncoso Espinoza el veintinueve de mayo del año en curso, por la cual rechazó el incidente de nulidad incoado por la defensa el veintiocho de mayo de mayo del año en curso.

SEGUNDO: Que funda su alegación en la declaración del Ministro en Vista Extraordinaria señor Hormazábal publicada en el periódico “El Día” el veintitrés de mayo recién pasado, argumentando que los dichos afectan la presunción de inocencia de su representado al indicar el señor Ministro que adquirió la convicción de su participación en los hechos enjuiciados en la presente causa, añadiendo que habría reconocido que actuó con parcialidad respecto del señor Cheyre cuando lo procesó hace cinco años atrás. Sostiene que en dicha entrevista el Ministro manifestó que *“... porque lo procesé y acusé, y si lo procesé y acusé es porque adquiriré la convicción de que él había actuado a cargo de la sección segunda el regimiento que fue la que se encargó de la detención, de los interrogatorios...”* para posteriormente señalar, conforme da cuenta el libelo del incidentista *“La convicción que me formé está plasmada en la acusación y es que él se hizo cargo de esa sección segunda en un tiempo que medió entre el 11 de septiembre y alrededor del 25 de noviembre de ese año (1973), donde el jefe de esa sección que era Fernando Polanco (capitán) fue destinado a Santiago, y como no quedó nadie a cargo, había un capitán que no era muy de confianza de Lapostol...”*

A partir de dichas declaraciones solicitó la nulidad del auto de procesamiento y de todos los actos que de ellos se derivan por haber sido dictados por un juez falto de imparcialidad, en consecuencia, al haberse afectado el debido proceso, al dictarse resoluciones con una convicción previa adquirida y no dentro del marco de una progresión probatoria que es la lógica del Código de Procedimiento Penal.

Hace presente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que abonaría a sus tesis, añadiendo que tal vicio es de tal entidad que no se superaría frente al



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XURXXQHWDXQ

cambio de Ministro en Visita Extraordinaria, ello porque la sentencia que se dicte tendría que estar vinculada con el auto de procesamiento y la acusación atendido el principio de congruencia.

En cuanto a la oportunidad procesal expresa que no le son aplicables las limitaciones del artículo 71 del Código de Procedimiento Penal dada la oportunidad en que habría tomado conocimiento del vicio.

Finaliza, solicitando que se deje sin efecto el auto de procesamiento dictado por el Ministro en Visita Extraordinaria don Vicente Hormazábal Abarzúa el 5 de febrero de 2019 y todos los actos consecutivos que de él emanaron o dependieron, en especial, la acusación de oficio que rola a fs. 6157.

TERCERO: Que nulidad procesal puede definirse como la sanción mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él de sus efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquella.

CUARTO: Que con la entrada en vigencia de la Ley 18.857 se introdujo el Párrafo Cuarto del Título Tercero del Libro Primero del Código de Procedimiento Penal, bajo el epígrafe de nulidades procesales, reforma que estableció características especiales a esta sanción en esta área del Derecho, estableciéndose como supletorias la normativa establecida en el Código de Procedimiento Civil (artículo 68 del Código de Procedimiento Penal)

Así, es que el artículo 71 de dicho cuerpo legal se encarga de señalar las oportunidades en que puede promoverse incidente de nulidad procesal. Siguiendo al autor Julio Salas Vivaldi, de los actos acaecidos durante el sumario se podrá alegar su nulidad en tres oportunidades, a saber:

- a. Durante todo el curso del sumario debiendo entenderse por tal el período que comienza con la resolución que dispone la instrucción y termina con la notificación legal de aquella que lo declara cerrado
- b. En el plazo señalado en el artículo 401, es decir el de 5 días que se le otorga a las partes para expresar su disconformidad con el cierre del sumario, contado desde la práctica de la notificación señalada; y



c. En los escritos fundamentales del plenario debiendo entenderse por tales- la acusación o adicional al juez por parte del querellante; la demanda el actor civil; la contestación del procesado y las del personal o tercero civilmente responsable en su caso. Nótese que los trámites indicados, salvo la contestación del encausado, el legislador los califica sólo de fundamentales y no de esenciales lo que es distinto circunstancia que interesa para los fines de interpretar el artículo 69 que sólo hace anulable a los segundos según se vio.

Agrega dicho autor que se podrá solicitar en cualquiera de estas oportunidades el vicio que se alega respecto de dichos actos (Julio Salas Vivaldi, “Los incidentes y en especial el de nulidad en el proceso civil, penal y laboral”, páginas 205 y siguientes, séptima ed.)

En cuanto a las actuaciones del plenario su ineficacia deberá solicitarse dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se tuvo conocimiento.

QUINTO: Que de lo previamente indicado no cabe sino concluir que la alegación efectuada respecto de la resolución por la cual se procesó al encausado deberá ser rechazada por extemporánea, debido al estado procesal de la causa, no siendo las alegaciones del recurrente suficiente para desvirtuarla, atendido su claro tenor y por el principio de especialidad que permite hacer primar la norma en comento.

SEXTO: Que en cuanto a la alegación del vicio que afectaría a la acusación de oficio, sin perjuicio de ser esta interpuesta como una consecuencia derivada de la nulidad del auto de procesamiento -motivo que permitiría desde ya desechar tal alegación conforme se ha razonado precedentemente-, cabe expresar lo siguiente.

La incorrección que se aduce a su respecto debe ser analizada a partir de la propia definición que hemos entregado respecto de la nulidad procesal en cuanto a que el vicio debe existir al momento de nacer el acto y, en ese contexto, resulta obligatorio el determinar si es posible inferir de las declaraciones, que estas se refieran a una convicción de condena en los términos del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal que haya existido al momento de la dictación de dicha resolución. Lo anterior no resulta baladí, toda vez que esta no es la única



norma que se refiere al concepto de convicción. Así, por ejemplo el artículo 279 bis señala: *“Podrá el juez no someter a proceso al inculpado y disponer su libertad aunque aparezcan reunidos los requisitos para procesarlo, cuando al tiempo de cumplirse el plazo de la detención judicial o al pronunciarse sobre la respectiva solicitud, hubiere adquirido la convicción de que con los antecedentes hasta entonces acumulados se encuentra establecido alguno de los motivos que dan lugar al sobreseimiento definitivo previstos en los números 4° a 7° del artículo 408, sin perjuicio de continuar las indagaciones del sumario hasta agotarlas.”*, es decir, habla de convicción en el marco de una resolución que no pone fin al procedimiento, y de igual forma en el artículo 419 preceptúa: *“Terminado el proceso por auto firme de sobreseimiento definitivo, se pondrá en libertad a los procesados que no estén presos por otra causa, y se entregarán a quien pertenezcan los libros, papeles y correspondencia que se haya recogido, y las piezas de convicción que tuvieren dueño conocido.*

Si existieren piezas de convicción de algún valor que no tengan dueño conocido, el juez de la causa procederá como si se tratase de una especie mueble al parecer perdida, y dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 629 y 630 del Código Civil.”

Por lo anterior, es posible establecer que efectivamente y tal como lo señala el juez *a quo* que existen diversos grados de convicción que se van adquiriendo durante el avance del proceso, situación que es reconocida por el articulista al referirse a la progresión de prueba en el sistema que consagra el Código de Procedimiento Penal y que se reconoce por la doctrina respecto del actuar del Ministerio Público en el proceso penal regulado por el Código Procesal Penal al referirse a los grados de convicción que debe alcanzar el Ministerio Público al formalizar y al acusar (Jorge Eduardo Ramos Órdenes, en artículo de la Revista de Justicia Penal N° 11, año 2017)

Cabe indicar que este razonamiento también se encuentra en el marco del procedimiento civil al hablarse del grado de convicción que deben tener los jueces para decretar medidas cautelares.



SEPTIMO: Que siendo imposible soslayar que el concepto de convicción -tal como se ha señalado- hace referencia a diversos grados de convencimiento y que las declaraciones fueron prestadas en el marco de una entrevista dada por haber cesado en el cargo de Ministro en Visita Extraordinaria; como también que en las mismas se habla por el entrevistado de la necesidad de mantener la imparcialidad respecto de lo que se investiga.

En efecto, como consta de la certificación efectuada por la secretaria subrogante que rola fs. 6900 el ministro señor Hormazábal cesó en funciones por haber sido nombrado como Ministro de la Corte de Valparaíso, por lo cual, asumió como subrogante la Ministra Señora Negroni el 9 de mayo del año en curso y posteriormente en calidad de Ministro en Visita Extraordinaria el señor Sergio Javier Troncoso Espinoza a contar del 22 de mayo del presente año, siendo así ese el contexto en que se efectuaron.

OCTAVO: Que establecido el marco en que estas tuvieron lugar, cabe señalar que no es posible concluir que efectivamente el grado de convicción existente en el sentenciador al momento de su dictación sea el de condena – como alega el incidentista- y no de aquellos otros grados a que se ha hecho referencia en esta resolución o si, en aquellas declaraciones está haciendo referencia a su grado de convencimiento actual. Ello, según dos líneas argumentativas. La primera referida a la distancia temporal entre una y otra, toda vez que la primera fue dictada a fs 6157 el 9 de febrero de 2019 y las declaraciones se habrían efectuado el 23 de mayo del año en curso, es decir, transcurridos más de cinco años. Y la segunda, debido a las diversas actuaciones de las cuales da cuenta el proceso y su estado procesal. En efecto, la acusación es la primera resolución que se dicta en el plenario y desde su dictación se han incorporado diversos medios de prueba y de igual forma se han analizado los antecedentes existentes en el expediente a efectos de dictar diversas resoluciones propias de dicha etapa.

NOVENO: Que conforme lo anterior, no existiendo antecedentes que permitan establecer irredargüiblemente la existencia del vicio al momento de la



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XURXXQHWDXQ

ejecución del acto y considerando el principio de conservación de los actos procesales es que se rechazará la incidencia planteada.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 68 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, 83,84, 85, 86 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

Que se **CONFIRMA** la resolución apelada dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria señor Sergio Troncoso Espinoza de veintinueve de mayo del año en curso.

Redacción de la Ministra suplente doña María José Hernández Soto.

Devuélvase.

Rol N° 1099-2024 Penal.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XURXXQHWDXQ

Pronunciado por la Primera Sala de esta Corte de Apelaciones, integrada por la Ministra titular señora Marcela Sandoval Durán, el Ministro interino señor Rodrigo Díaz Figueroa y la Ministra suplente señora María José Hernández Soto. No firma el señor Díaz, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado en su cometido.

En La Serena, a veintidos de octubre de dos mil veinticuatro, 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>

Código: XURXXQHWDXQ