QUINTA FISCALIA JUDICIAL

Ingreso Corte N° 2528-2019 Ministro de Fuero Alejandro Madrid Croharé Casación y Apelación Sentencia

I N F O R M A ILTMA. CORTE

Se ha elevado para resolver cuatro recursos de casación en la forma y apelaciones de las defensas y querellantes, en contra del fallo escrito a fojas 18.592 y siguientes, contemplado desde el Tomo LXII (62) al LXIII (63), de fecha 30 de enero de dos mil diecinueve, dictado por don Alejandro Madrid Croharé, Ministro en Visita Extraordinaria ante el Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, que ha resuelto lo siguiente:

- A).- Condena a PATRICIO SILVA VARÍN, a la pena de *DIEZ AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO*, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como autor del delito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en la persona de Eduardo Frei Montalva, delito cometido el 22 de enero de 1982 en esta ciudad;
- B).- CONDENA a RAÚL LILLO GUTIÉRREZ, a la pena de SIETE AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como co autor del delito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en la persona de Eduardo Frei Montalva, delito cometido el 22 de enero de 1982 en esta ciudad;
- C).- CONDENA a LUIS ALERTO BECERRA ARANCIBIA a la pena de SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su responsabilidad como co autor del delito de homicidio previsto y sancionado en artículo 391 N° 2 del Código Penal, en la persona de Eduardo Frei Montalva, deligidad como de 1982 en esta ciudad;

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

- D).- Condena a **PEDRO SAMUEL VALDIVIA SOTO**, a la pena de *CINCO AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO*, accesoria legales de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, por su responsabilidad como cómplice del delito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en la persona de Eduardo Frei Montalva, delito cometido el 22 de enero de 1982 en esta ciudad:
- E).- CONDENA a HELMAR EGON ROSENBERG GÓMEZ a la pena de TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, por su responsabilidad como encubridor del delito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en la persona de Eduardo Frei Montalva, delito cometido el 22 de enero de 1982 en esta ciudad;
- F).- CONDENA a SERGIO GONZALEZ BOMBARDIERE a la pena de TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO, accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, por su responsabilidad como encubridor del delito de homicidio previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en la persona de Eduardo Frei Montalva, delito cometido el 22 de enero de 1982 en esta ciudad.

Para establecer el hecho punible investigado, el fallo reproduce las pruebas que se agregaron durante la investigación del sumario, que consigna en el considerando DÉCIMO OCTAVO, en virtud de las cuales tiene por acreditadas una serie de circunstancias, referidas tanto al contexto en que acontecieron los hechos, como el sustrato fáctico del hecho punible, todo lo cual se describe en un extenso motivo DÉCIMO NOVENO.

Respecto a dicho establecimiento, considera este Fiscal Judicial que para que exista congruencia entre la acusación y el fallo -lo que también han denunciado las defensas-, debe eliminarse en la letra m) del citado considerando, todo lo que excede de ella, específicamente, la imputación referida a "haberse provocado una re intervención quirúrgica innecesaria de alto riesgo, como fue la resección de parte de intestino, por la sospecha de haberse producido una obstrucción intestinal la cual no aparece justificada médicamente", manteniendo en su lugar, el sustrato principal de acusación que fue eliminado en su reemplazo, esto, es, "la factibilidad de introducción paulatina de sustancia tóxicas no convencionales". Además, deben

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

eliminarse las referencias a los actos contrarios a la lex artis como fundamento del hecho punible, que aunque también se trata de circunstancias acreditadas, no forman parte de los elementos del tipo penal que fue materia de la acusación y del fallo, lo que es independiente de la existencia de calificantes, pudiendo decirse que todas esas situaciones anexas, constituyen más bien los efectos del crimen, por las consecuencias que generó en la salud de la víctima, la introducción lenta, imperceptible y paulatina de sustancias tóxicas que minaron las defensas del ex presidente, no pudiendo perderse de vista en esta causa, según consta de los antecedentes probatorios y lo asienta el fallo, que el delito fue decidido y llevado a cabo por varios sujetos activos, en una acción planificada y coordinada de inteligencia, destinada a exterminar a un ex presidente de la república, quien incomodaba al régimen de facto de la época, por lo que su homicidio, al igual que otros acontecidos en ese contexto de ataque sistemático y generalizado en contra de la población civil -que el fallo establece, como elemento de un crimen de lesa humanidad-, fue ordenado, planificado y ejecutado por varios sujetos activos, bajo la coordinación de la Central Nacional de Inteligencia CNI, organismo de inteligencia que -como se ha establecido en otras causas de derechos humanos- tuvo como única misión, la de reprimir y exterminar a todo individuo que se opusiera al sistema imperante.

Es precisamente dicho organismo de inteligencia, según se indicara al referirnos a la participación, el instrumento idóneo utilizado para cometer el *crimen de lesa humanidad*, el que integrado por varios individuos que cumplían diferentes roles, siempre tenía a uno de sus miembros dispuesto a cumplir lo resuelto, resultando muy eficaz a los fines de su política de exterminio. Desde este punto de vista, un elemento importante a considerar para establecer la participación de los sujetos activos en el crimen de *lesa humanidad*, será precisamente la pertenencia o, la colaboración en otros, respecto a dicho organismo de seguridad CNI. Por lo tanto, es posible sostener que todos los sentenciados ostentan la calidad de autores mediatos, porque el crimen de lesa humanidad se cometió utilizando este eficaz instrumento de exterminio.

Si bien como alega una de las defensas "el contexto no mata", resulta relevante lo que ha establecido el considerando DÉCIMO NOVENO, para fijar el móvil que se tuvo en vista para perpetrar el crimen de lesa humanidad. Conservando dicho contexte establecido, referido a lo político, económico y social imperante en la época en que se perpetró el crimen, debe no obstante precisarse en dicho motivo DÉCIMO NOVENO tomando aquellos elementos que permitan calificar el delito, sin ambigüedades que

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

lleven a sostener un delito culposo. La descripción actual, más que fijar un hecho preciso y determinado, agrega antecedentes probatorios y realiza un análisis de ellos, lo que no viene al caso realizar en este motivo, siendo lo determinante en definitiva, resaltar sólo aquel sustrato fáctico vinculado con el delito, y las actuaciones de los sujetos activos, en orden a suministrar o inyectar sustancias tóxicas a la víctima mientras se encontraba indefensa luego de su intervención quirúrgica, siendo un hecho asentado en la causa, que en el cadáver del ex presidente se encontró la presencia de Talio y mostaza sulfúrica, lo que se encuentra acreditado con varios antecedentes probatorios, pero en especial, con los informes de dos peritas expertas, quienes se encuentran perfectamente acordes y afirman con seguridad, la existencia de ese hecho que observaron y dedujeron con arreglo a los principios de la ciencia que profesan: la doctora Laura Börguel Aguilera, médico toxicológa del Departamento de Medicina Legal de la Universidad de Chile y la doctora Carmen Cerda Aguilar, anátomo patóloga y profesora asociada de Medicina Legal de la misma Universidad, estimando este Fiscal Judicial, que su valor probatorio debe apreciarse conforme a lo que dispone el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal, por lo que VS. debería otorgarles el valor de una prueba suficiente de la existencia del hecho.

La sentencia en el considerando CUADRAGÉSIMO CUARTO esgrime como fundamento para no considerar dichos informes, el que dichas expertas no contestaron una serie de preguntas realizadas por la Comisión de Expertos, sobre todo la doctora Böguel Aguilera, cuyas respuestas en concepto de ellos, no fueron satisfactorias; agrega además el fallo, lo que habría señalado el peritaje realizado por el doctor Aurelio Luna Maldonado, docente de la Universidad de Murcia, España, el que si bien encontró pequeñas dosis de talio, descartó la presencia de mostaza sulfúrica; como también, una opinión doctrinal y genérica —no referida a esta causa— de la doctora Carmen Vásquez Rojas, docente de la Universidad de Giroma, España, que señala los elementos que serían necesarios para determinar el valor de una pericia científica.

Sin embargo, ese tipo de consideraciones no son procedentes en el sistema de apreciación de la prueba que establece el Código de Procedimiento Penal, en que la ley es la que regula el valor probatorio. En esta causa del crimen, hay que estarse a las reglas de apreciación que establece la ley, la que señala que constituye prueba de existencia del hecho, el informe de dos peritos, que se encuentren "perfectamente acordes y afirmen con seguridad, la existencia de un hecho que hayan observado deducido con arreglo a los principios de su ciencia", no pudiendo confundirse este

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

modo legal de valoración, con el que contempla un sistema acusatorio, en que la prueba se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica. En este caso, es la ley la que regula el valor probatorio que debe darse al informe de dos peritos acordes y conformes a los principios de su ciencia, existiendo norma expresa que ha resuelto el problema al que alude el fallo. El Código de Procedimiento Penal, no contiene la exigencia que las peritos deban hacerse cargo o responder las consultas que le efectúen terceros ajenos al procedimiento, aun cuando se trate de otros expertos; quien pudo consultarles era el juez instructor, contando de la investigación, que ambas comparecieron a declarar personalmente ante el Ministro de Fuero, procediendo a contestar las preguntas que les hizo.

Respecto al "listado de elementos necesarios para determinar el valor probatorio de una pericia científica", ello corresponde a pautas generales elaborado por la doctora española Carmen Vásquez Rojas, lo que es aplicable a un sistema penal acusatorio, donde la prueba se aprecia conforme a la sana crítica, por lo que tales opiniones, corresponden a una aplicación práctica de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, no siendo aplicable al sistema penal de prueba legal tasada, que contempla el Código de Procedimiento Penal, donde es la ley la que regula el valor probatorio del dictamen de dos peritos concordantes.

Por tanto, sostiene este Fiscal Judicial que no es posible restar valor probatorio a los conclusiones científicas a las que arribaron de manera acorde y ajustadas a los principios de su ciencia, que realizaron la doctora Laura Börguel Aguilera, médico toxicológa del Departamento de Medicina Legal de la Universidad de Chile y la doctora Carmen Cerda Aguilar, anátomo patóloga y profesora asociada de Medicina Legal de la misma Universidad, sin infringir las leyes reguladoras de la prueba, y si ello influye en lo dispositivo de la sentencia, se incurre en una causal de casación en el fondo, máxime si los hechos que establecen las conclusiones de sus informes, es posible asentarlos también considerando otros antecedentes probatorios agregados a la causa: en efecto, en el mismo considerando CUADRAGÉSIMO CUARTO, la sentencia señala que el doctor Aurelio Luna Maldonado, concluyó que en los restos del ex presidente se encontraron pequeñas muestras de Talio, descartando sólo la presencia de mostaza sulfúrica; en las declaraciones de los integrantes del Panel de Expertos, conformado el Servicio Médico Legal, señalaron que aparece "como no descartable la presencia de Talio, en las muestras obtenidas de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusor de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusor de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusor de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusivos de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusivos de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusivos de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusivos de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusivos de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusiones de los restos del ex presidente, y, aunque ello por símble de conclusiones de los restos del ex presidente.

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

solo, no fuese capaz de producir la muerte, resulta que esas pequeña dosis, ha sido capaz de producir la sintomatología que llevó al reingreso del paciente a la Clínica Santa María".

Por último, aún en el caso de estimar VS. que a los informes de las peritos, no es posible otorgarles el valor que contempla el artículo 472 del Código de Procedimiento penal, la fuerza probatoria de sus dictámenes periciales también puede ser estimada por VS. como una presunción más o menos fundada, atendida la competencia de ellas y la uniformidad de sus opiniones, acordes con los principios científicos en que se apoyan, como lo dispone el artículo 473 del Código de Procedimiento Penal, pudiendo constituir plena prueba de la existencia del hecho, si se relaciona lo anterior, con la sintomatología que experimentó el ex presidente desde que reingresó a la Clínica Santa María hasta su muerte -hechos que asienta el fallo-, según consta de su ficha clínica; con lo que declararon los médicos que lo atendieron, cuando señalan que se evidenciaron síntomas propios de una intoxicación con talio, como problemas gastrointestinales, neurológicos y cardiológicos, terminando en un shock séptico, causado por una depresión extrema de su sistema inmunológico, por la interacción del talio con la mostaza sulfúrica. También es posible considerar en este estadio, las conclusiones a las que arribó el perito español Aurelio Luna Maldonado, en orden a haber encontrado talio en el cadáver del ex mandatario, aun cuando fuese en pequeñas cantidades; y lo que concluyeron los integrantes del Panal de Experto, al señalar que esa sustancia no era descartable.

En síntesis, sugiere este Fiscal Judicial a VS., que al realizar un extracto de los hechos, circunstancias y antecedentes que expone el fallo en el considerando DÉCIMO NOVENO, más acotado y acorde al hecho punible que fue objeto de la acusación, es posible extraer el siguiente sustrato fáctico:

"En ese contexto de ataque sistemático y generalizado en contra de la población civil, el día 18 de noviembre de 1981, el ex presidente de la República, don Eduardo FREI MONTALVA, líder opositor al régimen militar, y prestigiado a nivel nacional e internacional, quien cuestionaba al régimen de facto y al servicio de inteligencia, Central Nacional de Informaciones CNI, debía realizarse una intervención quirúrgica con el doctor don Augusto Larraín Orrego, en la Clínica Santa María de Santiago, por sufrir de una hernia gastroesofágica que le afectaba y que no le permitía llevar una vida normal. Una vez efectuada dicha operación, valiéndose que la víctima se encontraba convaleciente, terceros afines a ese régimen de facto y/o que colaboraban con ese

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

organismo de inteligencia CNI, planificaron y procedieron a dar ejecución al plan, realizando una serie de actuaciones, valiéndose del acceso que tenían a la persona de la víctima, mientras permanecía en reposo post operatorio en dicho centro hospitalario, procediendo de manera subrepticia e imperceptible a suministrarle y a inyectarle, en bajas dosis, al menos en tres ocasiones diferentes, por vía endovenosa, sustancias tóxicas, que no se correspondía ni con los alimentos ni con los medicamentos que recibió durante su hospitalización, y que pericias toxicológicas y anátomo patológicas practicadas posteriormente a su cadáver por dos científicas expertas, determinaron que correspondían a Talio y Mostaza Sulfúrica, en los tres últimos meses previos a su fallecimiento, con la más alta probabilidad y con potenciación entre los dos xenobióticos, lo que determinó efectos de daño celular y del DNA del paciente, expresado en compromiso multisistémico, alteraciones en la capacidad de los linfocitos de defenderse de gérmenes oportunistas, además de aplicársele un producto denominado "Transfer Factor" (factor Transferencia), que sólo se encontraba en etapa de experimentación, que agregó más endotoxinas a las ya preexistentes en el organismo de la víctima, induciendo al sistema inmunológico a secretar moléculas que mediaron el shock séptico, lo que llevó a que se produjera su muerte, falleciendo por un cuadro séptico el día 22 de enero de 1982.

Algunos de los actos realizados coordinadamente por estos terceros, inducidos y/o supervisados por agentes de la Central Nacional de Informaciones CNI, que apuntaron a asegurar subrepticiamente la muerte de la víctima, de modo que resultara imperceptible para todos, salvo para aquellos que intervinieron en el crimen, para no afectar la imagen nacional e internacional de régimen de facto, aprovechando la indefensión en que se estaba la víctima luego de la intervención quirúrgica que se practicó, consistieron en ingresar furtivamente a la habitación del paciente en la Clínica Santa María, sin autorización de su médico tratante o familiares, mientras permanecía convaleciente, suministrándole bajas y sucesivas dosis de sustancias tóxicas, lo que se realizó en algunas oportunidades, especialmente cuando la víctima no se encontraba acompañada o durante el turno de la noche, en que se encontraba a cargo de todos los pacientes de la Clínica; en dosificar las porciones y realizarlas de manera imperceptible, sucesiva y localizada, con un agente químico que no comprometió el resto del mesenterio, sino que se trató de un agente deletéreo, que actuaba pero que podía envanecerse, aun cuando el cuerpo del ex presidente, manifestó algunas manchas y pinchazos de agujas no explicables con su tratamiento médico; a no proceder con la urgencia que el diagnóstico de una infección intestinal aconsejaba; a

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

no realizar exámenes para comprobar el aviso que recibió su familia de un envenenamiento; a impedir que terceros o médicos de confianza de la familia, accedieran a la persona de la víctima; a no dar una explicación médica verosímil de las diversas anomalías en que se incurrió; a no disponer la práctica de su autopsia médico legal una vez fallecida; a realizar un procedimiento de extracción de órganos del cadáver del occiso, sin que se contara con la autorización de su familia ni del médico cirujano a cargo del paciente; a realizar con premura un embalsamiento del cuerpo, sin ser autorizada por su familia ni ser una exigencia sanitaria; a inyectar al cadáver una sustancia que ocultara o disimulara la sustancia tóxica suministrada en vida a la víctima".

En segundo término, respecto a calificación jurídica la sentencia la plasma en el motivo VIGÉSIMO, señalando que en la especie, se trata de un delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, lo que este Fiscal Judicial no comparte, por estimar, que corresponde a un homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 Nº 1 del mismo cuerpo legal, en grado de consumado, porque concurren las circunstancias tercera y quinta de esta norma, debido a que se mató a otro por medio de veneno y con premeditación conocida, ex presidente de la República, don EDUARDO FREI MONTALVA, encontrándose establecida la circunstancia calificante tercera, con las pericias toxicológicas y anátomo patológicas practicadas posteriormente al cadáver de la víctima, en cuanto señalan que el ex presidente fue expuesto de manera insidiosa a sustancias tóxicas, como el talio y mostaza sulfúrica, siendo la interacción de estos elementos, la causa que suprimió el sistema inmunológico de la víctima, generándole el shock séptico que en definitiva le ocasionó la muerte; y la premeditación conocida, desde que el fallo asienta la existencia de una decisión desde la más alta autoridad de la época, y una serie de actos realizados por terceros que colaboraban con agentes de inteligencia CNI, planificándose cometer el delito, de una manera lenta e imperceptible, existiendo un intervalo de tiempo entre esa resolución y la ejecución del hecho; durante dicho intervalo se persistió en la voluntad de cometerlo; planificándose con frialdad de ánimo, para asegurar la consumación del delito, mediante la realización de una serie de actos subrepticios y el desvío de la causalidad, de modo que el crimen resultara imperceptible para todos, excepto los involucrados, para evitar el desprestigio del régimen de facto, el que en todo caso, se trata de un delito de lesa humanidad, pér haberse cometido en un contexto de ataque sistemático y generalizado en contra de Re población civil.

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

Por otro lado, las sustancias tóxicas suministradas en vida a la víctima y encontradas posteriormente en su cadáver, se enmarcan dentro de la expresión legal de veneno, por la desprevención e indefensión en que se encontraba la víctima mientras se le suministraba e inyectaba, respecto a los sujetos activos. Basta considerar que luego de la intervención quirúrgica, el ex presidente se encontraba indefenso ante ellos, por su estado de convaleciente, existiendo dificultad para pesquisar el delito, no solo a la fecha de su ocurrencia, sino que ello ha persistido incluso hasta la fecha, a pesar de los avances de la toxicología moderna.

Conforme a lo antes expuesto, no es posible prescindir de la circunstancia de haberse empleado veneno para matar al ex presiente, como también la premeditación conocida para cometerlo, lo que deber ser considerado como parte del sustrato fáctico acreditado en la causa, y que fue establecido en la acusación, y también en el motivo Décimo Noveno del fallo, pese a los inconvenientes anotados. Los otros hechos que agrega, en cuando indica que "haberse provocado una re intervención quirúrgica innecesaria, de alto riesgo, como fue la resección de parte del intestino", deben ser eliminados como parte de dicho sustrato fáctico de la imputación, porque no fueron parte de la acusación, y ha llevado a sostener a algunas defensa, que se trata de un delito culposo, porque intervinieron en el mismo sujetos activos que tienen la calidad de médicos, el que por lo mismo, estaría prescrito, por no constituir esta figura culposa un crimen de lesa humanidad, sin perjuicio que jamás podría comprender a los sujetos que no intervinieron en ninguna cirugía, ni tienen la calidad de facultativos, en circunstancias que ellos formaban parte activa de la Central Nacional de Informaciones CNI.

Por ello que este Fiscal Judicial considera que —eliminando aquellos hechos que no fueron parte de la acusación- es posible sostener que se encuentra acreditado el hecho punible investigado en esta causa, y que el considerando DÉCIMO NOVENO asienta que se empleó veneno para matar a la víctima. Sostener lo contrario, implica decir que carece de razonabilidad que el considerando comience señalando: "permiten a este sentenciador tener por justificados los siguientes hechos", estableciendo luego, entre otros, los indicados en la letra g), que refieren las conclusiones de las dos peritos, a las que el Código de Procedimiento Penal, les asigna pleno valor probatorio.

Una cuestión distinta es la inconsistencia que existe, cuando el fallo asienta ademas otros hechos que no fueron materia de la acusación, lo que llevó luego a la errada calificación jurídica del sustrato fáctico establecido para un delito de homicidio. Esta

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

circunstancia sólo determina la existencia de un error de derecho, lo que no influye en lo relativo al establecimiento de los hechos, siendo posible enmendar por intermedio de la competencia que entregan a VS. los recursos de apelación que deducen los querellantes, en cuanto solicitan se tengan por acreditadas las calificantes del empleo de veneno y premeditación conocida, no siendo posible soslayar en esta causa, que en el cadáver del ex presidente fue encontrado Talio y Mostaza Sulfúrica, sustancias tóxicas que no se explican por la ingesta de alimento o medicamentos suministrados en vida a la víctima.

En segundo lugar, en concepto de este Fiscal Judicial, también concurre la calificante de *premeditación conocida*, por darse los elementos que la configuran, esto, es, el propósito o resolución de cometer el delito en contra de las personas: un ex presidente de la república, lo que se decidió desde la más alta autoridad de la época; la existencia de un intervalo de tiempo, entre esa decisión y la ejecución del crimen, lo que es posible verificar con la exposición cronológica que asienta el fallo, en cuanto señala diferentes fechas, y la circunstancia —también acreditada-, que el veneno fue suministrado a la víctima en pequeñas dosis, en a lo menos tres oportunidades. Por último, la persistencia de la voluntad de delinquir, se mantuvo durante dicho intervalo, procediéndose con ánimo frío y tranquilo.

Por otro lado, en opinión de este Fiscal Judicial, corresponde también modificar el considerando VIGÉSIMO, y señalar que se trata de un delito de lesa humanidad, por haberse cometido en un contexto de ataque sistemático y generalizado en contra de la población civil, actividad desarrollada desde la más alta autoridad del régimen de facto, vinculándose los sujetos activos con el organismo de inteligencia CNI, por medio de la cual se decidió el exterminio del ex presidente de la república, entregándose recursos humanos y materiales, además de asegurar por largo tiempo un marco de absoluta impunidad para el cumplimiento de dicha tarea, lo que se encuentra tipificado en la legislación interna como homicidio calificado, en la persona del ex presidente de la República, don EDUARDO FREI MONTALVA, crimen previsto en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, con las calificantes tercera y quinta, esto es, por medio de veneno y premeditación conocida, misma declaración que debe hacerse en lo resolutivo de fallo, ilícito que por tratarse de una figura de hipótesis múltiple, se satisface con concurrencia de cualquiera de ellas, sin que pueda entenderse que la circunstanc sobrante, constituya una agravante del artículo 12 del mismo Código Punitivo, ya qui ambas están comprendidas en el tipo penal y, por tanto, quedan subsumidas en e

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

mismo, no pudiéndose considerar la sobrante para agravar la pena, por oponerse a ello el artículo 63 del Código Penal, que consagra el principio *non bis in ídem*, sin perjuicio que puedan ser consideradas para la regulación de la pena en concreto, en los términos del artículo 69 del Código Penal, que dispone considerar la naturaleza y cantidad de circunstancias concurrentes, pues aunque éstas integran el tipo de homicidio calificado, no pierden su naturaleza intrínseca de agravantes para todos los efectos legales.

En cuanto a la participación de los acusados, como en la mayoría de los delitos de *lesa humanidad*, no existe una prueba directa que permita determinarla, por lo que el tribunal la establece en base a una serie de antecedentes que enuncia, que lo llevan a presumir responsabilidad penal. El inconveniente que presenta el fallo, es que se omite explicar por qué estos procesados y no otros individuos, habrían participado en el homicidio del ex presidente, limitándose a enumerar una serie de circunstancias. Sin embargo, del análisis de ellas y de los antecedentes probatorios agregados a la causa, es posible sostener que apuntan como tesis investigativa y de imputación, que luego de la decisión y el plan de exterminio de un ex presidente, bajo la supervisión y control de la Central Nacional de Inteligencia CNI, los sujetos activos se valieron de un acceso directo que tuvieron al ex presidente, por su estado de vulnerabilidad luego de ser operado, y al ocultamiento posterior de las sustancias tóxicas inoculadas en vida, mediante el procedimiento de embalsamamiento.

En lo que respecta al fallecido sentenciado PATRICIO SILVA GARÍN, sin perjuicio de haberse dictado sobreseimiento parcial definitivo en su favor, por haberse extinguido su responsabilidad penal, por haber fallecido con posterioridad a la dictación del fallo, nada obsta para señalar que la sentencia la tiene por establecida, en calidad de autor, en el considerando VIGÉSIMO CUARTO, porque mantuvo una relación de confianza y amistad con el ex mandatario y simultáneamente una dependencia jerárquica con el Ejército de Chile en su calidad de Oficial de Sanidad Militar; que tenía conocimiento a esa fecha de diversos crímenes cometidos por organismos de seguridad; que tuvo participación en el implementación del Hospital de campaña existente en el Estadio Nacional durante el período en que dicho centro deportivo fue ocupado como campo de prisioneros políticos; que jamás advirtió al paciente ni a su familia de los riesgos que podía sufrir si se sometía a una operación en Chile; de ser responsable del hecho de haber omitido la realización de procedimientos médicos y quirúrgicos, como también los tratamientos posteriores proporcionados al paciente luego de su ingreso al

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

establecimiento de salud; que tampoco puede ser desconocido, la utilización por el acusado de un producto médico, denominado Transfer Factor, que se encontraba en proceso de experimentación, sin que estuviera autorizado su uso por el organismo sanitario correspondiente.

En lo que atañe a RAÚL DIEGO LILLO GUTIÉRREZ, la sentencia en el considerando VIGÉSIMO SEXTO señala que este imputado tiene la calidad de coautor, porque se desempeñó durante largo tiempo como agente de los servicios de seguridad del régimen militar (CNI) y, específicamente, formó parte de la brigada encargada del seguimiento, control y análisis de las actividades opositoras que realizaba el Partido Demócrata Cristiano y otras colectividades políticas; que se realizaban reuniones periódicas con el objeto de mantener informado al mando superior de la CNI acerca de la evolución del estado de salud del paciente y en dichas reuniones, Lillo Gutiérrez demostraba poseer un conocimiento más profundo acerca de dichas circunstancias; que este agente, mantenía vinculación y se encargaba de los pagos de dinero por la información que le era proporcionada por informantes insertos en el partido; que tuvo un papel preponderante en el egreso del país del agente de la DINA Eugenio Berríos Sagredo, tal como consta del expediente sobre su secuestro y posterior homicidio. Este último apareció como poseedor de informaciones relativas a la internación del ex presidente Eduardo Frei Montalva en la Clínica Santa María, y también desempeñó un rol importante en la elaboración de productos químicos tendientes a la eliminación de opositores políticos; que en esa causa se acreditó la permanente concurrencia de este agente a dependencias del Instituto bactereológico, lugar en que se le proporcionaron todas las facilidades necesarias con el objeto de realizar las actividades criminales.

Respecto a LUIS ALBERTO BECERRA ARANCIBIA, en su indagatoria señala que fue contactado por el agente de la CNI Raúl Lillo Gutiérrez, siendo apremiado por ellos para que proporcionara información de la Democracia Cristiana, estableciendo la sentencia en el considerando VIGÉSIMO OCTAVO, que tiene la calidad de coautor, porque era el chofer del presidente del Senado, cargo que desempeñaba el ex presidente de la República don Eduardo Frei Montalva, como también de otras personas del partido Demócrata Cristiano; que -para entregar información a la CNI-frecuentaba la casa del ex presidente ubicada en calle Hinderbung, comuna de Providencia; que fue informante y contratado para ese fin por el agente de la CNI Rai Lillo Gutiérrez, siendo remunerado por ese servicio; que el día del fallecimiento del expresidente, permaneció en la residencia de éste, recibiendo el pésame de quienes

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

concurrían a la dicho domicilio y encontrándose a cargo del libro de condolencias; que se encontraba en situación de proporcionar la información más completa acerca de la evolución del estado de salud del ex presidente.

En lo que respecta a PEDRO SAMUEL VALDIVIA SOTO, la sentencia en el considerando TRIGÉSIMO establece su participación en calidad de cómplice, considerando que además de sus labores como médico residente en la Clínica Santa María, se desempeñó en la DINA y en su continuadora la CNI; que se demostraron las reiteradas faltas a la verdad en su declaración, al señalar que don Eduardo Frei Montalva se encontraba en la unidad de cuidados intensivos, donde existía una prohibición de ingreso de extraños, pero según lo señalan testigos, él personalmente concurría a ese lugar con la finalidad de interiorizarse del estado de salud del enfermo; que ingresó a la habitación que ocupaba el paciente, lo que hizo a petición de la enfermera María Victoria Larraechea Bolívar, y que al salir del lugar vio al doctor Augusto Larraín, pero informó al doctor Patricio Silva Garín, quien le dijo que estaba a cargo del paciente; que pese a hacerlo negado el procesado, existen dos elementos de juicio que periten demostrar la presencia de Valdivia el día del fallecimiento del ex presidente: la declaración del doctor Hernán Ortíz Carvajan, quien lo sindica como médico de piso, haciendo las veces de Director de la Clínica, lo que se refuerza con los dichos de la auxiliar paramédica Helia Navarro Rodríguez, y respecto a la concurrencia de un grupo de médicos de la facultad de medicina de la Universidad Católica quienes iban a practicar en ella un embalsamiento de los restos del presidente; como también la declaración de Domitila Bustos Bustos, quien señaló haber sido intervenida por él y haber sido dada de alta ese día, lo que se corrobora con el documento de fojas 7.362 y el de 7363.

Respecto a HELMAR EGON ROSENBERG GÓMEZ, se establece su participación en calidad de encubridor, señalando el considerando TRIGÉSIMO SEGUNDO, que no da valor a su declaración cuando señala que concurrió a la Clínica Santa María a petición del doctor Barahona -fallecido al iniciar la investigación-, quien a dicha época no se desempeñaba en el departamento de anatomía patológica de la facultad de medicina de la Universidad Católica. Asimismo, según declara el doctor González, quien colaboró con el procedimiento realizado a los restos del ex mandatario, el jefe de servicio en esa época este imputado Rosenberg y el doctor Barahona se limitaba realizar actividades docentes y académicas. Por otra parte, señala que González quien también se encuentra acusado, explicó que el embalsamiento se efectuó en

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

dependencias del citado departamento, no en otro centro asistencial. Que tampoco se contó con la autorización de la familia para proceder a la intervención, quienes siempre pensaron que el cuerpo de la víctima había sido sometido a un proceso de conservación para realizar los homenajes en la catedral, ignorándose porqué los órganos extraídos fueron desechados. Además, el médico Máximo Muller Vega, a fojas 3353 señala que en una conversación sostenida con el acusado le comentó que mantenía un cubo con las asas intestinales del ex mandatario, y ante su consulta de por qué lo hacía, después de tanto tiempo, éste le respondió "por si acaso, por la responsabilidad que pudiésemos tener". También aparece demostrado que no se invitó por los aludidos facultativos, a algún miembro de la familia a la reunión que se efectuó en dependencias del departamento de anatomía patológica de la referida universidad, y a la cual concurrieron los doctores Patricio Rojas, Patricio Silva y un tercero. Por último, los resultados de los exámenes practicados al ex mandatario, fueron guardados durante largo tiempo en el despacho del médico antes señalado, y en dependencias del departamento anatomía Patológica antes referido, sin que ello fuera comunicado a la familia durante ese prolongado espacio de tiempo.

En lo que respecta a **SERGIO JAVIER GONZÁLEZ BOMBARDIERE**, el fallo establece su participación en calidad de encubridor, porque desestima que la orden expedida por el doctor Roberto Barahona Silva a su jefe directo, el doctor Rosenberg, aparece desprovista de validez, porque ya no se desempeñaba en el departamento de anatomía patológica de la facultad de medicina de la Universidad Católica, ya que se había acogido a jubilación; descarta que se hayan practicado el examen a los órganos del fallecido por una pesquisa por posible incidencia de una tuberculosis, porque ello ya se había descartado antes; porque no era necesaria la práctica de un embalsamiento, bastando sólo la utilización de una inyección conservatoria; porque resulta inusual que el referido procedimiento se haya verificado en un centro asistencial que no contaba con las mínimas condiciones para ello, en la misma habitación donde se encontraba el cuerpo del occiso, sin contar con la ficha clínica de éste, a pesar que en el propio departamento de anatomía patológica de la Universidad Católica, existía una sala de autopsias, que era utilizada permanentemente; además, no era costumbre habitual que un equipo médico y auxiliares del referido departamento, concurrieran a otro establecimiento asistencial privado, para realizar algún procedimiento propio de se especialidad; que existía consenso en la comunidad científica de la época en que né debía realizarse la extracción de órganos y las sustancias empleadas en lo procedimientos conservatorios de cadáveres, frente a una sospecha de intoxicación;

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

que respecto al procedimiento, se necesitaba una solicitud del médico tratante y una autorización escrita de la familia, y junto a ella, debía venir el historial médico o la ficha clínica del paciente. Por otra parte, después de realizado el irregular procedimiento médico, el resultado de la autopsia debía ser incorporado en un libro, lo que tampoco ocurrió oportunamente, siendo recién mecanografiado 10 o 12 años después de practicado este procedimiento. La transcripción de la grabación debió ser hecha por la secretaria Carmen Barahona Solar, quien señaló que siempre le solicitaba la grabación al doctor Rosenberg, quien demoraba su entrega, debiendo mantener la hoja en blanco en el libro que anualmente se empastaba, lo que aparece comprobado con el informe pericial de fojas 603 y siguientes.

En concepto de este Fiscal Judicial, pese a la mera enunciación de antecedentes, sin una explicación razonada de ellos, <u>la participación de todos y cada uno de los sentenciados se encuentra acreditada</u>, porque así como lo determinante para establecer el hecho punible, estaba referido al hecho de haberse encontrado Talio y Mostaza Sulfúrica en el cadáver del ex presidente -acreditado con dos informes periciales concordantes, a los que la ley procesal les otorga el valor de *prueba suficiente*-, sin que exista prueba que permita explicar una contaminación accidental o que la víctima los haya ingerido en la comida o en los medicamentos que le suministraron, lo decisivo para establecer la participación de los sujetos activos en el crimen de lesa humanidad —además de quién lo ordenó; a quién beneficiaba; y quienes lo planificaron- lo establece el fallo en base a los indicios que emanan de esas circunstancias que enumera, los que pueden constituir bases de presunciones judiciales.

El primer indicio, se vincula con aquellos individuos que tuvieron acceso a la persona del ex presidente, mientras permaneció en la Clínica Santa María, para suministrarle o inyectarle tales sustancias nocivas encontradas posteriormente en su cadáver, efectuándose maniobras para que fuese imperceptible para su familia, y/o el personal médico no involucrado en el delito, valiéndose que la víctima se encontraba vulnerable. Ahora bien, para diferenciar aquellas personas o personal médico que también tenían acceso a la víctima con fines meramente terapéuticos, de los vinculados con el delito, el juez a quo consideran el contexto, esto es, que se trató de un plan de inteligencia con reserva absoluta, por lo que lo determinante viene dado por aquellos indicios que surgen de diversas acciones realizadas por los imputados, inexplicables desde upunto de vista de la práctica médica usual, lo que vincula además, con actuaciones

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

anteriores, coetáneas y posteriores al hecho punible, sobre todo, los estrechos vínculos con el régimen de facto y los organismos de seguridad DINA y su continuadora CNI. Entre las acciones, se describen aquellas destinadas a impedir que el doctor Larraín Orrego, médico de cabecera de la víctima, pudiera continuar tratando al ex presidente, o interviniera en tratamiento posterior; o el señalar que dicho médico estaba inubicable, pese a encontrarse disponible.

En segundo lugar, no es posible soslayar que el fallo asienta el contexto en que el crimen se perpetró -letra h) del motivo DÉCIMO NOVENO-, en el que indica que su muerte no podía aparecer ante la opinión pública nacional e internacional, como otro homicidio ejecutado por el régimen a través de sus organismos de inteligencia CNI, como en los casos que establece, por lo que se presentó como el producto de un hecho natural o, a lo menos, de una mala praxis médica —de ahí la confusión con un delito culposo-, por lo que para establecer la participación de los procesados, considera esos estrechos vínculos de los sentenciados con el régimen de facto, como en el caso de **Patricio Silva Garín**, respecto de quien asienta su dependencia jerárquica con el Ejército de Chile en su calidad de Oficial de Sanidad Militar, ocultando estos vínculos a la familia Frei, y el haber participado la implementación del Hospital de campaña existente en el Estadio Nacional durante el período en que dicho centro deportivo fue ocupado como campo de prisioneros políticos, sin perjuicio de los vínculos con médicos de la DINA.

Al establecer, la pertenencia directa durante largo tiempo como agente de los servicios de seguridad del régimen militar (CNI), en el caso de **Raúl Lillo Gutiérrez**; o de haber sido contratado por la CNI, para espiar al ex presidente víctima, a su familia y a los integrantes del partido Demócrata Cristiano, en el caso del chofer del ex presidente, el sentenciado **Luis Becerra Arancibia**, considerando que en la especie, es posible establecer, que el homicidio del ex presidente fue perpetrado planificado y supervisado, por agentes de la CNI, entidad que sirvió de instrumento para su comisión, del que formó parte este sentenciado.

Un tercer indicio, se refiere **Pedro Samuel Valdivia Soto**, sujeto que si bien no estaba autorizado para tratar al ex presidente, porque nunca tomó parte en un procedimiento médico, por ser un médico residente, de igual manera logró tener acceso a la víctima al trabajar en la Clínica Santa María, donde cumplía turnos de dos horas al medio día y también de noche, entre las 20:00 de la tarde y las 08:00 de la mañana, donde quedaba un solo médico de turno, de modo que pudo revisar de noche a todos los

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

pacientes que habían sido operados durante el día. El fallo asienta que consultaba de manera frecuente sobre el estado de salud del ex presidente, explicable para mantener informados a los agentes de los organismos de seguridad, atendido sus vínculos con la DINA y su continuadora la CNI, dado que trabajaba en la Clínica London. Por otro lado, el fallo descarta la tesis que esgrime este sentenciado en la causa, poniendo en evidencia las contradicciones en que incurrió: al señalar en su primera declaración, que nunca fue a la UCI a ver al ex presidente Eduardo Frei, lo que es discordante con el testimonio de María Victoria Larraechea sobre las numerosas visitas que hizo a dicha habitación, de lo que nunca dejó constancia en la ficha clínica del ex presidente, a lo que agrega, que fue llamado por ella en una oportunidad, y la testigo niega en todas sus declaraciones haberlo contactado; lo mismo respecto a su aseveración que no se encontraba en la Clínica el día del fallecimiento del ex presidente, sino en el Fundo La Laguna en Chillán, en circunstancias que existen antecedentes que lo sindican como el médico de piso, que hacía en estos casos de Director de la Clínica, quien quedó a cargo del cuerpo de la víctima el día de su muerte, previo a la actuación de los tanatólogos, señalando en su declaración ante la policía el Dr. Hernán Ortíz Carvajal, que incluso fue quien bajó a la planta y dio la comunicación oficial a la prensa (fojas 3929, tomo XI), a lo que se agrega lo que consta en el Libro de Altas de la Clínica, donde consta que operó y dio de alta a la paciente Domitila Bustos Bustos, quien también así lo declaró.

Una vez fallecido el ex presidente, ya suministradas o inyectadas tales sustancias tóxicas, para establecer la responsabilidad penal, el fallo considera a los médicos tanatólogos, que tuvieron la misión asegurar que no se dejaran rastros en el cuerpo de la víctima, de las toxinas suministradas en vida al ex presidente, siendo por ello importante los indicios detallan aquellas conductas que no tienen una explicación razonable en esa época, desde el punto de vista de la praxis médica habitual, como el inexplicable y contradictorio actuar de los sentenciados Helmar Egon Rosenberg Gómez y Sergio González Bombardiere, quienes tenían estrechos vínculos con el doctor Hartmutt Hopp de Colonia Dignidad, de proceder a realizar una autopsia aunque hablan que no fue más que un embalsamiento o proceso de conservación-, sin cumplir los requisitos que dichos procedimientos exigían en esa época; sin que mediara aviso ni autorización previa de la familia del occiso; el extraer aquellos órganos, que podrían conservar la mayor cantidad de metabolitos o derivados de las sustancias tóxicas que se inyectaron en vida al ex presidente; o el eliminar la posibilidad de un examen toxicológico posterior utilizando formalina y hacer creer a terceros que el examen toxicológico posterior utilizando formalina y hacer creer a terceros que el

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

procedimiento se realizaba para conservación o embalsamamiento para el funeral del ex presidente, aun cuando por los avances de la técnica, sus propósitos no se cumplieron; en realizar dichos procedimientos en un lugar que no era el apropiado, sin tener a la vista la ficha clínica del occiso; no rotular las muestras tomadas del cadáver del occiso, con su nombre, para mantener el procedimiento en secreto; la incorporación tardía de los exámenes de los órganos del occiso en el Libro de Registro del Departamento de Anatomía Patológica, la pérdida u ocultamiento de documentos o muestras, etc.

En lo que respecta a la calificación del grado de participación, el fallo distingue entre autores, cómplices y encubridores, lo que este Fiscal Judicial no comparte, porque considera que, en la especie, se trató de una operación de inteligencia planificada por varios sujetos activos, y destinada a matar a un ex presidente de la república, que implicó no solo confidencialidad, sino que también asignación de roles y concierto previo para cometer el crimen, por lo que no es posible realizar ninguna distinción entre los sentenciados, dado que corresponde considerar también como coautores, a los que se han dividido la realización del hecho, en términos tales, que disponen el condominio del mismo, sobre cuya consumación deciden en conjunto, porque su contribución es funcional a la ejecución total. Del mérito de la prueba y de los hechos que asienta el fallo, es posible establecer que se trató de una operación de inteligencia ordenada desde la más alta autoridad del régimen de facto, y dirigida por los agentes de la CNI, ente ilícito que constituyó el instrumento idóneo utilizado para perpetrar el crimen de lesa humanidad, por lo que la participación de todos ellos, debe ser establecida como una autoría mediata, porque el medio empleado para cometerlo, fue dicho organismo de inteligencia.

Por otro lado, en lo que respecta a las acusaciones particulares de los querellantes, este Fiscal Judicial disiente de lo que señala el fallo para rechazar la concurrencia de las calificantes de cometer el delito por medio de veneno y premeditación conocida, respecto del querellante Partido Demócrata Cristiano, en el considerando trigésimo sexto; del querellante Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en el considerando trigésimo séptimo; de la querellante Carmen Frei Ruiz-Tagle, en el motivo trigésimo noveno; del Consejo de Defensa del Estado, representado por su abogado Procurado Fiscal, en el considerando cuadragésimo primero; de la querellante Irene Frei Ruiz-Tagle, en el cuadragésimo tercero, porque en concepto de este Fiscal Judicial,

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

sustrato fáctico de estas circunstancias se encuentran acreditadas, según se expuso anteriormente.

Por lo mismo, considera errado el análisis que hace el fallo en el considerando CUADRAGÉSIMO CUARTO, respecto al valor probatorio que corresponde otorgar a los peritajes realizados por la científica Laura Börgel Aguilera y Carmen Cerca, porque no aplica las normas que establecen su mérito y bajo qué circunstancias es posible prescindir de su valor, según se ha expuesto anteriormente, incurriendo por lo mismo, en una infracción de ley, a normas reguladoras de la prueba.

Se comparte con lo sostenido por el sentenciador en cuanto rechaza las peticiones de absolución de <u>las defensa</u>, fundadas en la falta de acreditación del hecho punible, o de su tipificación; como también, respecto a la falta de participación de los acusados, por los fundamentos expuestos anteriormente; lo mismo se puede decir, respecto a la petición, que los hechos, sean recalificados como cuasi delito de homicidio.

Asimismo, se comparte con el sentenciador en cuanto rechaza la prescripción de la acción penal a la cual aluden las defensas, por cuanto en estos casos se cumplen todas las exigencias del Estatuto de Roma para considerar estos hechos como delito de *lesa humanidad*. Existe una actuación de los agentes del Estado, implementando un plan concebido por el gobierno de facto como política a seguir contra las personas contrarias al Gobierno Militar, procediéndose a efectuar acciones generalizadas y sistemáticas en contra de la población civil, situándose el crimen del ex presidente, en dicho contexto, lo que demuestra el carácter imprescriptible del delito.

En lo que se refiere a la atenuante del artículo 103 del Código Penal, también se comparte lo que expone el fallo, a lo que cabe agregar lo que se ha sostenido anteriormente, que dicha norma condiciona la atenuación de la pena a imponerse al sentenciado, a que "el responsable se presentare o fuera habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones". Ahora bien, como en este caso nos encontramos ante un delito de *lesa humanidad*, resulta imposible sostener que a lo menos haya transcurrido esa mitad del tiempo exigido —la mitad de un plazo inexistente o a lo menos, indefinido -, en este respectivo caso, porque se tratad de un delito que simplemente es imprescriptible, por lo que el transcurso del tiempo este teste es irrelevante, tanto para eximir de responsabilidad, como para atenuarla. Par tanto, esta Fiscalía Judicial considera que como no puede cumplirse de manera alguna

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

en los delitos de lesa humanidad, la condición que exige el artículo 103 del Código Penal, "que haya transcurrido a lo menos la mitad del tiempo exigido", para que pueda operar la rebaja de la pena que se solicita por las defensas, mal puede ser aplicada en este caso, aun cuando se fundamente que en Derecho Internacional Humanitario no existe una norma que impida considerar atenuantes, lo que no es el caso, puesto que si bien tiene idéntico efecto, se trata de un instituto que se funda en la prescripción, la que no es admisible en el Derecho Internacional Humanitario para los delitos de lesa humanidad. Por otro lado, la citada disposición parte de la base que se esté ante un delito susceptible de prescribir -conforme al derecho interno del Estado-, dado que hace alusión al tiempo que se exige, en sus respetivos casos, es decir, 15, 10 ó 5 años, dependiendo si se trata de un crimen o un simple delito, para que operen tales prescripciones; por tanto, mal podría referirse o aplicarse a delitos imprescriptibles, que infringen una norma ius cogens, regidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los cuales, el tiempo que pueda haber transcurrido siempre será intrascendente. De esta forma, aceptar la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, para rebajar la pena que corresponde legalmente imponer, supone admitir que el delito es prescriptible; que puede regir sólo el respecto el derecho interno, aunque sea parcialmente, lo que no es procedente en este caso; y que, además, existe un período de tiempo de dicha prescripción, que conforme a dicha normativa, se debe considerar a lo menos la mitad del mismo para atenuar la pena, todo lo cual, no es compatible con la regulación que el Derecho Internacional Humanitario ha dispuesto para los delitos de lesa humanidad.

Finalmente, en cuanto a las <u>circunstancias modificatorias</u> de responsabilidad penal, se está de acuerdo con el reconocimiento de la atenuante de irreprochable conducta anterior, lo que se acredita con el extracto de filiación exento de anotaciones penales anteriores, la que se considera debe reconocerse respecto de todos los sentenciados, no compartiendo el fundamento que se esgrime para negarla respecto de Becerra Arancibia; y se concuerda con el rechazo de la atenuante de colaboración substancial al establecimiento de los hechos, porque si bien los sentenciados reconocen tenido acceso de alguna forma al ex presidente o a su cadaver, su colaboración no ha sido substancial, no siendo tampoco procedente la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, por lo que razona el juez a quo.

Por último, en cuanto a la determinación de la pena, la sentencia no contiene uf considerando específico que se refiera a ello. No obstante, este Fiscal Judicial no

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

comparte la pena impuesta a los sentenciados, tanto por haberse incurrido en un error de derecho, respecto a la calificación jurídica de los hechos acreditados, como por el grado de participación le atribuye a alguno de ellos, estimándose que todos tienen la calidad de autores mediatos, porque como se dijo anteriormente, participaron en el delito de homicidio calificado, utilizando como instrumento eficaz a dicho fin, el organismo de inteligencia denominado Central Nacional de Informaciones CNI.

El delito de homicidio calificado tiene pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, debiendo tenerse presente para imponer la pena, que beneficia a todos los procesados sin exclusión, la única atenuante de irreprochable conducta anterior, por lo que corresponde considerarles el grado medio. Sin embargo, en lo que respecta a la pena en concreto, se hace necesario considerar nuevamente dicha minorante, con las calificantes que les perjudican, porque según se dijo anteriormente, pueden ser consideradas para la regulación de la pena en concreto, en los términos del artículo 69 del Código Penal, que dispone considerar la naturaleza y cantidad de circunstancias concurrentes, pues aunque éstas integran el tipo de homicidio calificado, no pierden su naturaleza intrínseca de agravantes para todos los efectos legales, por lo que es posible considerar estas modificatorias y la mayor extensión del mal causado por el delito, que en la especie, se trató del homicidio en la persona de un ex presidente de la república.

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACION EN LA FORMA:

1.- El abogado Pedro Doren Swett, en representación de los sentenciados Helmar Rosenberg Gómez y Sergio González Bombardiere, en el primer otrosí de fojas 19.490 en el Tomo LXIV (64), dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de autos; y de manera conjunta, recurso de apelación, solicitando absolución y peticiones subsidiarias. Invoca como vicio de casación, el fundado en la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido dictada en la forma dispuesta por ley, en relación al artículo 500 del mismo Código que expresa las menciones que debe contener la sentencia definitiva.

Señala que la sentencia adolece de vicio al no contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos que los doctores Rosenberg y González alegan en su descargo para negar su participación en calidad de encubridores en el supuesto homicidio de don Eduardo Frei Montalva, no mencionando siquiera el artículo 17 del Código Penal en relación a sus defendidos, mucho menos analiza los requisitos legales del encubrimiento. La sentencia no describe una conducta

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

que pudiere apuntar a una afectación de la expedita administración de justicia, bien jurídico protegido en la figura del encubrimiento. A falta de ello, siguió el camino de describir muchos hechos, que le parecieron irregulares.

2.- Los abogados José Miguel Barahona Avendaño y Francisco Victorino Castillo Vera, en representación del sentenciado **Patricio Silva Garin, a fojas 19.603** en el Tomo LXIV, dedujo en lo principal, recurso de **casación en la forma** en contra de la sentencia de autos; conjuntamente con el recurso de apelación.

Invoca como vicio de casación, el fundado en la causal del N° 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haber sido dada en ultrapetita, esto es, extendiéndola a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación de la defensa, por falta de congruencia entre los hechos de la acusación y la sentencia definitiva, al existir sustancial diferencia entre lo atribuido en la acusación y lo supuestamente acreditado en la sentencia, que excluye el envenenamiento por sustancias tóxicas y agrega la decisión médica de resección de parte del intestino durante la ejecución de una cirugía presuntamente innecesaria, siendo particularmente importante respecto de este sentenciado por tratarse de un hecho vinculado personal y directamente a él, por haber sido el ejecutor de dicho procedimiento quirúrgico, efectuado en su calidad de cirujano a cargo el día 06 de diciembre de 1981, no pudiéndose ahora hacerse cargo de este reproche, si este aspecto jamás fue cuestionado durante los 16 años que duró la primera instancia.

Como segunda causal de casación invoca la del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 4, del mismo código, esto es, no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley, esto es por faltar las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya sea para negar su participación, ya sea para eximirse de responsabilidad, ya sea para atenuar ésta.

Argumenta que el fallo recurrido incurre en la infracción a los principios de la lógica en torno a la acreditación del hecho ilícito, al sostener consideraciones sobre hechos que resultan contradictorias y que, por tanto, se destruyen entre sí; infracción a los principios de la lógica en torno a la acreditación de la participación en el ilícito infracción a las normas del Código de Procedimiento penal sobre establecimiento de los hechos conforme a las reglas de las presunciones.

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

La tercera causal que invoca es la señalada en el artículo 541 N° 9 en relación al artículo 500 N° 5 ambos del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley, esto es, omitiendo las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio.

Señala que las argumentaciones legales y doctrinales que expone el juez sentenciador, que expone en esa parte, una contradicción e incompatibilidad que implica, por anularse entre sí, la falta u omisión de las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito.

3.- Los abogados Gabriel Salazar Herrera y Rodrigo Henríquez Faure, en representación del sentenciado **Luis Alberto Becerra Arancibia, a fojas 19696** en el Tomo LXIV, deducen en el primer otrosí, recurso de **casación en la forma** en contra de la sentencia de autos; conjuntamente con el recurso de apelación.

Invoca como vicio de casación, el fundado en la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido dictada en la forma dispuesta por ley, en relación al artículo 500 números 4, 5 y 6 del mismo Código que expresa las menciones que debe contener la sentencia definitiva. En la sentencia se habrían omitido las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados, al no precisar la sentencia cuáles fueron los medios que habría facilitado para la perpetración del delito; las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, al rechazar a su parte la atenuante de irreprochable conducta anterior, pese a encontrarse en la misma situación fáctica que los otros procesados, con su extracto sin anotaciones penales anteriores, lo que se funda sólo en haber transgredido la confianza depositada en él por la familia; y la cita de las leyes o de los principios jurídicos en que se funda el fallo, porque no existe la cita de ninguna norma que permita sostener que se está frente a un delito de lesa humanidad. Además, como otro vicio invoca el Nº 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haber sido dada ultrapetita, extendiéndose a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusació de la defensa, al señalar como hecho de la causa de muerte de don Eduardo Fr Montalva uno distinto al señalado en la acusación y, por lo mismo, distintos de aquello que fueron objeto de las defensas de cada uno de los imputados. Por primera vez s menciona como causa de la muerte "haberse provocado la re-intervención quirúrgica

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

innecesaria, de alto riesgo, como fue la resección de parte del intestino, por la sospecha de haberse producido una obstrucción intestinal, la cual no aparece justificada médicamente...". Además, nunca se dijo en la acusación que fuese un facilitador de los medios necesarios para cometer el delito, como se indica en la sentencia, además que no se individualizan o precisan.

4.- Los abogados Claudio Feller Schleyer y Claudia Alarcón Durán, en representación del sentenciado **Pedro Samuel Valdivia Soto, a fojas 19746** en el Tomo LXIV, dedujo en principal del escrito, recurso de **casación en la forma** en contra de la sentencia de autos; conjuntamente con el recurso de apelación.

Invocan como vicio de casación, el fundado en la causal del N° 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haber sido dada la sentencia en ultrapetita, extendiéndola a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa, por cuanto la sentencia atribuye al sentenciado un hecho nuevo, que no fue materia de la acusación de oficio ni de las acusaciones particulares y que por lo mismo no pudo ser objeto de contestación por parte de la defensa ni de prueba tendiente a desvirtuarla. Señala que en la acusación no se le imputó haber resguardado e informado acerca de las actividades dolosas de los autores, ni haber procurado mantener al día la evolución del estado de salud del paciente.

Invoca como segundo vicio de casación la señalada en el N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N° 4 del mismo código, ya que la sentencia carece de motivaciones sobre el hecho alegado por la defensa en el apartado IV de la contestación a la acusación de oficio y porque el sentenciador no ha explicado adecuadamente las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos al sentenciado.

Sin perjuicio que respecto a Patricio Silva Garín, se ha dictado sobreseimiento definitivo en su favor, por haberse extinguido su responsabilidad penal, por su muerte, en concepto de este Fiscal Judicial, para que puedan prosperar los anteriores recursos de casación, no solo es necesario que concurra el vicio que se invoca, sino que ello produzca un perjuicio reparable únicamente con la nulidad de la sentencia, habida consideración de lo que consigna el penúltimo inciso del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso de marras, en razón de lo que reza la regla de artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, puesto que de los antecedentes que obran en el proceso, aparece de manifiesto que ninguno de los recurrentes han sufrido

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo en alzada, de manera tal que, cualquier defecto formal que el fallo adolezca, puede ser subsanado por medio del recurso ordinario de apelación que también deducen todos ellos, conforme lo estatuye el artículo 527 del mencionado Código de Procedimiento Penal.

Por lo demás, este Fiscal Judicial considera que lo único determinante para determinar la existencia del perjuicio, es que se encuentra acreditado, el sustrato fáctico de haberse matado a otro mediante veneno y premeditación conocida, antecedentes relevante para calificar el homicidio como calificado; si bien se comparte las alegaciones de las defensas, en orden a que debe eliminarse como sustrato fáctico de la sentencia, el hecho relativo al "haberse provocado la re-intervención quirúrgica innecesaria, de alto riesgo, como fue la resección de parte del intestino, por la sospecha de haberse producido una obstrucción intestinal", ello no influye en lo dispositivo para acceder a la absolución que solicitan, porque es precisamente sin dicho sustrato fáctico que pueden calificarse los hechos como un homicidio calificado, constitutivo de un crimen de lesa humanidad, descartándose que se trate de un delito culposo, como algunas defensas lo han alegado.

EN CUANTO A LAS APELACIONES:

Se ha interpuesto recurso de apelación por don Luciano Fouillioux Fernández, en representación del **Partido Político Democracia Cristiana**, querellante en esta causa, a fojas 19.413, el que fue concedido a fojas 19.417. Solicita la recalificación del delito y con ello el aumento de las penas a los condenados, en los términos planteados en la acusación particular. En subsidio a lo anterior, solicita se proceda a la confirmación de lo actuado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 30 de enero de 2019, amén de lo que dirá en la etapa del debate en estados, más otros antecedentes que se acompañaran previos a la vista de la causa.

Apelación interpuesta a fojas 19.418 por el abogado Italo Ignacio León Veliz, en representación del **Ministerio del Interior y Seguridad Pública**, concedido a fojas 19.423, apelando respecto de la calificación jurídica establecida en la sentencia, al desestimar la acusación particular de su representada, estableciendo única y exclusivamente que existía un delito de homicidio simple, lo que llevó a la aplicación de una pena más baja, sin considerar las circunstancias calificatorias de premeditación conocida y la utilización de veneno, hipótesis que contempla el artículo 391 N° de circunstancia tercera y quinta del Código Penal.

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

También la apelación que interpuso el abogado Nelson Caucoto Pereira y el abogado Francisco Javier Ugas Tapia, en representación de la **querellante particular, señora Carmen Frei Ruiz-Tagle**, a fojas 19.425, concedido a fojas 19.476. Recurso que reiteró a fojas 19.909, planteado en los mismos términos del recurso señalado anteriormente, apelando respecto de los hechos fijados por el tribunal, la calificación del delito, a la errónea estimación de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal en favor de Patricio Silva Garín, Pedro Valdivia Soto, Helmar Rosenberg Gómez y Sergio González Bombardiare y respecto de las penas impuestas a los condenados.

Apelación interpuesta por la abogada Ruth Israel López, en representación del Consejo de Defensa del Estado, a fojas 19.471 y concedido a 19.476, fundado en haberse desatendido las consideraciones y testimonios de cargo que fundan la imputación de homicidio calificado, el quantum de la pena impuesta a los sentenciados diversa e inferior a la sostenida por este acusador particular, en la que solicitaba fueran condenados Luis Alberto Becerra Arancibia, Raúl Diego Lillo Gutiérrez y Patricio Silva Garín, como autores de homicidio calificado del artículo 391 N° 1 calificantes tercera y quinta del Código Penal, solicitando una pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, respecto del acusado Pedro Samuel Valdivia Soto, como cómplice de homicidio calificado, solicitando una pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y finalmente, los acusados Helmar Egon Rosenberg Gómez y Sergio González Bombardiere, como encubridores del delito de homicidio calificado solicitando la imposición de una pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Apelación del abogado Claudio Peñailillo Farías en representación de don Raúl Lillo Gutiérrez, a fojas 19.511, la que se encuentra concedida a fojas 19.807, alegando no haberse acreditado participación alguna a los investigados, solicitando se dicte sentencia absolutoria a favor de su representado.

Walker, en representación de Irene Frei Ruiz Tagle, parte querellante en estos autos, la que se encuentra concedida a fojas 19.807, respecto a los hechos fijados por el tribunal, la errónea calificación jurídica de los hechos criminales, errónea ponderación de la atenuante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 Ne 6 del Código Penal en favor de Patricio Silva Garín, Pedro Valdivia Soto, Helmar

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

Rosenberg Gómez y Sergio González Bombardiare y respecto a la baja cuantía de las penas impuestas a los condenados.

Respecto a lo anterior, se reitera lo anteriormente informado, en orden a que se comparten las decisiones condenatorias, respecto de todos los sentenciados, pero en calidad de autores mediatos, del delito consumado de homicidio calificado, con las calificantes de empleo de veneno y premeditación conocida, compartiéndose el rechazo de las solicitudes de absolución de las defensas, en lo concerniente a la prescripción de la acción penal, atendida la naturaleza especial de un delito de *lesa humanidad* y por el mismo motivo, lo resuelto respecto de la media prescripción o prescripción gradual. Según lo que se ha expuesto anteriormente, se estima que tanto el delito de *lesa humanidad*, como la participación de los sentenciados condenados, se encuentra ajustada al mérito de los antecedentes probatorios allegados a la causa, salvo en cuanto se solicita que no se haga ninguna distinción entre los sentenciados.

En consecuencia, y en lo que corresponde informar, en concepto de este Fiscal Judicial, salvo mejor parecer de VS. Ilustrísima, considera que es procedente rechazar los recursos de casación en la forma interpuestos y en lo que se refiere a los recursos de apelación, revocar la sentencia en alza, en cuanto califica los hechos, como constitutivos de un delito de homicidio simple y distingue la participación de los sentenciados, en autores, cómplices y encubridores, declarando en su lugar, que todos ellos tienen participación en calidad de autores mediatos, en el delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, concurriendo las calificantes tercera y quinta de dicha norma, dado que se mató a otro por medio de veneno y con premeditación conocida, al ex presidente de la República, don EDUARDO FREI MONTALVA, perpetrado en la Clínica Santa María de la ciudad de Santiago, el día 22 de enero de 1982, condenando a todos y cada uno de los sentenciados -salvo al fallecido-, a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, con las accesorias legales que correspondan, delito que por haberse perpetrado en un contexto de ataque sistemático y generalizado en contra de la población civil, se trata en todo caso de un crimen de lesa humanidad.

EN CUANTO AL SOBRESEIMIENTO PARCIAL Y DEFINITIVO:

Viene en consulta la resolución de fojas 19.821 Tomo LXIV, dictada por don Alejandro Madrid Croharé, Ministro en Visita Extraordinaria, que sobreseyó parcial y definitivamente, a **Patricio Silva Garín**, por haberse extinguido su responsabilidad penal, de conformidad con lo dispuesto al artículo 93 N° 1 del

QUINTA FISCALIA JUDICIAL

Código Penal en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal. En concepto de este Fiscal Judicial, se encuentra acreditado que dicho sentenciado falleció el 08 de mayo de 2019, debido a un paro cardio respiratorio, aneurisma torácico y abdominal, hipertensión arterial, como consta del certificado de defunción agregado a fojas 19.820, por lo que si bien tuvo responsabilidad en el delito, su responsabilidad se ha extinguido, por lo que el sobreseimiento parcial definitivo se encuentra conforme al mérito de los antecedentes que obran en autos y con arreglo a derecho, por lo que es del parecer que la aludida resolución en consulta debe ser aprobada.

Se devuelven autos en Tomos B- I al B-LXIV, siete cajas de documentos, dos cajas asignadas como caja I bis y caja II bis.

Santiago, septiembre 17 de 2019.

JORGE LUIS NORAMBUENA CARRILLO
FISCAL JUDICIAL

