

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 17.047-2021, seguidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria don Alejandro Madrid Croharé, investigación relativa al fallecimiento del ex Presidente de la República don Eduardo Frei Montalva, por sentencia de treinta de enero de dos mil diecinueve se condenó a:

1.- **Patricio Silva Garín**, a la pena de diez (10) años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, 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.

2.- **Raul Lillo Gutiérrez y Luis Alberto Becerra Arancibia**, a sufrir cada uno de ellos la pena de siete (7) años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, como co-autores del delito de homicidio antes referido.

3.- **Pedro Samuel Valdivia Soto**, a la pena de cinco (5) años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, como cómplice del mismo ilícito, sanción corporal de cumplimiento efectivo.

4.- **Helmar Egon Rosenberg Gomez y Sergio Gonzalez Bombardiere**, a purgar cada uno de ellos una sanción de tres (3) años de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, como encubridores del ya citado delito, otorgándoseles a ambos la pena sustitutiva de remisión condicional por el mismo lapso de tiempo de su condena.

Impugnada esa decisión por la vía de recursos de apelación y de casación en la forma, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veinticinco de enero de dos mil veintiuno, rechazó los recursos de casación en la forma deducidos por la defensa conjunta de Helmar Egon Rosenberg Gómez y Sergio Javier González



Bombardiere; además de aquellos interpuestos por las asistencias letradas de Patricio Silva Garín, Luis Alberto Becerra Arancibia y Pedro Samuel Valdivia Soto

En seguida, revocó la antes referida sentencia en cuanto por ella se condenó a Patricio Silva Garín, Raúl Diego Lillo Gutiérrez, Luis Alberto Becerra Arancibia, Pedro Samuel Valdivia Soto, Helmar Egon Rosenberg Gómez y Sergio Javier González Bombardiere, declarando en su reemplazo que éstos quedan absueltos de los cargos formulados en su contra, confirmándola en lo demás apelado.

Finalmente, el citado pronunciamiento dejó sin efecto los sobreseimientos parciales y definitivos de diez de mayo de dos mil diecinueve, decretado respecto de Patricio Silva Garín y; de veinticinco de junio de dos mil veinte, en lo que dice relación con Helmar Egon Rosenberg Gómez, ambos fallecidos antes de la dictación del dictamen de segunda instancia.

En contra de ese fallo los querellantes de la Democracia Cristiana y de la familia Frei, dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo. Por su parte, el Consejo de Defensa del Estado, interpuso arbitrio de casación en el fondo.

Por decreto de fecha veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, se ordenó traer los autos en relación.

Durante la tramitación del proceso ante este Tribunal, se tuvo noticia del fallecimiento del acusado Sergio Gonzalez Bombardiere, ocurrido el día 06 de enero del año 2021.

Considerando:

I.- Respecto de los recursos de casación en la forma:

PRIMERO: Que los querellantes de la Democracia Cristiana y de la familia Frei, hicieron valer el motivo de nulidad formal contemplado en el artículo 541 N° 9 del



Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 500 N°s 4 y 5, 54 y 535 del mismo cuerpo de normas, en cuanto estiman que el fallo de segunda instancia omitió desarrollar las consideraciones aptas y suficientes, para desestimar todas y cada una de las presunciones judiciales construidas por el sentenciador de primer grado para establecer tanto la existencia del hecho punible, como la participación que les correspondió a los acusados en el mismo.

Exponen que, en sus considerandos quincuagésimo octavo en adelante, el fallo de segundo grado reconoce en general, que los condenados Sres. Raúl Lillo Gutiérrez, Luis Becerra Gómez y Pedro Valdivia Soto fueron funcionarios o agentes vinculados a los servicios de policía política DINA y CNI, tanto como informantes pagados de esta última *-como era el caso de los dos primeros Lillo Gutiérrez y Becerra Gómez-*, no atribuyéndole los sentenciadores de segundo grado ninguna importancia a ello, con relación con la especie y trabajos en favor de sus empleadores y contra la víctima.

Manifiestan que, mientras que el encartado Valdivia Soto, de profesión médico, amén de servir en la Clínica Santa María, también se desempeñaba en una clínica privada de atención al personal y familiares de agentes de la ex DINA y ex CNI, esto es, “Clínica London”, cuestión que someramente refiere el fallo, sin ninguna otra conjetura que aquella pudiera desfavorecer al encartado.

Razonan que, en su parecer, la sentencia impugnada aunque no lo expresa así, considera que se les castigo a los antes nombrados, por tener “una determinada condición” (agentes al servicio del régimen dictatorial) pero no por haber cometido un delito, es decir, lo que es una afirmación mayor que desnaturaliza muchísimos fallos judiciales anteriores, que en este respecto han condenado no solo la participación en el



hecho investigado, aunque sea residual, pero además por ser miembro de una asociación ilícita.

Arguyen que, la pericia evacuada por el Panel de Expertos del Servicio Médico Legal, contenida en el “Informe Pericial Médico”, de data 26 de noviembre de 2014, da cuenta de las infracciones a la *lex artis* cometidas por el acusado Silva Garín, pese a lo que ni en el motivo Vigésimo Quinto, ni en parte alguna del laudo recurrido se indican cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten desestimar su valoración.

Exponen que, por lo demás, han omitido en sus consideraciones el rol personal, directo y de actuación del acusado Patricio Silva Garín quien no solo diagnosticó y determinó intervenir al ex presidente y lo operó deliberadamente, por una supuesta “obstrucción intestinal”, la que no era tal según múltiples opiniones en autos de médicos y expertos.

Indican que, al menos en relación con la decisión operatoria por supuesta “*obstrucción intestinal*” quedo, desmentida como verdad construida por el Dr. Patricio Silva Garín, conforme quedo acreditado en autos con el informe del “*Panel de Expertos*”, de 26 de noviembre de 2014 y del propio Dr. David Rosemberg, anatómo patólogo que emitió el Informe N° 05207, de 09 de diciembre de 1981 en relación con el estado del Ex Presidente.

SEGUNDO: Que, de la lectura del fallo recurrido, surge que los juzgadores del grado se hicieron cargo de todas y cada una de las alegaciones planteadas por los recurrentes en sus respectivos arbitrios. Es así como, en sus motivos décimo octavo a vigésimo sexto, fijaron las hipótesis fácticas que tuvieron por acreditadas y, en sus consideraciones vigésimo séptima a quincuagésimo sexta, explicitaron latamente las razones por las que desestimaron la pretensión de los querellantes en orden a tener por



establecida la existencia de un delito de homicidio calificado, además de exponer los argumentos por los que no se les asignó valor probatorio a los informes periciales y a la prueba testimonial que los impugnantes detallan en sus arbitrios.

TERCERO: Que, así las cosas, y no obstante el apreciable esfuerzo dogmático desplegado por los recurrentes, sus alegaciones están dirigidas todas a exponer, con mayor o menor énfasis, el desacuerdo o disconformidad de los litigantes con las consideraciones vertidas por los jueces en el fallo, que en absoluto está huérfano de ellas, de modo que la causal de nulidad formal invocada no concurre. A este respecto, no está de más recordar que *“lo que la ley sanciona es la falta de considerandos, ya sea que éstos no existan realmente o que, existiendo, aparezcan contradictorios los unos con los otros en términos que se destruyan o que sean incongruentes con la conclusión, pero la extensión que debe darse a los distintos razonamientos que se formulan respecto a la prueba examinada queda entregada al criterio del tribunal hasta formarse la convicción que se propone adquirir”* (SCS,11.11.1964, R., T. 61, secc.4ª, p.453).

A los reclamantes les pueden parecer frívolas o poco suficientes las consideraciones, *“pero lo que la ley exige en el nro. 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal es que la sentencia contenga consideraciones, porque la omisión total de ellas es lo que puede traer como consecuencia que no se produzca lo que según ese precepto debe producirse, ya en cuanto a los hechos atribuidos al reo, ya a su exención de responsabilidad, ya a la atenuación de ella”* (SCS, 13.0111.1961, R., T. 58, secc.4ª, p.21). Para decidir sobre el motivo de nulidad *“solo corresponde constatar si existe o no la motivación que exige la ley, sin entrar a pronunciarse acerca del valor o legalidad de las afirmaciones que de ella se desprenden”* (SCS, 29.01.1982, R., T. 79,



secc.4^a, p.9). En el Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T. III, p. 283, figuran diez sentencias que, en resumen, circunscriben la causal de casación a la omisión de consideraciones y le adscriben un carácter eminentemente objetivo. Basta con verificar si existen o no los razonamientos, “*sin que corresponda aquilatar el mérito intrínseco de ellos o el valor de convicción que deba atribuírseles.*” Precisamente, lo objetado en el libelo es el mérito, valor intrínseco o extensión dados por los jueces a sus razonamientos, sobre la base de las probanzas aquilatadas, reproche ajeno al recurso de que se trata, lo que conduce necesariamente al rechazo de la causal de nulidad formal en estudio.

CUARTO: Que la parte querellante de la familia Frei, dedujo como segunda causal de nulidad formal, aquella prevista en el artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 501, 505, 508 y 539 inciso 3° del mismo cuerpo de normas, esto es, la de haber sido dado el fallo con *ultra petita*.

Al efecto, sostiene la recurrente que la Corte de Apelaciones de Santiago, valiéndose del artículo 501 del Código de Procedimiento Penal, dejó sin efecto los sobreseimientos decretados en primera instancia respecto de Patricio Silva Garín y Helmar Egon Rosenberg Gómez y que, lo hizo así, pues en la parte resolutive de su fallo, decidió revocar las condenas que pesaban *-en primera instancia-* sobre ambos sujetos, declarando que uno y otro debían ser absueltos de sendas acusaciones formuladas en su contra.

Argumenta que, dicha absolución sobre individuos fallecidos constituye, en sí misma, un error jurídico y que además, en el caso concreto, tratándose de un pronunciamiento judicial sobre un punto inconexo con todos los asuntos que fueron



materia de la acusación y de la defensa, tiñe al fallo de segunda instancia de un vicio de ultra petita.

Razona que *“La muerte del ser humano que en vida fue imputado de la comisión de un ilícito tiene un correlato inmediato a nivel de la legislación penal sustantiva, a saber, la extinción de su responsabilidad criminal (artículo 93 N° 1 del Código Penal). Y, a nivel de legislación procedimental, la muerte de aquel sujeto perseguido por el Estado también produce un efecto único, cual es, el sobreseimiento definitivo del proceso jurisdiccional seguido en su contra (artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal)”*. (Sic)

Expone que, no existe norma alguna que imponga sobre los órganos jurisdiccionales el deber de absolver a quien en vida alcanzó a ser condenado y luego murió, siendo la única forma de término de proceso a su respecto, la dictación del correspondiente sobreseimiento definitivo.

Finaliza solicitando *-en lo pertinente al motivo de casación en la forma en análisis-*, que se anule el fallo impugnado en aquella parte que absolvió a los acusados Patricio Silva Garín y Helmar Egon Rosenberg Gómez, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo por la que se confirme el sobreseimiento definitivo y parcial decretado respecto de ambos.

QUINTO: Que, sobre el particular es necesario precisar que en materia penal, el vicio de ultra petita se configura cuando la sentencia se extiende a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa.

Pues bien, no puede soslayarse que en la especie, los acusados Patricio Silva Garín y Helmar Egon Rosenberg Gómez, fallecieron con datas 08 de mayo de 2019 y



12 de junio de 2020, respectivamente, esto es, antes de la dictación del fallo de segundo grado, el que fue pronunciado con fecha 25 de enero de 2021.

Tal es así, que con fechas 10 de mayo de 2019 *-respecto de Patricio Silva Garín-* y 25 de junio de 2020 *-en lo tocante a Helmar Egon Rosenberg Gómez-*, se dictaron por el Ministro en Visita Extraordinaria, los correspondientes sobreseimientos definitivos y parciales, conforme lo previsto en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

SEXTO: Que tal antecedente resulta de vital relevancia, puesto que al haber fallecido ambos acusados con anterioridad a la dictación del fallo de segundo grado, es evidente que al momento de su emisión, la acción penal se encontraba extinguida a su respecto *-en los términos previstos en el artículo 93 N° 1 del Código Penal-*, motivo por el cual no correspondía emitir pronunciamiento a su respecto, más que aprobar los respectivos sobreseimientos definitivos recaídos sobre ellos, los que fueron alzados en consulta.

SÉPTIMO: Que es justamente la circunstancia de haberse extinguido la responsabilidad penal respecto de los acusados Silva Garín y Rosenberg Gómez antes del pronunciamiento del fallo de segunda instancia, la que excluye la posibilidad de aplicar en la especie la norma contenida en el artículo 501 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto tal precepto parte del supuesto de encontrarse vigente la acción penal *-como acontece en las hipótesis de sobreseimiento relativas al acusado ausente o demente-*, cuyo no es el caso de autos, en el que como ya se dijo, la acción penal ya se encontraba extinguida.

El mismo razonamiento, por lo demás, resulta aplicable respecto del acusado Sergio Gonzalez Bombardiere, quien murió el 06 de enero de 2021, también antes de la



dictación de la sentencia de segundo grado, sin que conste la dictación del correspondiente sobreseimiento definitivo y parcial.

Por las razones antes expuestas, la causal de nulidad formal será acogida.

II.- En lo tocante a los arbitrios de casación en el fondo:

OCTAVO: Que la parte querellante de la Democracia Cristiana hizo valer, en primer término, la causal de nulidad sustancial contenida en el artículo 546 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 391 N° 2 del Código Penal, al haberse calificado como lícito un hecho que la ley pena como delito, absolviendo a los acusados y con ello no acogiendo las querellas interpuestas en su contra.

Expone que jamás *“se pudo absolver como se realizó en la sentencia de segunda instancia atendido que existen méritos probatorios suficientes en los autos originales, que dan por concurrentes los elementos del tipo homicida, cualquiera sea su versión, las que se encuentran expresadas en el considerando Décimo Séptimo del fallo de primer grado y en especial Considerando Octavo del mismo fallo”*. (Sic)

Explica que, existía en la especie un cúmulo abrumador de motivaciones de “convicción”, traducidas en múltiples indicios, probanzas, declaraciones, informes policiales, técnicos científicos etc. que imponen la presencia sin contraposición, de las llamadas presunciones judiciales del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, las que no debieron ser desvirtuadas por el fallo recurrido.

NOVENO: Que, como segundo motivo de casación en el fondo, invocó aquel previsto en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 472, 473, 488 N°s 1 y 2 del mismo cuerpo de normas; 7, 14, 15, N°s 1, 2 y 3, 16, 17 y 391 del Código Penal.



Refiere que existen desde la página 617 a 634 de la sentencia de primer grado, 13 (trece) presunciones judiciales contenidas en los literales que van desde la a) hasta la n), todas las cuales fueron desestimadas por completo por el tribunal ad quem en su valoración, conforme se desprende de la lectura del considerando Quincuagésimo Sexto de la sentencia impugnada, presunciones que están construidas sobre la base del Contexto histórico; de salud de la víctima presidencial (*Dolencia gástrica del ex Presidente que le llevó a operarse por voluntad propia el día 18 de noviembre de 1981 en la Clínica Santa María*); de amenazas en su contra (*Se recibió en ese periodo aviso anónimo que advertía que el ex Presidente, estaba siendo envenenado*); post mortem y otras cuestiones asociadas (*Se procedió a una exhumación del cadáver el año 2004 para exámenes toxicológicos y de anatomía patológica, tomándosele muestras del resto del cuerpo que quedaba del ex Presidente. Efectuados los peritajes de rigor ordenados realizar a las Dras. Laura Börgel Aguilera y Carmen Cerda Aguilar, se concluyó por estas, que el ex Presidente estuvo expuesto a la introducción en dosis bajas de Talio y Mostaza Sulfúrica que en su combinación potencia compromiso multisistémico, lo que favoreció la muerte por cuadro séptico*) y; finalmente de premeditación y otras cuestiones asociadas (*se actuó contra el ex Presidente, bajo una labor sigilosa y casi imperceptible, en relación con otros crimines de figuras opositoras, al General Augusto Pinochet, como por ejemplo, Gral. Carlos Prats y cónyuge Sofía Cuthbert, Canciller Orlando Letelier y Ronny Moffit, atentado al ex Ministro Bernardo Leighton y cónyuge Ana Fresno, contra quienes se atentó por vía de violencia directa y no casi imperceptible como se dijo, en relación con el ex Presidente*).

Arguye que, no obstante la contundencia de los antecedentes expuestos, los sentenciadores de la instancia han creído ver –de manera equivocada– que la muerte del



ofendido se debió a complicaciones médicas, descartando con ello las conclusiones arrojadas por los informes de las peritos Dras. Laura Börgel Aguilera y Carmen Cerda Aguilar y por el Panel de Expertos del Servicio Médico Legal, además de otras probanzas, conforme cuyo mérito debió tenerse por acreditado que:

“1) El Dr. Silva Garín desechó diagnóstico de parálisis gástrica e impuso la tesis de “obstrucción intestinal” para operar, todo lo que no está documentado en la ficha clínica como lo dice el peritaje del SML.

2) La condición clínica del ex Presidente, según está consignado en la ficha clínica no era de gravedad para la segunda intervención, menos para proceder en “acto de muerte”, ya que el diagnóstico de “obstrucción intestinal” está descartado por la anatomía patológica de la pieza quirúrgica resecada en ella y por el peritaje del SML y era de alto riesgo (tal vez buscado).

3) No se realizaron al ex Presidente exámenes radiográfico con contraste oral (contrariamente a lo que afirma el fallo de segundo grado) o una tomografía (scanner), pudiendo haberse realizado para confirmar o no diagnóstico de “obstrucción intestinal”, como equivocadamente afirma que se hizo en el fallo de segundo grado.

4) En la operación del Dr. Silva no se encontró necrosis del intestino delgado, como lo afirmo este y lo descartó el informe de anatomía patológica de la pieza quirúrgica.

5) En la operación antes indicada, se produce una complicación deliberada al cortar el intestino delgado contaminando con ello el abdomen del ex Presidente, lo que acelera el shock séptico de alta mortalidad.

6) La muerte es consecuencia de una combinación de actos asociados, donde desde el arte médico, destacan la introducción de toxinas venenosas en su



combinación, que comienza a provocar el cuadro de disminución de defensas para atacar las infecciones y se acelera determinantemente con un sistema inmunológico ya afectado, con la intervención innecesaria del día 6 de diciembre de 1981, en donde el Dr. Silva Garín cercena parte del intestino delgado del ex Presidente". (Sic)

Finaliza solicitando que se declare la nulidad del fallo, y que se dicte sentencia de reemplazo, por la que se disponga la condena de los encartados de primer grado y todo cuanto de ello se derive.

DÉCIMO: Que, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte querellante de la familia Frei, hace valer de manera conjunta los motivos de nulidad sustancial contemplados en los numerales 4 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 472, 473, 488 N°s 1 y 2 del ya citado código; 1, 7, 14, 15 N°s 1, 3, 16, 17, 25, 28, 50, 51, 52, 68 y 391 N°s 1 circunstancias tercera y quinta, y 2 del Código Penal.

Expone que, como efecto de la violación de las mencionadas reglas reguladoras de la prueba, la sentencia definitiva de segunda instancia llega a la conclusión de calificar como lícito un hecho que, claramente, es un homicidio calificado consumado.

Refiere que, en primer término, la Corte de Apelaciones de Santiago violó la norma reguladora de la prueba establecida en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal, al establecer la existencia de un hecho *-cuál es, la necesidad de la reintervención de la víctima realizada el 06 de diciembre de 1981, dirigida y realizada por el Dr. Patricio Silva Garín, y de reseca el intestino a aquélla-*, basada en la declaración del mismo acusado Patricio Silva Garín y de tres testigos *-que se fundan en estos aspectos del diagnóstico en los dichos del primero, y que ninguno de ellos tiene el carácter de perito-*, contra el dictamen técnico y fundado de diez médicos, idóneos y



capaces, que integraron el Panel de Expertos del Servicio Médico Legal que evacuó el informe pericial el 26 de noviembre de 2014.

Explica que el fallo recurrido vulneró, en segundo término, la norma reguladora de la prueba contenida en el artículo 473 del Código de Enjuiciamiento Penal, toda vez que aun en el evento de que se estimase que el mentado Informe Pericial Médico evacuado por el Panel de Expertos no se incardina en la hipótesis del artículo 472 del mismo cuerpo de normas, los juzgadores del grado tenían el deber de apreciar la fuerza probatoria de dicho dictamen, como una presunción más o menos fundada, según los parámetros que considera la última regla en cuestión, esto es, según sean la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se apoyen, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que ofrezca el proceso. Esboza que, atendidos tales parámetros, la fuerza probatoria del citado informe pericial, debió ser estimado por los juzgadores de segunda instancia como una presunción fundada respecto de la causa de muerte del Ex Presidente.

Luego, se denuncia la conculcación de las normas reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, dado que el pronunciamiento impugnado desconoció el valor de la prueba producida en la causa, la que permitía presumir judicialmente que la reintervención de la víctima del día 06 de diciembre de 1981 era injustificada e innecesaria, y que, precisamente, permitía establecer la actuación dolosa del Dr. Patricio Silva Garín al llevar a cabo tal procedimiento, con la finalidad de darle muerte al ofendido. Explica que, además, el fallo recurrido valoró prueba que no debió ser valorada, específicamente, la declaración judicial y testimonial de Juan Pablo Beca Infante, dado que afectaba a éste una causal



de inhabilidad -cuál era su amistad manifiesta con el acusado Patricio Silva Garín-, quien además mintió groseramente en su declaración, mentiras que han quedado en evidencia con otros medios de prueba allegados a la causa.

Prosigue exponiendo que se infraccionaron las reglas contenidas en el artículo 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, así como también las de los artículos 471 y 473 del mismo código, al concluirse que no existieron elementos tóxicos que hayan mediado en la muerte de la víctima, desconociendo así el valor probatorio de las evidencias producidas en autos, las que permitían presumir judicialmente, como hecho, que la víctima fue envenenada con talio y gas mostaza, sustancias que, inoculadas en pequeñas cantidades, generan un cuadro de vómitos, diarrea y dolor abdominal a la víctima que la llevó a su reingreso a la Clínica Santa María el 04 de diciembre de 1981, para luego deprimir el sistema inmunológico de la víctima.

En el mismo sentido *-indica el impugnante-*, se infringieron las normas reguladoras de la prueba antes citadas, al establecerse por los juzgadores del grado que no existió antecedente alguno que permitiera sostener que los acusados Helmar Rosenberg Gómez y Sergio González Bombardiere, anátomos patólogos dependientes del Departamento de Anatomía Patológica del Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile, realizaron un procedimiento secreto u oculto, totalmente irregular e injustificado, y que estuvo dirigido al encubrimiento del hecho criminal cometido en perjuicio de la víctima.

Explica que *“El 22 de enero de 1982, falleció el ex Presidente FREI y a pesar de las circunstancias anormales acaecidas durante su permanencia en la Clínica antes referida, no obstante las dudas evidenciadas acerca de las causas precisas y 165 necesarias que ocasionaron su deceso, no se dispuso la práctica de la autopsia médico*



legal necesaria para determinar esto último, ni menos se denunció el hecho a la justicia ordinaria, y, por el contrario, sin que se contara con la autorización de la familia ni tampoco del médico cirujano a cargo del paciente y sin que aquello fuera siquiera debidamente informado, se realizó por parte de un equipo médico del Departamento de Anatomía Patológica de la Escuela de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile, integrado por los Dres. Helmar Rosenberg Gómez y Sergio González Bombardiere y el auxiliar don Víctor Hugo Chávez Arias, un procedimiento que significó la extracción de órganos del cadáver del occiso con la finalidad de someterlos a exámenes patológicos, dándose como justificación de esto, la factibilidad de que una TBC sufrida por el ex mandatario durante su juventud, hubiera tenido alguna incidencia en el desenlace de su enfermedad, lo que del mérito de la investigación ha resultado no ser efectivo puesto que con anterioridad se habrían realizado exámenes con ese mismo fin en el Instituto de Salud Pública, los que arrojaron un resultado negativo. El procedimiento se llevó a cabo, además, sin contar con la ficha clínica del paciente, la cual debía estar a la vista de los anátomo patólogos, por protocolo". (Sic)

Concluye solicitando que se anule el fallo impugnado, dictando una sentencia de reemplazo por la que: *"confirme la sentencia definitiva de primera instancia dictada el 30 de enero de 2019, rectificadas el 31 del mismo mes y año (I.-) se confirme la condena de RAÚL DIEGO LILLO GUTIÉRREZ como coautor ejecutor, con declaración que lo es del crimen consumado de homicidio calificado, por veneno y por premeditación conocida, como crimen de lesa humanidad, en la persona de don Eduardo Frei Montalva, y sancionarlo a la pena de presidio perpetuo, sin concederle pena sustitutiva alguna de aquellas previstas en la Ley N° 18.216, más las sanciones accesorias legales y al pago de las costas de la causa; (II.-) se confirme la condena de LUIS ALBERTO*



BECERRA ARANCIBIA como autor ejecutor, con declaración que lo es del crimen consumado de homicidio calificado, por veneno y por premeditación conocida, como crimen de lesa humanidad, en la persona de don Eduardo Frei Montalva, y sancionarlo a la pena de presidio perpetuo, sin concederle pena sustitutiva alguna de aquellas previstas en la Ley N° 18.216, más las sanciones accesorias legales y al pago de las costas de la causa; (III.-) se confirme la condena de PEDRO SAMUEL VALDIVIA SOTO como cómplice, con declaración que lo es del crimen consumado de homicidio calificado, por veneno y por premeditación conocida, como crimen de lesa humanidad, en la persona de don Eduardo Frei Montalva, y sancionarlo a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, sin concederle pena sustitutiva alguna de aquellas previstas en la Ley N° 18.216, más las sanciones accesorias legales y al pago de las costas de la causa; (IV.-) se decrete el sobreseimiento definitivo y parcial del acusado PATRICIO SILVA GARÍN, debido a su fallecimiento ocurrido el 08 de mayo de 2019, o se restituya el sobreseimiento definitivo y parcial de 10 de mayo de 2019 dictado a su respecto, dejado sin efecto por V.S. Iltma; (V.-) se decrete el sobreseimiento definitivo y parcial del acusado HELMAR EGON ROSENBERG GÓMEZ, debido a su fallecimiento ocurrido el 12 de junio de 2020, o se restituya el sobreseimiento definitivo y parcial de 25 de junio de 2020, dejado sin efecto por V.S. Iltma.; y, (VI.-) se decrete el sobreseimiento definitivo y parcial del acusado SERGIO JAVIER GONZÁLEZ BOMBARDIERE, debido a su fallecimiento ocurrido el 06 de enero de 2021, en atención de lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Penal". (Sic)

UNDÉCIMO: Que, finalmente, el arbitrio de casación en el fondo deducido por el Consejo de Defensa del Estado, se sustenta en las mismas causales que los dos recursos anteriormente descritos, esto es, en primer término en el motivo previsto en el



artículo 546 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1 inciso 1°, 14, 15 N° 1°, 2 y 3, 16, 17 N° 2, 50, 51 y 391 N°2, calificantes Tercera y Quinta, del Código Penal y, en segundo lugar, en aquel descrito en el artículo 546 N° 7 del Código de Enjuiciamiento Penal, vinculado a los artículos 472, 473, 488 N°s 1 y 2 del mismo cuerpo de normas.

Además de las protestas ya desarrolladas en las consideraciones que anteceden – *las que se dan por íntegramente reproducidas, a fin de evitar repeticiones innecesarias*–, el impugnante refiere que no es efectivo que la radiografía tomada al ofendido antes de la segunda intervención a la que fue sometido, diera cuenta de la obstrucción intestinal, verificándose un abierto y evidente error de derecho en la valoración testimonial que se invoca en cuanto se incorporan testimonios que no se corresponden a lo declarado. Es así –*explica el recurrente*– que el propio acusado Silva Garín, quien señaló: (Considerando vigésimo tercero de la sentencia de primera instancia) “...*el Dr. GOIC me conversó por teléfono que la radiografía de abdomen no mostró obstrucción intestinal y como el enfermo había recibido alivio con la hidratación endovenosa y aspiración de líquidos del estómago por la sonda, continuaría el tratamiento por esa línea*”. Luego agrega que “*asistió a la Clínica el día Viernes donde examinó los antecedentes y evolución clínica y realizó una pregunta que era básica para explicar la normalidad de la radiografía hecha el día anterior que no mostraba obstrucción intestinal. Luego agrega que, al conocer la cantidad de líquido emanado de la sonda, se explicó porque la radiografía era normal*”, por lo que parece evidente que la conclusión a la que arribaron los sentenciadores sobre que “*se le realizó una radiografía abdominal cuyos resultados, conocidos el 6 de diciembre, revelaron signos*



de obstrucción intestinal” no se ajusta al mérito de autos ni a la propia prueba por ellos citada.

Expone que la declaración del Dr. Juan Pablo Beca Infante (quien reconoce su amistad con el acusado Silva Garín), quien no es cirujano, debió ser valorada por la sentencia cuestionando su contenido, en cuanto señaló: “...regresó a la clínica santa maría, se tomó una radiografía y había una evidente perforación intestinal, que sólo el observó, ya que ni siquiera Silva Garín (cirujano a cargo) la observó”. La Corte debió cuestionarse, restando mérito a los dichos de Beca Infante, en cuanto señaló que la radiografía demostró signos evidentes de perforación intestinal, lo que ningún otro médico observó; elemento que además por la gravedad de su diagnóstico, de existir, no pudo pasar desapercibido.

Sostiene que lo anteriormente expuesto, da cuenta suficiente que no se reúnen los requisitos señalados por los sentenciadores referidos al mérito probatorio de la testimonial que invocan (artículo 459 del Código de Procedimiento Penal), que dispone la fuerza probatoria de la declaración de dos testigos hábiles, en la medida que no sea contradicha por otro u otros igualmente hábiles, así como que el hecho haya podido caer directamente bajo la acción de los sentidos del testigo que declara. Explica que, del mismo modo, existe evidente contradicción en la valoración probatoria efectuada con las presunciones judiciales que emanan en sentido diverso, y que al reunir las mismas los requisitos del artículo 488 del mismo código (Nºs 1 y 2), debieron ser consideradas. Al efecto se presume respecto a la intervención quirúrgica un propósito diverso al médico, al observar que la radiografía no registró obstrucción intestinal. También se violentaron las normas reguladoras de la prueba al no dar mérito al informe



del panel de expertos del Servicio Médico Legal (artículos 472 y 473 del Código de Procedimiento Penal).

Explica que no es efectivo que en autos se encuentre acreditada la necesidad de extirpar una sección del intestino, *“atendida la imposibilidad que enfrentó el cirujano de separar las bridas o adherencias que comprometían varias asas de este órgano”*, por el contrario, se acreditó que ello no era necesario, además de existir en autos una abundante prueba que ni siquiera fue mencionada por la sentencia, en una manifestación evidente de violación a las normas reguladoras de ella, que acreditan, contrariamente a lo establecido en el fallo materia de casación, que la intervención quirúrgica realizada por el Dr. Silva al Ex Presidente Frei Montalva, no fue necesaria ni se justificó en antecedente alguno.

Termina su exposición solicitando que se declare la nulidad del fallo, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, confirmado lo resuelto por la sentencia de primera instancia, condenando a los acusados, en las calidades señaladas respecto a cada uno de ellos, por el delito de homicidio del Ex Presidente Eduardo Frei Montalva

DUODÉCIMO: Que, atendidas las causales de nulidad que han sido interpuestas por los recurrentes, resulta relevante conocer cuáles son los hechos que dieron por acreditados los sentenciadores del grado.

Al efecto, en sus motivos décimo octavo a vigésimo sexto, el fallo impugnado establece las siguientes hipótesis fácticas:

“Décimo Octavo: *Que son hechos probados que a mediados de 1981 el ex Presidente de la República Eduardo Frei Montalva consultó al médico con especialidad en medicina interna y gastroenterología Aleksandar Simun Goic Goic sobre diversas dolencias que le aquejaban, las que hicieron presumir a este último que se trataba de*



reflujo gastroesofágico provocado por una hernia de hiato. Durante los meses siguientes Frei Montalva fue sometido a un tratamiento consistente en régimen dietético y la administración de diversos medicamentos, especialmente antiácidos, consultando el paciente al mencionado médico acerca de la posibilidad de una intervención quirúrgica atendido que las dolencias continuaron. El facultativo respondió que para el padecimiento que afectaba al ex Presidente la opción quirúrgica era excepcional y que en la mayoría de los casos se trataba con medicamentos, estimando que en la situación particular no era necesario operar. Ante la insistencia de Frei Montalva en orden a someterse a una intervención quirúrgica por la necesidad de bienestar en razón de las diversas actividades sociales y políticas en que participaba, el doctor Goic sugirió el nombre de Augusto Larraín Orrego, médico con especialidad en cirugía torácica y digestiva, a quien contactó telefónicamente a fin de que participara en un junta médica en el domicilio de Frei Montalva.

Previo a esta junta Larraín Orrego revisó los exámenes realizados por Goic Goic, diagnosticando estrechez del esófago por reflujo gastroesofágico.

Con posterioridad se efectuó una reunión médica en el domicilio de Frei Montalva en la que participaron, además de Goic Goic, el doctor Larraín Orrego y los médicos Patricio Silva Garín, Vicente Contreras, Claudio Cortez y Juan Luis Antonio González Reyes, para luego tomar radiografías al paciente y realizarle diversos exámenes, entre ellos una endoscopía, los que confirmaron la hernia hiatal que provocaba el reflujo y permitieron descartar la existencia de una ulceración del esófago.

Finalmente, Eduardo Frei Montalva tomó la decisión de operarse y que la cirugía se practicara en la Clínica Santa María, atendida la confianza que le inspiraba este



centro asistencial por experiencias anteriores, pese a habersele sugerido que no lo hiciera por innecesario o que lo hiciera fuera de Chile.

(...) En efecto, no existe en rigor mayor controversia en orden a que los sucesos previos a la primera intervención quirúrgica a que fue sometido Eduardo Frei Montalva se desarrollaron del modo antes descrito y, específicamente, de los padecimientos que experimentaba el ex Presidente que le impedían desarrollar sus actividades con normalidad y que lo llevaron a consultar a un especialista de su confianza, quien no obstante hacerle ver los riesgos que supone toda operación y la posibilidad de tratar las dolencias simplemente con medicamentos, no impidió que se impusiera la decisión de la cirugía y que de manera soberana Frei Montalva optara por efectuársela en Chile y específicamente en la Clínica Santa María.

Décimo Noveno: *Que se encuentra probado en el proceso que el 18 de noviembre de 1981 Eduardo Frei Montalva fue operado de una hernia de hiato en la Clínica Santa María por el doctor Augusto Larraín Orrego, asistido por el cirujano Ivo Eterovic Martić, especialista en cardiología, y el anestesiólogo Carlos Luciano Reyes Ortiz, participando como observadores los doctores Goic Goic, Silva Garín, Beca Infante y Ramón Valdivieso Delaunay. La operación consistió en reducir la desembocadura del esófago en el estómago y se desarrolló sin incidentes, permaneciendo el paciente internado en la clínica entre cinco y seis días, hasta ser dado de alta y regresar a su domicilio en buenas condiciones. No se cuenta con documentación relativa al protocolo operatorio, a la ficha clínica del paciente ni hojas de enfermería (...).*

Vigésimo: *Que se demostró también durante el curso del juicio que a los pocos días de haber llegado a su domicilio, Eduardo Frei Montalva comenzó a sentir molestias*



consistentes en vómitos, dolores abdominales, abultamiento y estitiquez, siendo visitado por los doctores Larraín y Goic. El primero le introdujo un sonda nasogástrica constatando que el líquido del estómago era normal, desestimando este facultativo algún tipo de alteración. El segundo le realizó un tacto rectal que permitió descartar congestión por heces, resultado que dio a conocer al doctor Patricio Silva Garín, y ante la persistencia de las molestias ambos decidieron una nueva internación del paciente por sospecha de obstrucción intestinal.

Esta sucesión de hechos se obtiene de la valoración conforme al citado artículo 459 del Código de Procedimiento Penal de las declaraciones de Goic Goic, Larraín Orrego, Carmen Victoria Frei Ruiz- Tagle de fojas 840, 4.385, 6.788, 8.176, 14.732 y 17.919, Jorge Gabriel Frei Ruiz-Tagle de fojas 6.864 y 18.047, María Isabel Díaz Delgado de fojas 1.802, 13.723 y 15.625 e Isaías Pino Morales de fojas 15.634 y 15.888. Estos cuatro últimos, además, atestiguan acerca de la presencia en el domicilio de la familia Frei Ruiz-Tagle durante este periodo, de una enfermera o auxiliar de enfermería de quien sólo señalan, al menos Carmen Victoria y Jorge Gabriel Frei Ruiz-Tagle, no era del agrado de la cónyuge de Eduardo Frei Montalva, la señora María Ruiz-Tagle Jiménez, pues la encontraba entrometida, pero sin que ninguno de estos declarantes le otorguen a la presencia de esta enfermera alguna otra significación o le atribuyan directamente actitudes o actuaciones sospechosas que permitan siquiera presumir que ejecutó alguna acción o incurrió en alguna omisión que hubiera tenido por objeto atentar contra la vida o la integridad corporal del ex mandatario, específicamente haberle administrado alguna sustancia tóxica como fue sugerido por los querellantes.

Vigésimo Primero: Que, por su parte, con las declaraciones de los testigos Goic Goic, Beca Infante, Larraín Orrego y Eduardo Weinstein Baranovsky de fojas 716,



1.613 y 18.180 -que cumplen con las condiciones que contempla la norma citada en los motivos anteriores- se probó que Eduardo Frei Montalva reingresó a la Clínica Santa María el 4 de diciembre de 1981, a las 20:20 horas, afebril, deshidratado, decaído y taquicárdico. Al día siguiente se le realizó una radiografía abdominal cuyos resultados, conocidos el 6 de diciembre, revelaron signos de obstrucción intestinal posiblemente por bridas o adherencias. Este diagnóstico motivó que se dispusiera la realización de una cirugía que fue encomendada por el doctor Goic al médico cirujano gastroenterólogo Patricio Silva Garín, quien fue asistido por el doctor Weinstein Baranovsky. Ante la imposibilidad de separar las asas intestinales adheridas entre sí, el doctor Silva optó por la práctica de una resección de parte del intestino y la unión de los extremos resultantes mediante sutura (anastomosis). Presenciaron esta intervención a lo menos los doctores Goic, Larraín y Beca, todos quienes coincidieron en la necesidad de la extirpación de parte del intestino del paciente.

Además de los testimonios de los facultativos antes individualizados, obran en el proceso para demostrar el acaecimiento de estos hechos los registros médicos de la época, consistentes en protocolos operatorios, fichas médicas y hojas de enfermería, documentos que se mantienen en custodia bajo el N° 23, según consta a fojas 5.577.

Vigésimo Segundo: Que la intervención quirúrgica a que fue sometido Eduardo Frei Montalva el 6 de diciembre de 1981 fue calificada en el fallo de primer grado como innecesaria, deficiente y tardía.

El primer reproche, referido a la falta de necesidad de la operación, debe ser descartado, desde que, como se dijo al hacerse cargo esta Corte de los recursos de casación en la forma de las defensas de Patricio Silva Garín y Luis Alberto Becerra Arancibia, esa crítica no fue dirigida a los encausados en el auto acusatorio, de modo



tal que no puede ahora formularseles en la sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, ha de destacarse que, en todo caso, de manera uniforme la totalidad de los médicos que fueron testigos de la cirugía -todos ellos profesionales destacados en sus respectivas áreas, algunos de los cuales declararon en el proceso- coinciden tanto en el diagnóstico de obstrucción intestinal como en que la extirpación de una sección del intestino de Eduardo Frei Montalva resultaba necesaria, atendida la imposibilidad que enfrentó el cirujano de separar las bridas o adherencias que comprometían varias asas de este órgano.

En efecto, respecto de la existencia de una obstrucción intestinal, todos los síntomas con que ingresó Frei Montalva a la Clínica Santa María el 4 de diciembre de 1981, consistentes, como se dijo, en dolor abdominal, vómitos, abultamiento o hinchazón del vientre y estitiquéz, unido a la ausencia de deposiciones los días 4, 5 y 6 de diciembre y que de la sonda rectal que se le instaló no se obtuvo resultados -según consta de la documentación clínica preoperatoria-, más la conclusión de la radiografía tomada el 5 de ese mes, que reveló signos de una oclusión del intestino, permitían razonablemente inferir que el paciente sufría tal obstrucción, lo que fue confirmado sin lugar a dudas por el diagnóstico postoperatorio, conforme consta en la ficha clínica.

En la misma línea, los testigos ya mencionados también expresaron que una de las causas más frecuente de obstrucción intestinal es, precisamente, una cirugía abdominal previa como consecuencia del proceso inflamatorio postquirúrgico, como aquélla que se le practicó al ex Presidente el 18 de noviembre, de manera que esta patología no resultó anómala ni inusual en la evolución médica que podía esperarse.

Finalmente, se cuenta con el testimonio de la auxiliar de enfermería Mirella Soto Rodríguez de fojas 4.453, quien declaró que al hacerse cargo de la habitación que



ocupaba el ex Presidente Frei Montalva constató que de la sonda nasogástrica instalada emanaba un líquido fecaloídeo, lo cual era signo inequívoco de obstrucción intestinal.

Vigésimo Tercero: Que en lo concerniente a la justificación de la resección del intestino, declaró el testigo Goic Goic que advirtió la existencia de un plastrón, esto es, una masa o bloque de carácter inflamatorio, formado por el adosamiento de varias vísceras entre sí y con estructuras vecinas, y que el doctor Silva trató de separar sin éxito, por lo que no había otra posibilidad que la resección intestinal; luego Larraín Orrego expuso que el doctor Silva llevó a cabo una resección del segmento dilatado, evaluándola como “adecuada y efectuada de forma correcta”, de todo lo cual se puede inferir que la decisión de extirpación se encontraba quirúrgicamente justificada.

Por último, de los dichos de Beca Infante aparece que éste observó un intestino necrótico, condición esta última a la que si bien los otros facultativos que presenciaron la cirugía no se refirieron de manera explícita y a la que tampoco aludió la pericia del Servicio Médico Legal, confeccionada sobre la base del Informe Anatómico Patológico del médico David Rosenberg, de 9 de diciembre de 1981, de todos modos pone de manifiesto el mal estado en que se hallaba una parte de ese órgano.

Aclarada la necesidad de la resección del intestino, en cuanto a la deficiencia que el fallo atribuyó a la “atención médica proporcionada a Frei Montalva al momento de reingresar a la Clínica Santa María”, cabe precisar que ninguno de los diversos especialistas que participaron en la atención del paciente, así como los testigos que observaron la intervención, formularon cuestionamiento a las técnicas quirúrgicas utilizadas por el cirujano para la reconstrucción del tránsito intestinal, vale decir, la enterectomía (extirpación de parte del intestino) y la posterior anastomosis. Tampoco



los informes periciales médicos allegados a la causa dieron cuenta que aquéllas hayan sido inadecuadas o ejecutadas con infracción a la lex artis, sin perjuicio que todos los facultativos que depusieron en el proceso fueron categóricos en señalar que una resección intestinal genera riesgos de infección.

Vigésimo Cuarto: *Que, por último, en lo tocante al reproche de tardanza en la intervención, se formula éste en razón del tiempo transcurrido entre el reingreso de Eduardo Frei Montalva a la Clínica Santa María a las 20:20 horas del 4 de diciembre de 1981 y la operación practicada cerca de las 16:00 horas del 6 del mismo mes.*

No obstante que los testimonios de algunos médicos -entre otros Weinstein Baranovsky y Beca Infante- coinciden con el juicio antes indicado, lo cierto es que si bien diversos factores permiten descartar que haya existido tal demora, lo relevante es que no se logró demostrar que el tiempo transcurrido entre la hospitalización y la cirugía de 6 de diciembre de 1981 haya tenido incidencia determinante en el resultado final.

En efecto, al reingreso de Frei Montalva a la clínica el 4 de diciembre con evidentes síntomas de obstrucción intestinal -como ha sido expuesto más arriba-, los procedimientos iniciales adoptados inmediatamente y que consistieron en la instalación de sondas nasogástrica y rectal e hidratación, fueron los adecuados y se los implementó de manera oportuna, conforme dan cuenta todos los testimonios e informes recabados. Una vez estabilizado el paciente se tomó una radiografía abdominal el 5 de ese mes, cuyo resultado se comunicó al día siguiente, verificándose la intervención quirúrgica horas después de ese día 6, sin perjuicio que la ratificación diagnóstica obtenida del informe radiológico había sido sólo de “signos de obstrucción” del intestino, atendido que la imagenología de esa época no ofrecía la misma precisión que la de hoy, considerablemente mayor.



En efecto, al reingreso de Frei Montalva a la clínica el 4 de diciembre con evidentes síntomas de obstrucción intestinal -como ha sido expuesto más arriba-, los procedimientos iniciales adoptados inmediatamente y que consistieron en la instalación de sondas nasogástrica y rectal e hidratación, fueron los adecuados y se los implementó de manera oportuna, conforme dan cuenta todos los testimonios e informes recabados. Una vez estabilizado el paciente se tomó una radiografía abdominal el 5 de ese mes, cuyo resultado se comunicó al día siguiente, verificándose la intervención quirúrgica horas después de ese día 6, sin perjuicio que la ratificación diagnóstica obtenida del informe radiológico había sido sólo de “signos de obstrucción” del intestino, atendido que la imagenología de esa época no ofrecía la misma precisión que la de hoy, considerablemente mayor.

Ahora bien, la prueba pericial no se refirió a lo eventualmente tardía de la operación del día 6, pues la consideró innecesaria, afirmación que ha sido descartada en el fundamento anterior. No obstante que es posible concebir que esa intervención pudo haber sido realizada el 5 de diciembre o incluso el día 4 al momento del reingreso, no hay prueba en el proceso que permita asegurar que el escenario que hubiera enfrentado el cirujano, esto es, asas intestinales adheridas entre ellas y a la pared abdominal imposibles de separar, y que lo obligó a practicar la resección, habría sido distinto.

Aún más, de acuerdo a lo que indica el Informe de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile que se agregó a los autos a fojas 13.270, evacuado por el médico Attila Scendes Juhasz -profesor titular y emérito de esa facultad-, el tiempo necesario para operar una obstrucción intestinal, sin que haya complicaciones, no es uno preciso, sino que varía dependiendo de la respuesta del paciente, pero en todo caso ese lapso



no debiera exceder las 24 ó 48 horas desde el ingreso al hospital, lo cual aparece cumplido en el caso presente.

Vigésimo Quinto: *Que lo expuesto en los motivos anteriores conduce a concluir que la intervención quirúrgica a que fue sometido el ex Presidente de la República Eduardo Frei Montalva el 6 de diciembre de 1981 en la Clínica Santa María, fue necesaria y correctamente ejecutada o, a lo menos, que no es posible formular a quienes participaron en ella o decidieron el momento de su ejecución, reproche jurídico penal alguno, al no haberse comprobado infracciones dolosas ni culposas a la lex artis médica.*

En esta parte sólo cabe agregar que conforme aparece de la prueba producida, específicamente testimonios de médicos e informes académicos, en la época de verificarse los sucesos la detención del tránsito normal del contenido intestinal a lo largo del tubo digestivo, u obstrucción intestinal, constituía una patología frecuente. Esta enfermedad en casi dos tercios de los casos tiene su causa en bridas o adherencias postoperatorias que pueden comenzar a generarse a los pocos días de ejecutada una cirugía abdominal -como aquélla a que se sometió Eduardo Frei Montalva el 18 de noviembre de 1981- y eventualmente el proceso inflamatorio puede también llegar a constreñir o apretar el intestino delgado en un punto o generar ligazón de sus asas que entorpece u obstaculiza el tránsito intestinal normal. Se dijo asimismo, en una afirmación que es igualmente corroborada por la prueba reunida, que el tratamiento inicial fue adecuado y realizado a tiempo y que la oportunidad en que fue practicada la cirugía, sobre la cual en abstracto hay controversia, pues se postula que depende de la respuesta de cada paciente en particular, se ajustó al lapso máximo de 48 horas ante la



falta de respuesta al tratamiento médico y a la mayor certeza de que se trataba efectivamente de una obstrucción intestinal.

La Corte no desconoce que existen pareceres individuales expresados por algunos de los médicos que evacuaron la pericia que se encomendó al Servicio Médico Legal, guardada en custodia bajo el Registro N° 256 según consta a fojas 16.298, quienes exteriorizaron una opinión contraria tanto en lo referido al diagnóstico de oclusión intestinal, como a la perentoriedad de practicar la resección. No obstante ello, en razón de esta singularidad y de todo lo concluido en los motivos precedentes, no cabe sino sostener que tales testimonios no tienen conforme a la ley poder de convicción ni constituyen prueba que pueda ser procesalmente considerada.

Vigésimo Sexto: *Que finalizada la operación del día 6 de diciembre y durante las primeras horas del período postoperatorio se suministraron a Eduardo Frei Montalva diversos antibióticos. En horas de la mañana del 8 de diciembre de 1981 el ex Presidente presentó un episodio febril y baja de presión muy acentuada, sugerente de shock séptico, lo que motivó su traslado a la Unidad de Cuidados Intensivos, constatándose la existencia de un cuadro peritoneal agudo. Fue nuevamente intervenido a las 20:00 horas de ese día 8 de diciembre por el cirujano Patricio Silva Garín, asistido por el médico Eduardo Weinstein Baranovsky y los anestesiistas Pedro Alfredo Cubillos Mahana y Álvaro Íñiguez Valiente, participando como observador el médico Sergio Ricardo Valdés Jiménez, cirujano especialista en cuidados intensivos y que había recibido a Frei Montalva en la Unidad de Cuidados Intensivos. Se constató la dehiscencia de la sutura del intestino, lo que justificó la práctica de una laparotomía para drenar los abscesos intrabdominales y realizar un aseo peritoneal, administrándosele antibióticos de amplio espectro.*



El cuadro clínico evolucionó hacia un compromiso multisistémico y entre el 8 y el 17 de diciembre de 1981 se mantuvo e intensificó el tratamiento antibiótico, se le administraron a Eduardo Frei Montalva drogas vasoactivas a fin de elevar la presión arterial y se le conectó a ventilación mecánica. No obstante lo anterior, los exámenes practicados sobre pruebas de cultivos tomadas al paciente, revelaron la presencia de las bacterias proteus inconstans y pseudonoma aeruginosa y del hongo candida albicans.

En la madrugada del 17 de diciembre se llevó a cabo una nueva intervención quirúrgica en la que participó el mismo equipo de la operación del día 8 y que tuvo por objeto realizar una laparotomía abdominal para efectuar un lavado peritoneal ante la presencia de abscesos múltiples; se practicó aseo quirúrgico, drenaje, ileostomía y toma de cultivos, dejándose abierta la cavidad abdominal para futuros procedimientos.

Los eventos antes narrados se obtienen de la valoración conforme a la ley de las declaraciones de los testigos Weinstein Baranovsky, Sergio Osvaldo Bernal Bustos de fojas 1.686, Pedro Cubillos Mahana de fojas 4.208, 4.546 y 5.652, Sergio Ricardo Valdés Jiménez de fojas 648, 1.534, 4.200, 4.551 y 18.077 y Carlos Vicente Zavala Urzúa de fojas 726 y 1.607, todos quienes coinciden con el desarrollo de los hechos del modo relatado, en una sucesión de acontecimientos que se condice con las anotaciones que figuran en la ficha clínica del paciente y en las hojas de enfermería llenadas durante la permanencia de Eduardo Frei Montalva en la Unidad de Tratamiento Intensivo de la Clínica Santa María, documentos que se guardan en custodia bajo el N° 23 según consta a fojas 5.577 vuelta”. (Sic)

DÉCIMO TERCERO: Que, una vez determinadas las hipótesis fácticas fijadas por los sentenciadores del grado, es menester visualizar que los tres recursos de casación



en el fondo deducidos en autos, redundan en las causales de los numerales 4 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, argumentando que a consecuencia de la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba citadas en sus arbitrios –*en particular los artículos 472, 473 y 488 N°s 1 y 2 del mismo cuerpo de normas*-, se produjo un error de derecho al calificar como lícito un hecho que la ley pena como delito.

DÉCIMO CUARTO: Que, en primer término *-y teniendo en consideración que los recursos en estudio se fundan en la infracción de las mismas normas reguladoras de la prueba-*, es preciso señalar que, en lo referente al artículo 488 del código del ramo, sólo el numeral 1º y el numeral 2º, primera parte, constituyen leyes reguladoras cuya correcta aplicación puede ser revisada por la vía del recurso en comento.

Zanjado lo anterior, y en cuanto al arbitrio deducido por la parte querellante de la Democracia Cristiana, conviene tener en consideración que, en lo relativo a la prueba de presunciones, en él se afirma que los jueces no valoraron positivamente ciertos medios de prueba que efectivamente se incorporaron al proceso y permiten acreditar la intervención punible de los encausados a que se refiere su reclamo. Además, se imputa a los jueces, el errar al *“haber absuelto a los condenados de primer grado (...) amén de la realidad material e investigativa del proceso de primera instancia”*. Por último, se reprocha el haber desestimado por completo las trece (13) presunciones judiciales construidas por el tribunal de primera instancia.

DÉCIMO QUINTO: Que, en lo que respecta al recurso de nulidad sustancial deducido por la parte querellante de la familia Frei, es del caso contextualizar que en su desarrollo se afirma, a modo ejemplo, que *“Es, también, absolutamente incorrecto el argumento expresado por la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago en su motivo*



Vigésimo Quinto del fallo atacado, dado que el caso exige ser analizado desde su especificidad concreta, y no desde la frecuencia de la patología, en cuanto a cómo esta afecta a la población”; y que la “violación de normas reguladoras de la prueba en que ha incurrido la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que de no haber incurrida en ella, permite presumir judicialmente que la víctima fue asesinada, por medio de veneno y premeditación conocida y, por tanto, no falleció producto de complicaciones médica”, además de varias otras sentencias que denotan disconformidad con el modo en el que los juzgadores del grado valoraron las probanzas rendidas en autos.

DÉCIMO SEXTO: Que, en el mismo sentido, y en cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado, conviene precisar que en el cuerpo del escrito se contienen afirmaciones tales como *“que la esencia de tan disímil resultado se encuentra en la errada valoración probatoria realizada en esta última, que llevó, consecuentemente, a valorar como lícito un hecho constitutivo de delito”,* o que *“al no darse por acreditados los hechos que constituyen el sustrato fáctico del delito de homicidio, como debió serlo conforme a la prueba rendida, se termina por dictar sentencia absolutoria, calificando, en definitiva, como lícito un hecho que la ley sanciona como delito”,* las que sin lugar a dudas van dirigidas a manifestar una discrepancia en la forma en que se apreció la prueba por los jueces de la instancia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de todos los párrafos transcritos de los recursos en análisis se desprende claramente que, en vez de una genuina vulneración de determinadas leyes reguladoras de las probanzas, cuya infracción resulta comprobada en los autos, se postula una discordancia o discrepancia con la valoración o justipreciación efectuada por los jueces de los medios de prueba reunidos en el proceso, discrepancia que no configura la causal esgrimida.



Al efecto, se ha declarado recientemente por esta Sala, con respecto al ya mencionado artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que dicho precepto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales: *“Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho”* (SCS Roles N° 33.997-2016, de 13 de octubre de 2016 y N° 8.945-2018, de 08 de febrero de 2021).

DÉCIMO OCTAVO: Que, por lo demás, debe tenerse en consideración para desestimar la supuesta vulneración de la norma reguladora de la prueba del artículo 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, que *“aunque se haya repetido muchas veces debe decirlo todavía el tribunal que el análisis de la prueba corresponde a los jueces de la instancia”. “este tribunal no puede llegar hasta la revisión de los hechos... no se produce la violación de las leyes reguladoras de la prueba cuando se impugna la apreciación estimativa y comparativa que los sentenciadores han hecho de los elementos probatorios.”* (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 421- 422).

Así las cosas, los recurrentes no han explicado -*siendo su carga*- cómo los jueces arribaron a la conclusión absolutoria sin basarse en hechos reales y probados y sólo en



otras presunciones, por lo que no puede decirse infringido el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal en los apartados citados.

DÉCIMO NOVENO: Que, en lo que dice relación con la denuncia de los impugnantes relativa a la conculcación del artículo 472 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto se habría establecido por los sentenciadores del grado la necesidad de la reintervención quirúrgica a la que fue sometido el ofendido con fecha 06 de diciembre de 1981 -*dirigida y realizada por el Dr. Patricio Silva Garín-*, en la que además se decidió resecar parte del intestino del paciente, todo ello en contra del dictamen técnico y fundado de diez médicos, idóneos y capaces, que integraron el Panel de Expertos del Servicio Médico Legal, quienes evacuaron su informe pericial con fecha 26 de noviembre de 2014, conviene graficar cuales fueron sus conclusiones: “*Los procedimientos médicos y quirúrgicos, de acuerdo a nuestra apreciación, no se ajustaron a la lex artis en las dos circunstancias siguientes:*

1.- La indicación quirúrgica de la reintervención, del día 6 de diciembre de 1981, no se encuentra justificada los antecedentes clínicos. Retrospectivamente, la resección del intestino tampoco aparece respaldada por el examen histológico ni macroscópico de la pieza operatoria

2.- La ausencia de registro de signos vitales en un periodo crucial de su evolución posoperatoria, no es compatible con una buena práctica médica, ni hoy ni en la fecha en que se llevó a cabo la reintervención (...).”

VIGÉSIMO: Que el artículo 372 del Código de Procedimiento Penal dispone que “*El dictamen de dos peritos perfectamente acordes, que afirmen con seguridad la existencia de un hecho que han observado o deducido con arreglo a los principios de la ciencia, arte u oficio que profesan, podrá ser considerado como prueba suficiente de la*



existencia de aquel hecho, si dicho dictamen no estuviere contradicho por el de otro u otros peritos”.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, sobre el particular, y tal como se sostiene por la sentencia recurrida, el reproche relativo a la falta de necesidad de la reintervención quirúrgica a la que fue sometido el ofendido con fecha 06 de diciembre de 1981, debe ser de plano descartado, toda vez que se trata de un hecho que no fue parte del auto acusatorio, por lo que no pudo ser incorporado como una imputación nueva por el fallador de primer grado, en cuanto se afecta el más básico derecho del acusado, cual es conocer de los hechos que se le atribuyen para así preparar adecuadamente su defensa.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, no obstante lo anterior, y dado que el Panel de Expertos del Servicio Médico Legal concluyó en su informe pericial que el médico Silva Garín *-al momento de re intervenir quirúrgicamente al ofendido-* incurrió en praxis médicas alejadas de aquellas que técnicamente eran exigibles, es dable indicar que la *lex artis* es el criterio fundamental para determinar la existencia o no de responsabilidad médica, de tal manera que el centro argumental y probatorio en los juicios de responsabilidad médica se ubica en el tema de si hubo o no cumplimiento de ella.

Se reconoce a la *lex artis* como parámetro de control de la conducta, que alude a la diligencia y cuidado mínimo que les es exigible que empleen en el ejercicio de las acciones que desarrollen con motivo de su función. Se puede decir que es un código no escrito, en su mayor parte consuetudinario y dictado por la experiencia, que contiene las reglas del arte médico, que reviste gran flexibilidad ante situaciones de emergencia y las nuevas problemáticas de la medicina (*Grisolía, Francisco; Politoff, Sergio, y Bustos, Juan. Derecho Penal Chileno, Parte Especial. Delitos contra el individuo en sus*



condiciones físicas. Ediciones Encina, 1971, p. 252). Esta flexibilidad y adecuación se tienen especialmente presentes por el interés social relevante en las acciones de restablecimiento de la salud, pero que se hace mucho más exigente si se tienen presentes, en mayor o menor medida.

En el mismo sentido se puede decir que la *lex artis* está constituida por el conjunto de principios y normas técnicas cuyo dominio es exigido a cuantos ejercen la actividad en razón de la cual se despliega la conducta creadora del peligro (*Enrique Cury, Derecho Penal, Parte General, Editorial Universidad Católica de Chile, sexta edición 2001, página 337*). Con este concepto, para evaluar la correcta sujeción a ella hay que ponderarla de acuerdo a las circunstancias específicas *-en concreto-*, pero usando como parámetro de control el comportamiento de un profesional medio ante los supuestos de hecho precisos y determinados.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, conjuntamente con la noción de *lex artis*, se consideran los distintos aspectos que llevan a determinar la naturaleza de la culpa, que permite considerar concurrente este elemento y, en el evento de estar establecidos los demás, se genera la responsabilidad del agente calificado: el médico. Específicamente, se consideran las nociones de negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia de las reglamentaciones.

En consecuencia, la *legis artis* ha emergido como el referente o módulo de comparación para determinar la existencia de la vinculación normativa, tipicidad u obligación a la cual debe responder el médico al desempeñar su profesión. Como módulo de comparación, tiene su explicación en el hecho que la responsabilidad se genera por el incumplimiento de las obligaciones que redundan en un resultado dañoso.



En el evento que se estime que ese daño no es producto de un actuar reprochable, debe establecerse que la actuación se ajustó a la lex artis.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, de esta forma, las acciones de salud corresponden que sean desarrolladas conforme a la lex artis médica, que constituye el parámetro de comparación de la actividad desplegada por los médicos, caracterizada como una obligación de previsión, asistencia, diligencia, cuidado y garantía del respectivo facultativo. A lo anterior se añade, como patrón de comparación, que dicha prestación se realice en los términos exigidos para un profesional médico promedio, que se eleva cuando se está ante un especialista, puesto que en este caso se evalúa como un especialista promedio. En todas las acciones de salud en que toma parte, su conducta se valora desde un punto de vista de un profesional o especialista prudente, diligente, perito en su especialidad y que actúa observando los reglamentos que le son exigibles, teniendo presente las circunstancias del caso, especialmente de tiempo y lugar. En efecto, la valoración en abstracto de la culpabilidad se encamina a una variable con ribetes concretos, con lo cual se las conjuga para obtener una decisión más justa.

El médico no puede someter a su paciente a riesgos no relacionados con la enfermedad que lo aqueja, es decir, diferentes a las condiciones patológicas por las cuales se lleva a cabo el acto terapéutico, puesto que en tales casos se aparta de un deber ético y moral con su paciente, infringiendo la obligación de cuidado, que tiene por principal fundamento que en todo su actuar debe tener presente el interés de la persona a quien debe prestar atención, no asumiéndose por tanto los no justificados. Es así como actúa con imprudencia aquel médico que, poseyendo los recursos y preparación necesarios para la atención de un paciente, los aplicare inoportuna o



desproporcionadamente, como también si, careciendo de la preparación adecuados, efectuare una atención sometiendo al paciente a un riesgo innecesario.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, para arribar a una conceptualización adecuada de imprudencia, se debe confrontar tanto la raíz próxima (prudencia) y el concepto que encierra o al que accede (las virtudes cardinales). La prudencia consiste en actuar con reflexión y precaución para evitar posibles daños, lo que dispone la razón práctica para discernir el bien y elegir los medios justos para realizarlos. Ante una situación concreta se debe antes que todo reflexionar, analizar y tomar luego la decisión correcta. Si se actúa con prudencia, se controlan los riesgos, pues se actúa razonando y usando la lógica, de esta manera se medita y prevé los posibles actos perjudiciales que puedan surgir.

El acto médico prudente se basa, por tanto, en el conocimiento profundo de las condiciones del enfermo, en la aceptación de las propias limitaciones, la planificación reflexiva del mejor camino terapéutico a seguir, la previsión de la mayoría de formas de complicación y la permanente vigilancia de resultados adversos y no deseados.

En medicina, se puede sostener que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza sin considerar o a pesar, de haberse previsto, el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. En fin, es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina.

El criterio objetivo que rige la calificación de una conducta como imprudente, viene dado por la siguiente regla: un resultado perjudicial para un paciente, será



objetivamente previsible, si lo hubiera sido para cualquier otro médico puesto en la situación del actuante, conociendo los antecedentes del caso, y en el mismo estado técnico-científico de la medicina en general, y de la especialidad en particular.

El médico, por su obligación de cuidado y como garante, está vinculado a realizar sus actos y poner a disposición del paciente todos sus conocimientos, su experticia, habilidades, experiencia, conjugados de acuerdo a la razón y la prudencia.

El fundamento de la incriminación en imprudencia y negligencia es la imprevisión por parte del médico de un resultado previsible.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, al respecto y como acertadamente lo argumentaron los juzgadores del grado en el fundamento vigésimo de su dictamen, es dable precisar que la totalidad de los médicos que fueron testigos de la cirugía, al efecto los facultativos Goic Goic, Beca Infante, Larraín Orrego y Weinstein Baranovsky *-todos ellos profesionales destacados en sus respectivas áreas-* coincidieron tanto en el diagnóstico de obstrucción intestinal como en que la extirpación de una sección del intestino de Eduardo Frei Montalva resultaba necesaria, atendida la imposibilidad que enfrentó el cirujano Silva Garín de separar las bridas o adherencias que comprometían varias asas de este órgano.

En el mismo sentido, el fallo impugnado afirma que en base a la documentación clínica preoperatoria, fue posible colegir que todos los síntomas con que ingresó Frei Montalva a la Clínica Santa María el 4 de diciembre de 1981, consistentes, como se dijo, en dolor abdominal, vómitos, abultamiento o hinchazón del vientre y estitiquez, unido a la ausencia de deposiciones los días 4, 5 y 6 de diciembre y que de la sonda rectal que se le instaló no se obtuvo resultados, permitían razonablemente inferir la existencia de una obstrucción intestinal, a lo que debe sumarse la conclusión de una



radiografía tomada el día 5 de ese mes, que reveló signos de una oclusión del intestino, diagnóstico corroborado, además por los dichos de la auxiliar de enfermería Mirella Soto Rodríguez, quien expuso que al hacerse cargo de la habitación que ocupaba el ex Presidente Frei Montalva constató que de la sonda nasogástrica instalada emanaba un líquido fecaloídeo, lo cual era signo inequívoco de obstrucción intestinal.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, por otra parte, de la revisión del informe emitido por el Panel de Expertos del Servicio Médico Legal, es posible desprender que no obstante las conclusiones antes detalladas, existen pareceres individuales de los médicos participantes del mismo que impiden estimar que dichos resultados han sido afirmados con la seguridad que exige el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.

Es así como el médico infectólogo Luis Thompson Moya, sostuvo que “(...) *me parece que no es posible descartar el diagnóstico de suboclusión intestinal, está consignado en la ficha de enfermería que no presentó deposiciones durante todo el período preoperatorio los días 4, 5 y 6 de diciembre se colocó sonda rectal el día 5, sin resultados. En la evolución de enfermería se describe a un paciente con abdomen distendido, dolor epigástrico, meteorizado, sonda nasogástrica dando líquido bilioso oscuro (Se aspira frecuentemente).*

Me parece que su cuadro clínico en estos momentos de su evolución es compatible este diagnóstico”:

A su turno, el médico nefrólogo Antonio Saffie Ibáñez, expresa que “*la actuación nefrológica de ese momento tanto en la oportunidad de indicación de diálisis así como las características técnicas de los procedimientos dialíticos efectuados se ajustan a la lex artis (...) y no merecen objeción alguna”.*



Por su parte, el médico gastroenterólogo Javier René Brahm Barril manifiesta que *“desde el punto de vista médico no es fácil de diagnosticar una obstrucción intestinal post operatoria, al contrario de las obstrucciones intestinales que ocurren en pacientes con reiteradas cirugías abdominales y que pasó mucho tiempo y pueden hacer una obstrucción. También puede darse el caso que una vez realizado una intervención quirúrgica abdominal, al poco tiempo se obstruye el paciente, lo cual también es muy difícil de determinar (...)”*.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, de acuerdo con lo antes razonado, se deduce que mal ha podido existir la vulneración normativa reclamada por los recurrentes, toda vez que, por una parte, el informe emitido por el Panel de Expertos del Servicio Médico Legal – *como ya se expuso previamente*- no es unívoco en cuanto a sus consideraciones y conclusiones, lo que impide considerarlo como prueba suficiente de lo innecesaria que resultaba la reintervención de la que fue objeto el ofendido (*que luego motivó la resección de una parte de su intestino*) y, por otra, que la prueba testimonial y documental tenida en cuenta por los sentenciadores del grado para establecer justamente lo contrario a lo sostenido por los actores –*la necesidad de dicha intervención quirúrgica y de la posterior resección del intestino de la víctima*-, cumple con los estándares exigidos por los artículos 459 y 478 del Código de Procedimiento Penal para tener por plenamente establecidos tales supuestos de hecho.

Lo ya reflexionado conduce necesariamente a desestimar la protesta en análisis.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en lo tocante a la presunta vulneración de la norma reguladora de la prueba contenida en el artículo 473 del Código de Enjuiciamiento Penal, reclamada por los recurrentes, toda vez que en su parecer y aun en el evento de que se estimase que el mentado Informe Pericial Médico evacuado por el Panel de



Expertos no se incardina en la hipótesis del artículo 472 del mismo cuerpo de normas, los juzgadores del grado tenían el deber de apreciar la fuerza probatoria de dicho dictamen, como una presunción más o menos fundada, basta para su rechazo con ceñirse a lo argumentado en los considerandos que anteceden, en cuanto el mismo no se encuentra en sintonía con las restantes pruebas y elementos de convicción emanados del proceso.

En ese estado de las cosas, la infracción normativa en estudio, será también rechazada.

TRIGÉSIMO: Que, prosiguiendo con la revisión de las infracciones de ley denunciadas por los recurrentes, corresponde hacerse cargo de la supuesta conculcación de los artículos 472 y 473 del Código de Procedimiento Penal, la que se habría producido al concluirse que no existieron elementos tóxicos que hayan mediado en la muerte de la víctima, desconociendo así el valor probatorio de las evidencias producidas en autos –*en particular las pericias evacuadas por las doctoras Cerda y Börgel-*, las que permitían presumir judicialmente, como hecho, que la víctima fue envenenada con talio y gas mostaza, sustancias que, inoculadas en pequeñas cantidades, generando un cuadro de vómitos, diarrea y dolor abdominal a la víctima que llevó a su reingreso a la Clínica Santa María el 04 de diciembre de 1981, para luego deprimir el sistema inmunológico de la víctima.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, sobre el particular es relevante señalar que el fallo recurrido, en sus motivaciones trigésima séptima a quincuagésima quinta hace un acucioso análisis de la prueba rendida en autos respecto de la tesis de envenenamiento del Ex Presidente Eduardo Frei Montalva sostenida por los querellantes y que se afirmó



como posible en la acusación, descartando todos y cada de uno de los argumentos sobre los que ésta se construyó.

Es así como, en el motivo cuadragésimo primero los juzgadores de la instancia, al hacerse cargo de las conclusiones del informe pericial evacuado por la doctora Cerda – *en el que se afirmaba que los hallazgos histológicos fueron concordantes con la intoxicación por talio y gas mostaza, sustancias que en su concepto fueron suministradas en vida al ofendido, al menos en cuatro ocasiones, las que no se corresponderían con alimentos ni con medicamentos administrados a lo largo de su hospitalización-*, argumentaron que tales afirmaciones soslayaron los efectos que se generaron como consecuencia de la primera operación a la que fue sometida la víctima *-a cargo del doctor Larraín-*, el día 8 de noviembre de 1981, pues el Ex Presidente Frei Montalva sí cursó un cuadro clínico de data reciente a su reingreso, cuyos alcances en relación a la sintomatología observada y a la necesidad de una reintervención no fueron abordados por la perito, en particular, la sepsis generalizada que a escasos cuatro días de su segunda hospitalización eran evidentes.

En el mismo sentido, concluyen en el citado considerando que *“no existió un deterioro únicamente compatible con el suministro de tóxicos a lo largo del tiempo, pues manifestado el agravamiento, el paciente cursó la evolución propia de una infección generalizada, lo que el informe descartó sin base científica acerca de los efectos de ésta en el organismo”*.

Finalmente, sobre este punto aseveran que *“de la lectura de su pericia es posible advertir una serie de síntomas o patologías que el propio informe consigna, tales como cólicos, vómitos, diarrea, daño mitocondrial, caída en el recuento de leucocitos, daño en el tejido gastrointestinal, entre otras, que no son exclusivas de la inoculación de tóxicos*



como el talio y la mostaza, sino que pueden vincularse a múltiples causas. Además, daños específicos producidos por estas sustancias, tales como alopecia, necrosis miocárdica con arritmias e insuficiencia cardíaca, daños del tejido ocular, del epitelio de las vías respiratorias, del tejido cutáneo y de la médula ósea con supresión de su funcionamiento, no se encontraron ni se correlacionan con la evidencia existente en torno a la evolución del paciente”.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en lo referente al informe pericial evacuado por la doctora Börgel, es menester señalar que ésta, luego de analizar muestras de cerebro, cabello, riñón, hígado, pulmón, bazo, médula ósea y líquidos obtenidos dentro y fuera de la urna desde donde fue exhumado el ofendido, así como en las inclusiones en epon, detectó en todas ellas el metabolito de la mostaza de azufre denominado thiodiglycol, además de haber hallado presencia de talio en algunas de dichas muestras, vinculando tales hallazgos con la muerte del Ex Presidente atendida la cuantificación e identificación de estas sustancias en las muestras de cerebro y cabello, en secciones de 3 centímetros cada una *-que denominó cabello cercano, cabello medio y cabello lejano-*, lo que interpretó como *“una dosis de exposición en el mes de noviembre, otra en el mes de enero cercana al fallecimiento y una menor dosis en el mes de diciembre, o una administración continua a dosis distintas en el tiempo”*, siendo ello compatible con el cuadro clínico del ex mandatario, pues la administración de talio en dosis bajas no presentó características de alopecia y dolor de talón, manifestaciones propias de inoculación en medianas y altas dosis, lo que, por ende, descartó.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, para descartar tales afirmaciones, los sentenciadores del grado tuvieron en consideración, en primer término, los estudios efectuados a las mismas muestras periciadas, efectuados por laboratorios de Estados



Unidos y Canadá, las que no permitieron validar las conclusiones a que arribaron las pericias, pues el análisis de la doctora Börgel fue cuestionado tanto en metodología como en resultados, requiriendo por tanto de otro método de corroboración.

En segundo término, consideraron los propios dichos de la facultativa en cuestión, quien expuso que *“los estudios acerca del talio y la mostaza datan de los años 1930 y 1940, donde se describen los efectos de uno y otra individualmente considerados, pero las primeras publicaciones relativas a su interacción surgen recién en 1988”*, de lo que se sigue que siendo los efectos de esta acción combinada –Talio y gas mostaza– desconocidos, no es posible sostener con certeza que se haya suministrado tales sustancias, en conjunto y a bajas dosis, a sabiendas del grave efecto que causarían en la salud del paciente, pues a la época de los sucesos no había medios técnicos ni menos evidencia científica que comprobara el efecto potenciador de su acción conjunta, de manera que las conclusiones sugeridas por la perito a este respecto no sólo no se justifican en la prueba recabada, sino que el estado de la ciencia no las permitía.

En un tercer orden de argumentos, le asignaron fuerza probatoria a los resultados entregados por la Comisión Toxicológica integrada por los médicos cirujanos Andrés Tchernitchin Varlamov, Leonardo Gaete González y Lucía Molina Lagos, así como a los atestados de dichos profesionales, quienes remitieron a la doctora Börgel un pliego de consultas a fin de aclarar la magnitud de las diferencias entre los resultados obtenidos por ella y los informados por los laboratorios de Canadá y Estados Unidos, de mil veces para las concentraciones de talio, así como la validación de los métodos analíticos empleados para determinar talio y derivados del gas mostaza y su extracción, no dando la citada perito respuestas a tales inquietudes, concluyendo respecto del análisis de determinación de thiodiglycol como metabolito de la mostaza azufrada, deficiencias en



la metodología, sosteniendo no estar en condiciones de avalar los datos analíticos emanados de Servitox (Laboratorio privado de la Doctora Börgel).

Consideraron, además, que los profesionales antes aludidos, en sus deposiciones señalaron que la metodología empleada por la perito Sra. Börgel, no era concordante con las conclusiones y resultados a las que arribó, que aseguraba una concentración de talio entre 11 y 15 microgramos, la que no podría obtenerse con la metodología analítica utilizada, en circunstancias que los dos análisis internacionales de Canadá y Estados Unidos determinaron que las concentraciones de talio eran normales, inferiores a un microgramo por gramo de cabello, resultado que puede arrojar el examen practicado a cualquier persona.

También asignaron valor probatorio a los resultados de los estudios de los laboratorios de Suecia *-Foi Swedish Defence Research Agency-*, Finlandia *-Verifin-University of Helsinki-Finnish Institute for Verification of the Chemical Weapons Convention-* y Reino Unido *-DSTL-Detection Department-Chemical Analysis and Detection Ministry of Defence-*, cuyos especialistas recibieron el trabajo de la doctora Börgel y sometieron a exámenes las muestras entregadas, concluyendo, en síntesis, que los informes de la doctora Börgel no presentan evidencia confiable que permita asegurar en forma inequívoca que el compuesto identificado haya sido efectivamente gas mostaza, dadas las serias deficiencias encontradas en la metodología empleada.

Finalmente, tuvieron en vista para su decisión, la pericia evacuada por Doctor en Medicina y Cirugía Aurelio Luna Maldonado, Catedrático de Medicina Legal y Forense y en Medicina del Trabajo de la Universidad de Murcia, quien descartó la posibilidad de administración de talio, toda vez que la espectrometría arrojó como resultado una concentración inferior al límite de detección, si encontrando thiodiglycol, no obstante lo



cual afirmó que la interpretación de que éste proviene de gas mostaza debe hacerse conjuntamente con la comprobación de la presencia de otros compuestos o metabolitos, los que no fueron hallados en las muestras periciadas, por lo que no resulta posible aseverar que el thiodiglycol detectado provenga de la degradación del gas mostaza, pues de ser así estarían junto a este último compuesto otra serie de metabolitos específicos de los procesos de su degradación, los que no fueron hallados. En el mismo sentido, expuso que la presencia de thiodiglycol ha debido obedecer al metabolismo y degradación de fármacos u otros compuestos, incluidos antibióticos y que el estudio proteómico mostró un perfil de proteínas compatible con un proceso infeccioso activo en el momento del fallecimiento, que podría corresponder a un cuadro de shock séptico, dada la presencia de proteínas compatibles con una respuesta inflamatoria, además de descartar la presencia de sustancias de interés toxicológico para explicar la muerte del ofendido.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, de lo antes expuesto surge que, tal y como acertadamente lo razonaron los juzgadores de la instancia, no se verifican en la especie, respecto de las pericias evacuadas por las doctoras Sras. Carmen Cerda Aguilar y Laura Börgel Aguilera, los requisitos copulativos que el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal exige para considerar como prueba suficiente de un hecho el dictamen de dos peritos, en cuanto si bien ambos informes periciales determinan que la muerte del ofendido se debió al suministró talio y mostaza azufrada en pequeñas dosis *-al menos en tres oportunidades entre los meses de noviembre de 1981 y enero de 1982-*, ocasionando con ello un fallo multisistémico que le provocó la muerte, tales aseveraciones se explican únicamente por el intercambio de información verificada entre ambas.



Tal es así, que la doctora Cerda asumió como cierta la conclusión de la Sra. Börgel, en orden a la detección de talio y mostaza en las muestras tomadas, así como a las consecuencias de la acción conjunta de ambas sustancias, sin efectuar análisis alguno sobre el particular.

Por otra parte, y como ya se expuso latamente en el motivo que antecede, la pericia de Börgel Aguilera *-que afirmó la existencia de talio y mostaza en dosis suficientes para ocasionar el fallecimiento del paciente-*, fue severamente cuestionada en sus diversas fases de trabajo por otros expertos, quienes disintieron de sus resultados y pusieron en duda su metodología, descartándose por algunos la existencia de las sustancias químicas que ella detectó en las muestras *-thiodiglycol-* o, por otros, discrepando de la cantidad observada *-talio-*.

Así las cosas, solo es posible concluir que no se ha incurrido por los sentenciadores de la instancia en el yerro denunciado por los impugnantes, toda vez que de lo antes argumentado, no es factible afirmar que las pericias de las Sras. Carmen Cerda Aguilar y Laura Börgel Aguilera satisfagan los estándares contenidos en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal, dada por una parte la ausencia de la seguridad en sus afirmaciones acerca de la existencia de la intoxicación de la causa de muerte del ofendido y, por otra, la existencia de otros informes periciales que abiertamente los contradicen, los que por lo demás, se encuentran en armonía con la restante prueba rendida en el proceso.

Lo antes afirmado, conduce necesariamente al rechazo de la protesta en análisis.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, los mismos argumentos sirven para desestimar la supuesta vulneración del artículo 473 del Código de Procedimiento Penal, denunciada por los recurrentes al no asignárseles valor probatorio de presunción más o menos



fundada a los informes de la peritos Sras. Cerda Aguilar y Börgel Aguilera, a lo que debe sumarse que de la restante prueba rendida es factible colegir que tanto la competencia de ambas peritos, como la metodología científica empleada por éstas, ha sido severamente cuestionada por los restantes peritos y testigos expertos, siendo ello del todo relevante para determinar que sus dictámenes carecen de la fuerza probatoria suficiente para ser considerados como una presunción más o menos fundada.

Lo anteriormente argüido, conlleva necesariamente al rechazo de dicha alegación.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, no obstante haberse desestimado las protestas de los recurrentes en orden a la supuesta conculcación de las normas reguladoras de la prueba contenidas en los N°s 1 y 2 del 488 del Código de Procedimiento Penal, resulta relevante analizar las argumentaciones tenidas en vistas por los juzgadores del grado, al concluir que no existió antecedente alguno que permitiera sostener que los acusados Helmar Rosenberg Gómez y Sergio González Bombardiere, anátomos patólogos dependientes del Departamento de Anatomía Patológica del Hospital Clínico de la Universidad Católica de Chile, realizaron un procedimiento secreto u oculto, totalmente irregular e injustificada, y que estuvo dirigido al encubrimiento del hecho criminal cometido en perjuicio de la víctima.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en primer término, relevante resulta precisar que conforme depusieron en autos los testigos Juan Pablo Beca Infante, Carmen Barahona Solar –*Secretaria del Departamento de Anatomía Patológica de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica de Chile*-, Ignacio Duarte García de Cortázar –*médico cirujano y profesor del aludido departamento*-, y Benedicto Chuaqui Jahiatt –*a la época Jefe del Departamento*-, la concurrencia de los facultativos Rosenberg Gómez y González Bombardiere (miembros del Departamento de Anatomía Patológica de la



misma facultad), acompañados del ayudante Víctor Hugo Chávez Arias, a la Clínica Santa María *-momentos después del fallecimiento del ofendido-* a fin de practicar un procedimiento de conservación del cadáver, se debió a que fueron contactados por el doctor Roberto Barahona Silva, quien si bien ya no ostentaba un cargo directivo en la Facultad de Medicina de dicha casa de estudios, no sólo había sido el fundador de su Departamento de Anatomía Patológica y continuaba impartiendo clases y gozaba de un reconocido prestigio, sino que además era cercano a Frei Montalva, habiéndolo designado el ex Presidente, durante su mandato, primer Director de Conicyt.

No se encuentra controvertido en autos que los acusados Rosenberg Gómez y González Bombardiere, al llegar a la habitación en la que se encontraba el cuerpo del ex mandatario, le inyectaron formalina en las venas y luego de un par de horas extrajeron vísceras y que, en la noche de ese mismo día y en dependencias de la Universidad se tomaron muestras de los órganos extraídos, las cuales fueron conservadas en el mismo recinto.

Por otra parte, los juzgadores de grado consideraron, para establecer que no debe causar extrañeza que aun antes de verificarse el fallecimiento del paciente hayan existido contactos de su círculo cercano con el doctor Roberto Barahona Silva y de éste con facultativos del Departamento de Anatomía Patológica de la Universidad Católica *-para efectos de abordar debidamente los diversos requerimientos que exigiría el funeral de un ex Presidente de la República-*, el atestado de la tecnóloga médica del Departamento de Anatomía Patológica, doña María Elena Bornholdt Fontecilla, quien expresó que a la hora de colación supo que el doctor Rosenberg asistiría ese día a la Clínica Santa María a practicar un procedimiento al cadáver de Frei Montalva para su conservación, pues en su calidad de ex Presidente de la República tendría que estar



varios días expuesto al público, además de los dichos de Eugenio Ortega Riquelme, a la sazón cónyuge de Carmen Frei Ruiz-Tagle, quien expuso que se acordó por los hijos del ex Presidente que Jorge Frei Ruiz-Tagle y él se harían cargo “*de ver todo lo relativo a su entierro*” ante la inminencia de la muerte.

En el mismo sentido, y con los atestados de Víctor Chávez Arias, auxiliar del Departamento de Anatomía Patológica de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica; de Herman Nicolás Ortiz Carvajal, médico cirujano de turno en la Unidad de Tratamiento Intensivo de la Clínica Santa María; de Patricio Rojas Saavedra, médico cirujano y amigo de la familia Frei Montalva; de Silvia María Angélica Zúñiga Toro; de María Teresa Barrios Mundaca; de Nancy del Carmen Berg Jiménez; de Adriana Regina Courbis Toledo y; de Victoria de Larraechea Bolívar, estas últimas enfermeras universitarias del mismo centro asistencial, quienes fueron testigos de la presencia de los dos médicos y el auxiliar que concurrieron al centro hospitalario a fin de realizar el procedimiento de embalsamamiento de Eduardo Frei Montalva, se estableció que el propósito de la concurrencia de los facultativos en cuestión a la habitación donde se encontraba el Ex Presidente, fue únicamente el de preservar el cuerpo por los días siguientes, a fin de que pudiera ser expuesto en las ceremonias fúnebres.

Asimismo, se estableció en el fallo recurrido que, en los momentos en que se ejecutaba la conservación del cadáver se encontraba una gran cantidad de personas en las dependencias de la clínica, inclusive en el segundo piso donde se hallaba la habitación del ex Presidente, entre ellas familiares, amigos, miembros del Partido Demócrata Cristiano y medios de prensa y que, a su vez, mientras se llevaba a cabo este procedimiento, además de haber ingresado un tercer médico a realizar una máscara mortuoria -*Máximo Roberto Müller Vega*-, a lo menos cuatro enfermeras



-Zúñiga Toro, Barrios Mundaca, Berg Jiménez y de Larraechea Bolívar- entraron sin inconvenientes a la pieza y pudieron observar, en diferentes intervalos de tiempo, la extracción de vísceras durante el proceso de embalsamamiento.

Finalmente, el fallo impugnado le resta relevancia a la ausencia de una autorización escrita de la familia del ex mandatario o de sus médicos tratantes, posiblemente al haber asumido los primeros que se contaba con el consentimiento requerido para efectuar su labor, en el entendido que se trataba de una petición que alguno de los antes aludidos o algún cercano al Ex Presidente *-todos presentes en la Clínica Santa María en ese momento-* formuló al doctor Roberto Barahona Silva -como ya se dijo, prestigioso médico, académico y estrecho colaborador de Frei Montalva-, quien, a su vez, dada su avanzada edad y precaria salud, encomendó dicha tarea al Jefe de Servicio del Departamento de Anatomía Patológica de la Facultad de Medicina de la Universidad Católica, el doctor Helmar Egon Rosenberg Gómez, quien fue acompañado por el médico Sergio Javier González Bombardiere.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, encontrando tales asertos su correlato en la abundante prueba testimonial antes detallada, la conclusión a la que se arribó por los falladores del grado *–en el motivo trigésimo cuarto del fallo recurrido–*, en orden a que *“la realización del procedimiento de conservación del cuerpo del ex Presidente Eduardo Frei Montalva y el retiro de sus vísceras, no se realizó de manera reservada, oculta ni clandestina o de un modo que evitara su conocimiento, desde que se efectuó inmediatamente tras su deceso en horas de la tarde de ese día viernes 22 de enero, dentro de la misma habitación que ocupaba en la Clínica Santa María, siendo dicha intervención conocida por integrantes del cuerpo médico de ese centro asistencial, enterándose otros miembros del personal horas después, con numerosos familiares,*



amigos y adherentes en los pasillos de la clínica y, especialmente, porque no existió obstáculo alguno para que el equipo médico que había atendido al paciente fuese testigo de lo que se estaba haciendo”, se encuentra perfectamente ajustada al mérito del proceso, tratándose, en consecuencia de presunciones judiciales que se encuentran fundadas en hechos probados y reales, que son múltiples, precisas y de entidad suficiente para satisfacer el estándar que para su construcción exige el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, la desestimación del motivo de nulidad previsto en el numeral 7º del art. 546 del Código de Procedimiento Penal, acarrea, indefectiblemente y de conformidad a la propia estructuración de los recursos en estudio, el rechazo de la causal del nro. 4º del precitado estatuto procesal.

CUADRAGÉSIMO: Que, descartada la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos que configuran participación permanecen inalterados, y es a ellos a los que hay que estarse para definir la infracción sustantiva que el recurso reclama.

Consigna la sentencia que tales hechos *–literalmente transcritos en el presente fallo-* no resultan subsumibles en la descripción típica del delito de homicidio por el que se formuló acusación a los encausados, en ninguna de las formas que contempla el artículo 391 del Código Penal, pues la prueba reunida durante la tramitación del proceso, valorada en conformidad a la ley, no logró demostrar que el fallecimiento del Ex Presidente de la República Eduardo Frei Montalva sea imputable a alguna acción dolosa o culposa de uno o más terceros, como tampoco a alguna omisión atribuible a quienes en su condición de médicos se hallaban en posición de garante de su vida atendido su estado de salud.



Tal aserto condujo a los jueces del fondo a absolver a los acusados de los cargos formulados en su contra y además, a desestimar la tesis sostenida por los acusadores particulares en orden a atribuirles responsabilidad penal como autores del delito de homicidio calificado -circunstancia tercera del N° 1 del artículo 391 del Código Penal-, decisión que esta Corte comparte, lo que lleva al rechazo de la causal de casación en el fondo en comento.

CUADRAGÉSIMO: Que, en consecuencia, no habiéndose acreditado las infracciones normativas denunciadas por los impugnantes en sus arbitrios de casación en el fondo, los mismos serán desestimado en todos sus extremos.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 541, 546, 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Que **se acoge** el recurso de casación en la forma deducido por la parte querellante de la familia Frei, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno, solo en lo que respecta a la causal contemplada en el artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal.

II.- Que **se rechazan** los arbitrios de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la parte querellante de la Democracia Cristiana, en contra del antes citado pronunciamiento.

III.- Que **se desestiman** los recursos de casación en el fondo formalizados tanto por el Consejo de Defensa del Estado, como por la parte acusadora particular de la familia Frei respecto del fallo ya individualizado.

Acordada la decisión de acoger el recurso de casación en la forma deducido por la parte querellante de la familia Frei -en lo que respecta a la causal contemplada



en el artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal-, con el voto en contra de la Ministra Sra. Letelier, quien estuvo por rechazarlo, en virtud de los siguientes fundamentos:

1.- Que, tal y como consistentemente lo ha sostenido esta Corte, el vicio de ultra petita se configura cuando la sentencia se extiende a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa.

2.- Que, en el caso en estudio, se encuentra acreditado que los acusados Patricio Silva Garín y Helmar Egon Rosenberg Gómez, fallecieron con datas 08 de mayo de 2019 y 12 de junio de 2020, respectivamente, esto es, antes de la dictación del fallo de segundo grado, el que fue pronunciado con fecha 25 de enero de 2021.

3.- Que, con datas 10 de mayo de 2019 *-respecto de Patricio Silva Garín-* y 25 de junio de 2020 *-en lo tocante a Helmar Egon Rosenberg Gómez-*, se dictaron por el Ministro en Visita Extraordinaria, los correspondientes sobreseimientos definitivos y parciales, conforme lo previsto en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

Asimismo, consta en el expediente que el acusado Sergio Gonzalez Bombardiere, falleció el día 06 de enero de 2021, también antes de la dictación de la sentencia de segundo grado, sin que se haya dictado el correspondiente sobreseimiento definitivo y parcial a su respecto.

4.- Que resulta relevante, atendidos los hechos antes fijados, determinar cuál es la norma aplicable en la especie. Es así, como de la lectura del artículo 501 del Código de Procedimiento Penal, surge que en la dictación de la sentencia definitiva, quien ha sido emplazado de la acusación debe ser siempre condenado o absuelto, contemplando el



legislador como únicos casos de excepción a la aplicación de dicha regla, aquellos en que la ley permite el sobreseimiento respecto del acusado ausente o demente.

En ese entendido, los sentenciadores del grado al pronunciar su decisión absolutoria respecto de los acusados Patricio Silva Garín, Sergio Gonzalez Bombardiere y Helmar Egon Rosenberg Gómez, se limitaron a dar estricto cumplimiento al mandato contenido en el artículo 501 del Código de Procedimiento Penal, precepto que no contempla como excepción aquellos casos en que los acusados han fallecido durante la tramitación del procedimiento, motivo por el cual no resulta posible concluir, de modo alguno, que los falladores de la instancia se hayan apartado al emitir su dictamen, de los puntos que fueron materia de la acusación y de la defensa, como exige el artículo 541 N° 10 del mismo cuerpo normativo para tener por configurado el vicio de ultra petita.

5.- Que, conforme lo antes razonado y en opinión de esta disidente, no se configura en la especie el vicio de nulidad formal denunciado por la parte querellante de la familia Frei.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. María Teresa Letelier Ramírez.

Rol N° 17.047-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. María Teresa Letelier R. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.



HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 18/08/2023 09:09:51

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 18/08/2023 09:09:52

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 18/08/2023 09:09:53

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 18/08/2023 09:09:53



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 18/08/2023 13:44:15

En Santiago, a dieciocho de agosto de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 18/08/2023 13:44:15



SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal y de la decisión que precede, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de primera instancia, con excepción de los fundamentos Décimo Séptimo, Décimo Noveno a Vigésimo Segundo, Vigésimo Cuarto, Vigésimo Sexto, Vigésimo Octavo, Trigésimo, Trigésimo Segundo, Trigésimo Cuarto, Trigésimo Sexto (en su primera mención), Trigésimo Séptimo, Trigésimo Noveno, Cuadragésimo Primero, Cuadragésimo Tercero, Cuadragésimo Cuarto, Cuadragésimo Quinto, Cuadragésimo Séptimo, Cuadragésimo Noveno, Quincuagésimo Primero, Quincuagésimo Tercero y Quincuagésimo Quinto a Quincuagésimo Séptimo, que se eliminan. Asimismo, en el considerando Décimo Octavo, se reemplaza la expresión “antes referido” por “materia de la acusación”.

Del pronunciamiento recurrido se transcriben sus fundamentos primero a sexagésimo tercero, además de reproducir el numeral I.- de su parte resolutive, y eliminar íntegramente el párrafo final de su parte decisoria.

Del fallo de casación, se transcriben sus motivos duodécimo a cuadragésimo.

Y se tiene además presente:

1°.- Que no puede soslayarse en la especie, que los acusados Patricio Silva Garín y Helmar Egon Rosenberg Gómez, fallecieron con datas 08 de mayo de 2019 y 12 de



junio de 2020, respectivamente, esto es, antes de la dictación del fallo de segundo grado, el que fue pronunciado con fecha 25 de enero de 2021.

Tal es así, que con fechas 10 de mayo de 2019 *-respecto de Patricio Silva Garín-* y 25 de junio de 2020 *-en lo tocante a Helmar Egon Rosenberg Gómez-*, se dictaron por el Ministro en Visita Extraordinaria, los correspondientes sobreseimientos definitivos y parciales, conforme lo previsto en el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

2°.- Que tal antecedente resulta de vital relevancia, puesto que al haber fallecido ambos acusados con anterioridad a la dictación del fallo de segundo grado, es evidente que al momento de su emisión, la acción penal se encontraba extinguida a su respecto *-en los términos previstos en el artículo 93 N° 1 del Código Penal-*, motivo por el cual no correspondía emitir pronunciamiento a su respecto, más que aprobar los respectivos sobreseimientos definitivos recaídos sobre ellos, los que fueron alzados en consulta.

3°.- Que es justamente la circunstancia de haberse extinguido la responsabilidad penal respecto de los acusados Silva Garín y Rosenberg Gómez antes del pronunciamiento del fallo de segunda instancia, la que excluye la posibilidad de aplicar en la especie la norma contenida en el artículo 501 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto tal precepto parte del supuesto de encontrarse vigente la acción penal *-como acontece en las hipótesis de sobreseimiento relativas al acusado ausente o demente-*, cuyo no es el caso de autos, en el que como ya se dijo, la acción penal ya se encontraba extinguida.

El mismo razonamiento, por lo demás, resulta aplicable respecto del acusado Sergio Gonzalez Bombardiere, quien murió el 06 de enero de 2021, también antes de la



dictación de la sentencia de segundo grado, sin que conste la dictación del correspondiente sobreseimiento definitivo y parcial.

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se decide:

I.- Que **se revoca** la sentencia apelada de treinta de enero de dos mil diecinueve, escrita a fojas 18.592 *-rectificada por resolución de treinta y uno del mismo mes y año de fojas 19.412-*, en cuanto por su decisión signada IV.- condena a Raúl Diego Lillo Gutiérrez, Luis Alberto Becerra Arancibia y Pedro Samuel Valdivia Soto, como coautores el primero y el segundo y en calidad de cómplice el tercero, del delito homicidio de Eduardo Frei Montalva y se declara en su lugar que **se les absuelve** de la acusación formulada en su contra.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia.

II.- Que **se aprueban** los sobreseimientos definitivos y parciales consultados, dictados con fecha diez de mayo de dos mil diecinueve respecto de Patricio Silva Garín y con data veinticinco de junio de dos mil veinte, respecto de Helmar Egon Rosenberg Gómez.

III.- Atendido el fallecimiento del acusado Sergio Gonzalez Bombardiere, ocurrido el día 06 de enero del año 2021, el Sr. Ministro Instructor decretará el correspondiente sobreseimiento definitivo a su respecto.

Acordadas las decisiones de aprobar los sobreseimientos definitivos decretados respecto de los encartados Patricio Silva Garín y de Helmar Egon Rosenberg Gómez y de remitir los antecedentes al tribunal de primera instancia para decretar el sobreseimiento definitivo del acusado Sergio Gonzalez Bombardiere, **con el voto en contra de la Ministra Sra. Letelier, quien estuvo por revocar el**



pronunciamiento de primer grado en cuanto los condenó como autor –a *Silva Garín*- y como encubridores –a *Rosenberg Gómez y González Bombardiere*- del delito de homicidio de Eduardo Frei Montalva, y declarar en su lugar que **se les absuelve** de la acusación formulada en su contra, en virtud de los argumentos que se tuvieron en vista en su disidencia del fallo de casación, los que se dan por íntegramente reproducidos.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. María Teresa Letelier Ramírez.

Rol N° 17.047-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. María Teresa Letelier R. No firma el Ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 18/08/2023 09:09:55

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 18/08/2023 09:09:56

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 18/08/2023 09:09:56

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 18/08/2023 09:09:57



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 18/08/2023 13:44:17

En Santiago, a dieciocho de agosto de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 18/08/2023 13:44:17

