

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que el recurso de amparo relativo al cumplimiento de la Constitución y las leyes, en lo concerniente a la privación o amenaza de atentado en contra de la libertad personal, ha sido considerado instrumento también eficaz para el control de las resoluciones judiciales como es un auto de procesamiento, en el que deben aparecer obligatoriamente presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito que se investiga, como autor, cómplice o encubridor. El artículo 274 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, exige que las “presunciones no resulten ser arbitrarias o ilegales, de modo que el control por esta vía constitucional se debe dirigir fundamentalmente a velar por la no concurrencia de tales defectos...” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 3630-2005);

2°.- Que en cuanto al primer requisito exigido en el artículo 274 ya citado, esto es, “que esté justificada la existencia del delito que se investiga”, no corresponde por esta vía entrar a ponderar las pruebas aportadas al proceso para su establecimiento, centrándose el análisis en las exigencias previstas en el N° 2 de dicha norma, para concluir si procede el enjuiciamiento del amparado por el delito que se ha establecido;

3°.- Que los cargos formulados en contra de Patricio Silva Garín, consisten en que teniendo la calidad de médico militar desde el año 1955, a pesar de ello desempeñó funciones como Subsecretario de Salud en el Gabinete del ex presidente Eduardo Frei Montalva, lo que necesariamente supuso haber contado con la autorización de su superior jerárquico castrense. Seguidamente, deja constancia que el doctor Silva Garín tuvo intervención en la denominada “Acta del Tacna”, acontecimiento de octubre del año 1969, “excediendo las funciones de carácter técnico profesional que su cargo de Subsecretario le imponía y desconociendo que su pertenencia a una institución armada lo obligaba a mantener una estricta prescindencia

en materia de carácter político contingente”. Se hace referencia también a ciertas diligencias del mencionado médico militar, con motivo de la elección de Presidente de la República que debió realizar el Congreso Pleno de Chile, el año 1970. Señala, a continuación, que en su calidad de Jefe del Departamento Médico del Hospital Militar “necesariamente tomó conocimiento de la presencia de detenidos políticos en dicho establecimiento asistencial” y del fallecimiento de las personas que se indican, desprendiéndose que “tomó conocimiento de las acciones realizadas por el régimen militar contra los opositores políticos en el establecimiento asistencial donde éste desempeñaba sus funciones”; y, habría incurrido en contradicciones pues, por una parte el médico manifiesta haberse opuesto a la primera intervención quirúrgica del señor Frei Montalva, pero sin embargo se hace cargo de la segunda operación efectuada a causa del agravamiento de su estado de salud. Se le reprocha no haber advertido al paciente y a su familia de los riesgos que podría sufrir si se sometía a la operación en Chile, por el conocimiento que tenía de la actuación de los servicios de seguridad “lo que es contrario a la ética médica y al derecho”, y en lo que respecta a la utilización de la sustancia denominada “TRANFER FACTOR”, no podía menos que saber, por constar en la ficha médica, el uso del producto que no contaba con la autorización de la FDA (USA), omitiendo el mencionado Silva Garín la práctica de exámenes para determinar la existencia de sustancias tóxicas no convencionales derivadas de la aplicación del mencionado “TRANFER FACTOR”. Por último, el mismo Silva Garín avisó al Comandante en Jefe del Ejército de la época, telefónicamente, a través de uno de sus ayudantes, la operación quirúrgica que iba a realizar a don Eduardo Frei Montalva.

4°.- Que el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal define la presunción en el juicio criminal, estableciendo que es la “consecuencia que de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal... ya en cuanto a la imputabilidad a determinada persona por la comisión de un delito. Las presunciones fundadas a

que se refiere el N° 2 del artículo 274 no requieren que tengan el carácter de prueba completa pero es indispensable que deban fundarse en hechos reales y probados, deben ser múltiples y graves, precisas, directas y que haya concordancia entre unas y otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí e induzcan todas a la misma conclusión de haber existido el hecho de que se trata;

5°.- Que en la especie, de los elementos proporcionados en el motivo tercero que antecede, no resulta posible discernir la existencia de presunciones fundadas de participación pues las que allí se mencionan conforman también un conjunto de presunciones derivadas de la calidad de médico militar y de funcionario de alta jerarquía política del Gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva, pero no revelan la conexión precisa con el hecho punible, esto es, el homicidio de ex Presidente de la República, máxime si se le atribuye la calidad de autor de dicho delito, sin que pueda encuadrarse dicha autoría en alguna de las formas previstas en el artículo 15 del Código Penal, ya que no consta de que haya tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite; tampoco se ha probado que haya forzado o inducido directamente a otro a ejecutarlo ni se ha acreditado que haya habido concierto para la ejecución del ilícito o que haya facilitado los medios para perpetrarlo.

En razón de lo expuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto a fojas 2 en favor de PATRICIO SILVA GARIN, y en consecuencia **se deja sin efecto** el auto de procesamiento en su contra dictado en los autos rol N° 7981-B-2005, como autor del homicidio de Eduardo Frei Montalva, cometido el 22 de enero de 1982, **declarándose** que el amparado no tiene la calidad procesal que se le ha atribuido.

Se previene que la ministra señora Valdovinos concurre a acoger el recurso de amparo de la especie, teniendo únicamente presente:

1° Que la Constitución Política de la República consagra, en su artículo 21, como un instrumento para proteger las garantías de libertad y seguridad individuales, el recurso excepcional de amparo ante los Tribunales Superiores de Justicia, contra los actos de particulares o de alguna autoridad, que las vulneren o amenacen.

Y en cuanto emanan de un órgano jurisdiccional en lo penal, son los artículos 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, los que precisan los actos arbitrarios que lo hacen procedente.

2° Que la resolución motivo del recurso, no es otra que el procesamiento dictado en contra de Patricio Silva Garín como autor del delito de homicidio previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, que tuvo lugar el 22 de enero de 1982, en la persona del ex Presidente de la República don Eduardo Frei Montalva; Y, como de tal decisión ha derivado una de las limitaciones a la libertad personal que contempla el Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Penal, destinadas a asegurar su comparecencia a las diligencias de la causa, como es la prisión preventiva, es posible su revisión por esta vía.

3° Que, sin perjuicio que los reproches que se dirigen al mérito de los elementos de prueba que se tuvieron en consideración para tener por justificada la participación del procesado, han sido controvertidos en estrados por la parte querellante, familiares del ex Presidente Frei Montalva, y por el Consejo de Defensa del Estado, originando un debate que excede el ámbito del recurso de amparo, lo cierto es que, en relación con la enfermedad y muerte del ex Presidente Frei Montalva, del acucioso y circunstanciado contenido de la resolución de siete del actual dictada en la Visita Extraordinaria rol N° 7981 B - 2005, y del propio informe de fojas 10, sólo puede concluirse que la actuación del procesado Patricio Silva Garín, se dirigió a la asistencia del ex Presidente en una muy cercana relación

médico paciente, y, posteriormente en calidad de jefe del equipo médico que lo intervino a partir del mes de diciembre de 1981, sin la connotación homicida que se le atribuye.

Como consecuencia de lo anterior no puede estimarse que a su respecto se cumpla con la exigencia del N° 2 del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

Dése orden para **su inmediata libertad**, si no estuviere privado de ella por otro motivo. Comuníquese vía fax al señor Juez a quo.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al juez recurrido y archívese en su oportunidad.

Rol N° 3775 – 2009.

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones, conformada por los ministros señores Juan Manuel Muñoz Pardo y Amanda Valdovinos Jeldes y abogado integrante señor Jorge Lagos Gatica.

Nueve 9

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil nueve.

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que el recurso de amparo relativo al cumplimiento de la Constitución y las leyes, en lo concerniente a la privación o amenaza de atentado en contra de la libertad personal, ha sido considerado instrumento también eficaz para el control de las resoluciones judiciales como es un auto de procesamiento, en el que deben aparecer obligatoriamente presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito que se investiga, como autor, cómplice o encubridor. El artículo 274 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, exige que las “presunciones no resulten ser arbitrarias o ilegales, de modo que el control por esta vía constitucional se debe dirigir fundamentalmente a velar por la no concurrencia de tales defectos...” (Excma. Corte Suprema, Rol N° 3630-2005);

2°.- Que en cuanto al primer requisito exigido en el artículo 274 ya citado, esto es, “que esté justificada la existencia del delito que se investiga”, no corresponde por esta vía entrar a ponderar las pruebas aportadas al proceso para su establecimiento, centrándose el análisis en las exigencias previstas en el N° 2 de dicha norma, para concluir si procede el enjuiciamiento del amparado por el delito que se ha establecido;

3°.- Que los cargos formulados en contra de PEDRO SAMUEL VALDIVIA SOTO, consisten en que ingresó a la habitación donde se encontraba el ex presidente Eduardo Frei Montalva, sin justificación y sin dejar constancia de ello. Aunque no se indica, el ingreso lo habría realizado el 8 de diciembre del año 1981. VALDIVIA SOTO se desempeñaba desde noviembre de 1976 hasta el año 1990 en Centros Médicos de la DINA, y luego en la CNI, atendiendo a funcionarios y a familiares, además de visitar a los detenidos, desempeñando en forma paralela el cargo de médico residente de la Clínica Santa María. Se indica también que preguntaba por el estado de salud del señor Frei cuando éste estaba en la UCI de la Clínica. También se indica que el

22 de enero de 1982, el doctor Valdivia quedó a cargo del cuerpo del fallecido señor Frei Montalva y aunque afirma que en esa fecha se encontraba con feriado, hay antecedentes para sostener que si estuvo presente y por lo tanto no puedo desconocer “que en el establecimiento asistencial se practicó un embalsamiento” al occiso.

4°.- Que el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal define la presunción en el juicio criminal, estableciendo que es la “consecuencia que de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal... ya en cuanto a la imputabilidad a determinada persona por la comisión de un delito. Las presunciones fundadas a que se refiere el N° 2 del artículo 274 no requieren que tengan el carácter de prueba completa pero es indispensable que deban fundarse en hechos reales y probados, deben ser múltiples y graves, precisas, directas y que haya concordancia entre unas y otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí e induzcan todas a la misma conclusión de haber existido el hecho de que se trata;

5°.- Que en la especie, de los elementos proporcionados en el motivo tercero que antecede, no resulta posible discernir la existencia de presunciones fundadas de participación pues las que allí se mencionan conforman también un conjunto de presunciones derivadas de la calidad de médico de servicio de seguridad y de médico de la Clínica Santa María, pero no revelan la conexión precisa con el hecho punible, esto es, el homicidio de ex Presidente de la República, máxime si se le atribuye la calidad de cómplice de dicho delito, sin que pueda encuadrarse dicha autoría en alguna de las formas previstas en el artículo 16 del Código Penal, ya que no se ha determinado si existe cooperación a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos al mismo.

En razón de lo expuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto a fojas 1 en favor de PEDRO SAMUEL VALDIVIA SOTO, y en consecuencia **se deja sin efecto** el auto de procesamiento

en su contra dictado en los autos rol N° 7981-B, como cómplice del homicidio de Eduardo Frei Montalva, cometido el 22 de enero de 1982, **declarándose** que el amparado no tiene la calidad procesal que se le ha atribuido.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Valdovinos, por las consideraciones siguientes:

1° Que la resolución que motiva el recurso, tiene por objeto dejar sin efecto el procesamiento dictado en contra del inculpado Pedro Valdivia Soto como autor del delito de homicidio previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, que tuvo lugar el 22 de enero de 1982, en la persona del ex Presidente de la República don Eduardo Frei Montalvo .

Y como de tal decisión ha derivado una de las limitaciones a la libertad personal que contempla el Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Penal, destinadas a asegurar su comparecencia a las diligencias de la causa, como es la prisión preventiva, es posible su revisión por esta vía.

2° Que según aparece de los antecedentes, las restricciones a que se ha aludido emanan de autoridad con facultades para disponerla, cuyo es el caso, y en su expedición se han cumplido las formalidades que establece la ley.

3° Que los reproches que se dirigen al mérito de las presunciones que fundan la participación del procesado, han sido controvertidas en estrados por la parte querellante, familiares del ex Presidente Frei Montalva, y por el Consejo de Defensa del Estado, quienes han instado por el rechazo del recurso, el primero, con fundamentos legales y doctrinarios, y el segundo, por entender que se ha buscado la revisión del fondo de la resolución judicial y no la libertad frente al supuesto arbitrio.

Es así que se ha producido una controversia jurídica de carácter sustantivo que excede el ámbito del recurso de amparo y que debe ser resuelto en el contexto de un recurso ordinario que permita

el examen de todos los elementos de juicio que tuvo el sentenciador para resolver.

4° Que, por otra parte, como se señaló en la sentencia de amparo N° 3630-05 de 1 de agosto de 2005 de la Excma. Corte Suprema, el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal impone al juez que dicta el procesamiento "...un nivel de exigencia probatoria inferior al que le requiere cuando dicta sentencia definitiva para los mismos efectos de acreditar hecho punible y grado de participación...", atendida su naturaleza eminentemente provisional.

De allí que la cautela que habrá de corresponder por esta vía, se dirigirá únicamente a velar por el equilibrio entre los derechos de quienes aparecen sometidos a proceso y la facultad punitiva del Estado.

5° Que, en consecuencia, deben entenderse cumplidas las exigencias de haber sido expedida la resolución que es motivo del presente recurso, por autoridad facultada para ello, en un caso previsto por la ley y con fundamento legal que la justifique.

Dése orden para **su inmediata libertad**, si no estuviere privado de ella por otro motivo. Comuníquese vía fax al señor Juez a quo.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al juez recurrido y archívese en su oportunidad.

Rol N° 3776 - 2009.

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones, conformada por los ministros señores Juan Manuel Muñoz Pardo y Amanda Valdovinos Jeldes y abogado integrante señor Jorge Lagos Gatica.