

Santiago, treinta de diciembre de dos mil nueve.

Por cumplida la medida para mejor resolver y encontrándose acordado el fallo se designa redactor al Ministro Sr. Künsemüller.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos primero, segundo y quinto, que se eliminan.

**Y teniendo en su lugar, y además, presente:**

**Primero:** Que el recurso de amparo, en cuanto persigue vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes en lo que concierne a la privación o amenaza de atentados contra la libertad personal y seguridad individual de las personas, es instrumento también eficaz para el control de las resoluciones que dictan los tribunales de justicia que conlleven a tal efecto, de modo que así se entiende claramente la limitación que impone para su ejercicio el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal al declarar que procede "*si no se hubiere deducido los otros recursos legales*" para reclamar la inmediata libertad o la corrección de los defectos denunciados. Por otra parte, el artículo 21 de la Carta Fundamental otorga a los ciudadanos una acción cautelar para reclamar ante la magistratura de toda privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, cualquiera sea la fuente originadora de tales menoscabos, inclusive cuando esta es una resolución expedida fuera de los casos previstos por la ley, como lo establece el artículo 306 del cuerpo legal antes citado. Por consiguiente, es perfectamente posible el examen por esta vía de un auto de procesamiento como se explicará enseguida.

**Segundo:** Que, y como es de general dominio, todo auto de procesamiento exige que por la investigación llevada a efecto en el curso de un sumario judicial penal se encuentre *justificada* la existencia del

delito que se investiga y que aparezcan *presunciones fundadas* para estimar que el inculpado ha tenido participación en él como autor, cómplice o encubridor, después que el juez lo haya interrogado, como lo declara el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, esto es, impone al juez que lo dicta un nivel de exigencia probatoria inferior al que es necesario cuando se pronuncia sentencia definitiva para los mismos efectos de acreditar hecho punible y grado de participación. Para el establecimiento de este último elemento, en el presente estadio procesal demanda únicamente la concurrencia de presunciones fundadas, es decir, deducidas racionalmente de hechos conocidos o manifestados en el proceso, de modo que el control en esta sede debe dirigirse fundamentalmente a velar por la concurrencia de tales requerimientos, más no a ejercer un control estricto como si se tratara de una sentencia definitiva.

Por otra parte, se debe recordar que la naturaleza y consecuencias de esta resolución son eminentemente provisionales, como surge del tenor del artículo 278 bis del Código de Procedimiento Penal, de lo que resulta que es perfectamente modificable y puede ser dejada sin efecto si así lo justifican nuevos antecedentes; además, vincula a una persona como parte del proceso, en razón de lo cual le es asegurado el uso de todos los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico en esta situación y no necesariamente le seguirá una sentencia condenatoria, pudiendo incluso, terminar mucho antes el procedimiento, si agotada la investigación, concurre algún motivo legal que lo justifique.

**Tercero:** Que el mérito de los antecedentes revisados, en cumplimiento a la medida para mejor resolver decretada, que evidencian las especiales y complejas características y circunstancias de comisión del hecho punible indagado, aporta indicios diferentes y concordantes, que, en

el actual estado del proceso permiten concluir que se satisfacen las exigencias del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, como consta de los testimonios Eduardo Wainstein Baranovsky, a fojas 716, Julio Estevez De Vidtz, de fojas 1588, Rosario Santana Núñez a fojas 3964 y 5572, Josefina Aguirre a fojas 741, Edgardo Escobar a fojas 735, Alejandro Goic a fojas 703, María Victoria Larraechea Bolívar a fojas 4727, Francisco Frei Ruiz Tagle a fojas 2084, Jorge Frei Ruiz Tagle a fojas 2089, Mónica Frei Ruiz Tagle a fojas 6847 y Carmen Frei Ruiz Tagle a fojas 8165, informe policial de fojas 4063, las declaraciones de Osvaldo Olguín Zapata a fojas 5221, Eugenia Vega Durán a fojas 746, Mireya Bravo Lechat a fojas 4753, María Pardo Oyarce a fojas 4786 y Acta de Inspección de fojas 5621, permiten presumir fundadamente, además de lo reseñado por el juez instructor en el motivo tercero de la resolución de siete de diciembre de dos mil nueve, escrita a fojas 8996 del expediente tenidos a la vista y que corresponde al procesamiento en examen, los siguientes hechos:

a) Que el doctor Silva Garín, en conocimiento de la gravedad del estado de salud de su paciente, no adoptó con la prontitud que las circunstancias ameritaban las medidas necesarias para evitar su agravamiento, ya que, estando a su cargo, y ante su propio diagnóstico de obstrucción intestinal el cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, no intervino quirúrgicamente al Sr. Frei Montalva, único procedimiento médicamente adecuado para tal patología, según sus propios dichos y el de otros facultativos, manteniéndolo en cambio sin las atenciones que la urgencia requería, desencadenando un severo shock séptico, y operando al ex – mandatario tan solo cuando se encontraba en extrema gravedad.

b) Que ante la advertencia sobre la inoculación de sustancias tóxicas al paciente, que la posterior investigación permitió determinar como

talio y mostaza sulfúrica, no dispuso ninguna medida eficaz para constatar o descartar la presencia de químicos en el cuerpo del enfermo, a pesar del progresivo deterioro que presentaba.

c) Que el seis de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, con posterioridad a la intervención quirúrgica que dispuso Silva Garín, decidió mantener al paciente en el sector de pensionado, no obstante las condiciones de extrema gravedad en que se verificó tal procedimiento.

d) Que como médico tratante y con ocasión del procedimiento que dispuso para su paciente, no advirtió importantes anomalías ocurridas en el suministro de antibióticos, tanto en su naturaleza, dosificaciones, efectos y periodicidad.

e) Que en la calidad profesional ya indicada, no instó por la realización de una autopsia para determinar con precisión la causa determinante del fallecimiento y posible circunstancias concomitantes y permitió un embalsamamiento de manera inconsulta y sin recabar por escrito la autorización de los familiares directos de la víctima.

**Cuarto:** Que las restantes alegaciones formuladas por la defensa atinentes al fondo del asunto, sobrepasa los límites que se pretenden por esta vía constitucional, y deben ser tratadas y resueltas en las etapas procesales correspondientes.

**Quinto:** Que lo razonado precedentemente permite concluir que la orden de prisión dictada en contra del amparado Patricio Silva Garín no resulta arbitraria o ilegal, como se pretende por el recurso deducido en su favor.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y artículo 7° Transitorio de la Ley N° 19.665, **se revoca** la resolución apelada de fecha dieciocho de diciembre del año en curso, escrita de fojas 16 a 20, y, en su

lugar **se rechaza** el recurso de amparo deducido en lo principal de fojas 2, **reponiéndose el auto de procesamiento** dictado en contra de Patricio Silva Garín, en virtud del cual se lo somete a proceso en calidad de autor del delito de homicidio simple en la persona de Eduardo Frei Montalva.

Se previene que el Ministro Sr. Rodríguez estuvo por instruir al Ministro Instructor que, sin perjuicio de las diligencias hasta ahora practicadas y aquellas que se dispongan, oriente también el curso de las pesquisas hacia la comprobación de una eventual asociación ilícita para la perpetración del delito contra la vida de que se trata.

Se previene, asimismo, que el Ministro Sr. Künsemüller estuvo por eliminar los acápites primero a séptimo relativos a la participación de Silva Garín y que se contienen en el fundamento tercero del auto de procesamiento de que se trata y por principiar el acápite octavo con la siguiente frase, “Con respecto a Patricio Silva Garín, las presunciones fundadas de su participación han de tenerse por concurrentes con el mérito de los siguientes elementos de juicio:

Que, según aparece de los autos, mantuvo una relación de confianza ...”, en sustitución de: “A pesar de los sucesos antes señalados, al parecer, mantuvo una relación de confianza”.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Ballesteros, quien estuvo por confirmar la resolución en alzada, en virtud de sus propios fundamentos, con excepción de su motivo segundo.

Comuníquese por la vía más expedita, sin perjuicio, ofíciase.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro Sr. Künsemüller y la prevención y voto en contra, sus autores.

Rol N°9472-09.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.

En Santiago, a treinta de diciembre de dos mil nueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.