

I. Derecho Penal (Parte General)

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO EN EL CASO FREI MONTALVA DE 25 DE ENERO DE 2021, CAUSA DE AUTOS ROL N° 7981-B

CLAUDIA CÁRDENAS ARAVENA
Universidad de Chile

I. CONTEXTO DEL CASO Y DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA RESOLUCIÓN

1. El caso y su contexto

En el Chile de 1981, el poder del Estado estaba siendo usado para atacar a quienes fueran sospechosos de entorpecer la construcción social y política que estaba siendo impuesta por la fuerza militar, o de oponerse a ella¹. Esto tenía incluso una manifestación institucional en un organismo militar especializado (CNI) que tenía dentro de su mandato “la adopción de medidas necesarias” para la “mantención de la institucionalidad establecida”².

En ese contexto, un líder político respetado tanto dentro del país como fuera de él, Eduardo Frei Montalva, declaró públicamente oponerse al itinerario político trazado por el régimen de facto, e inició un trabajo político abiertamente contrario a él, junto a otros actores sociales. Líderes que actuaron de manera análoga sufrieron la muerte por esa causa. Solo a título ejemplar, el líder sindical Tucapel Jiménez, que formaba parte de un mismo núcleo de acción junto a Eduardo Frei, fue asesinado en febrero de 1982, procurándose encubrir ese crimen con otro homicidio³.

¹ Vid. los miles de casos documentados en los Informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Rettig), de la Comisión de Prisión Política y Tortura (Valech I) y de la Comisión Asesora para la calificación de Detenidos Desaparecidos, Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura (Valech II), todos accesibles desde <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/170> y <https://www.indh.cl/destacados/comision-valech/> (acceso: 2 de julio de 2021), y, como un ejemplo de hechos cometidos en diciembre de 1981 por agentes de la CNI que han llegado a ser conocidos por la judicatura, Corte Suprema, 20 de abril de 2015, rol N° 27177-2014.

² Art. 1° inciso primero del Decreto Ley N° 1.878, mayores antecedentes en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (Rettig), volumen I, tomo 2, pp. 978-983.

³ Corte Suprema, 9 de marzo de 2004, rol N° 3231-03.

Un par de años antes se había actuado espectacularmente contra Orlando Letelier en Washington⁴, lo que había provocado reacciones que habían traído consecuencias negativas para el régimen. Producto de ellas, fue necesario dejar ese caso nominalmente fuera del Decreto Ley de amnistía⁵, cambiar el organismo militar especializado encargado de esos asuntos⁶ y, sobre todo, actuar de manera menos espectacular, al menos por un tiempo.

En diciembre de 1981, Eduardo Frei Montalva era un sujeto de interés para la CNI, y venía sufriendo de maniobras de amedrentamiento que no lograron los resultados esperados.⁷ En ese escenario debió realizarse una cirugía de bajo riesgo, de la que se recuperó inicialmente, sin perjuicio de que con el paso de los días sufrió síntomas que llevaron a que se lo reinternara y reoperara, estando el cirujano tratante fuera de la ciudad. A partir de allí, le operó varias veces, en una clínica privada, un equipo del hospital militar encabezado por un médico militar que había estado a cargo de la instalación de un hospital de campaña en el campo de prisioneros del Estadio Nacional, que había atendido también a José Tohá y Augusto Lutz antes de sus respectivas muertes y que llegaría a retirarse como coronel de ejército pocos años más tarde. Lo reintervino el 6 de diciembre, diseccionándole una parte relevante del intestino. El 8 de diciembre tuvo síntomas de shock séptico. Fue reintervenido y, en definitiva, el cuadro evolucionó hacia un compromiso multisistémico desde el 8 de diciembre de 1981 hasta su muerte, el 22 de enero de 1982.

El contexto sella a esta causa no solo en cuanto marco histórico, sino también en la calificación jurídica de los hechos por los que se investiga y procesa (homicidio como crimen de lesa humanidad); y en lo procesal, por cuanto, como sucede con causas de las que se conocen públicamente como “causas de derechos humanos”, su conocimiento de primera instancia se radicó en un Ministro de Fuero (en este caso Alejandro Madrid Croharé), quien dictó una sentencia condenatoria por homicidio como crimen de lesa humanidad.

Contra la sentencia de primera instancia se interpusieron recursos de apelación y de casación. El Fiscal Judicial informó que de acuerdo a su parecer jurídico correspondía mantener la condena, calificando al delito como un homicidio

⁴ Corte Suprema, 30 de mayo de 1995, rol N° 30174-94.

⁵ Art. 4° Decreto Ley N° 2.191.

⁶ Decretos Leyes N°s. 1.877 y 1.878. En esta sentencia se reproducen antecedentes en cuanto a que hubo, al menos en el ámbito que cubren las declaraciones, continuidad tanto de personas como de labores.

⁷ Antecedentes en Ministro de Fuero Alejandro Madrid Crohare, 30 de enero de 2019, rol N° 7981-B, considerando decimooctavo, reproducido en la sentencia en comento.

calificado por medio de veneno y con premeditación conocida, manteniendo la calidad de crimen de lesa humanidad.

2. Descripción general de la resolución

La resolución de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago de 25 de enero de 2021, en la causa rol N° 7981-B es revocatoria de la condena por homicidio simple que en primera instancia había sido pronunciada contra Patricio Silva Garín, Raúl Diego Lillo Gutiérrez y Luis Alberto Becerra Arancibia como (co)autores, contra Pedro Samuel Valdivia Soto como cómplice, y contra Helmar Egon Rosenberg Gómez y Sergio Javier González Bombardiere como encubridores, rechazando las acusaciones particulares presentadas por el Consejo de Defensa del Estado, Carmen e Irene Frei Ruiz-Tagle y el Partido Demócrata Cristiano.

La sentencia cuenta a primera vista con 97 páginas. De ellas, un tercio se dedica a desechar los recursos de casación en la forma interpuestos, y en la parte restante se contienen considerandos de la sentencia de apelación. Sin embargo, es relevante hacer presente que al inicio de esa parte (p. 32, antes del considerando decimoséptimo) se dispone reproducir la sentencia de primera instancia, con excepción de los considerandos que allí se indican, lo que hace que en realidad la sentencia, integrando lo que se reproduce y lo redactado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, supere las 600 páginas.

En la parte de la sentencia redactada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, llama la atención que omite referirse al contexto reseñado en el apartado anterior y respecto del cual existen numerosos antecedentes en la parte de la sentencia de primera instancia que se reproduce. En efecto, los antecedentes de contexto se soslayan para la interpretación de los hechos, y solo existe una mención tangencial una vez que ya se ha manifestado que se entiende que no hay conducta homicida y se refiere sin embargo a las personas que en primera instancia habían sido condenadas como cómplices o encubridores, para mencionar que había entre ellas agentes de la CNI, que tenían como blanco a Frei Montalva en razón de su liderazgo político. Sin embargo, no se consideran las consecuencias que en ese contexto tenía para personas de la relevancia política de Frei Montalva, que la CNI les tuviera como blanco, ni los antecedentes que en el proceso existen sobre la estructura de esta última, su *modus operandi*, su colaboración con personas fuera de su estructura, y otros asuntos⁸.

⁸ Antecedentes en Ministro de Fuero Alejandro Madrid Crohare, 30 de enero de 2019, rol N° 7981-B, considerando decimooctavo, reproducido en la sentencia en comento.

II. ¿HUBIERA SIDO RELEVANTE CONSIDERAR EL CONTEXTO?

Es claro que independientemente del contexto, en toda causa por homicidio el objeto de la prueba será la existencia o no de una conducta imputable a tal título. En los considerandos 17 y siguientes de la parte de la resolución redactada por la Corte de Apelaciones se señala, en definitiva, que la prueba reunida no permite probar alguna conducta homicida.

Como se ha dicho ya, tal aseveración se hace sin haber mencionado en el razonamiento que llevó a esa conclusión el contexto en el que los hechos se desarrollaron, cuyos antecedentes se encuentran en los considerandos de la resolución de primera instancia que se dan por reproducidos. Este modo de proceder no considera que el contexto tiene un importante rol para ayudar a interpretar hechos que sin considerarlo pudieran parecer irrelevantes, inconexos o incomprensibles, de modo que dejarlo de lado puede obstar a su óptima comprensión. Existen hechos, reacciones o estructuras de participación que solo se posibilitan o explican adecuadamente por su contexto⁹. Adicionalmente, contextos de violencia contra ciertos grupos de personas –como el de este caso– imponen obligaciones especiales al Estado¹⁰, y también por eso es necesario considerarlo especialmente. En suma, sin el contexto, no es claro que puedan entenderse adecuadamente los antecedentes del proceso.

En este caso hay muchos antecedentes que no se valoran. Por ejemplo¹¹, las declaraciones relativas a la estructura y repartición de labores de la CNI en la época de los hechos; la declaración de Silva Garín en cuanto a haber pedido permiso “al ayudante del general Pinochet” para asistir a una junta médica respecto de Eduardo Frei Montalva y luego para operarlo (siendo que en la estructura formal del ejército no era su jefe directo); su declaración concerniente a que durante el periodo en el que atendió a Frei el edecán de Pinochet le pedía informes, que el le entregaba; el hecho de que en las múltiples declaraciones sobre los hechos nadie aparece solicitando los servicios de Silva Garín como cirujano, sino que más bien se acata su declaración de

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 11 de mayo de 2007, caso de la masacre la Rochela vs. Colombia, considerandos 24, 32, 158. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de mayo de 2010, caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, considerando 118, 119.

¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 26 de mayo de 2010, caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, considerando 100.

¹¹ Antecedentes en Ministro de Fuero Alejandro Madrid Crohare, 30 de enero de 2019, rol N° 7981-B, considerando decimooctavo, reproducido en la sentencia en comento.

que él se hará cargo, luego de recomendar no seguir con el cirujano que había operado a Frei Montalva de la hernia al hiato; la declaración de acuerdo con la cual había instrucciones de avisar del fallecimiento de Frei Montalva primero a Pinochet y luego a su propia familia; las contradicciones en el relato de las personas imputadas (por ejemplo, Silva Garín señala no tener relación con el medicamento experimental *transfer factor*, sin embargo en la ficha aparece su firma respaldando las inoculaciones de *transfer factor*; Valdivia Soto –que trabajaba en la CNI– y su familia señalan que el día del fallecimiento él estaba en el campo, sin embargo una ficha clínica y testigos lo sitúan en la clínica). En fin, se trata de antecedentes que, como parte del proceso, hubiese correspondido considerar, valorándolos de algún modo.

1. Relevancia de que se trate de un proceso por crímenes de lesa humanidad

Los crímenes de lesa humanidad se caracterizan porque en ellos se cometen ciertas conductas como parte de un ataque contra una población civil¹². Para poder realizar una valoración como la anterior es necesario tener a la vista aquello en lo que consiste el ataque contra la población en el caso concreto. A la fecha del fallo, ya había una línea jurisprudencial robusta de la Corte Suprema que describe el ataque contra una población civil perpetrado en Chile¹³. De lo establecido por ese *corpus* de resoluciones es posible entender que el ex Presidente Eduardo Frei Montalva encuadraba perfectamente dentro de la descripción de la población civil objeto del ataque, plasmada en una sólida corriente jurisprudencial de la Corte Suprema (41 sentencias hasta 2019), como “un grupo de numerosos compatriotas integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquel [...] que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los sublevados o detentadores del poder”¹⁴. Como es público y consta además en el proceso, él era un político prominente tanto dentro de Chile como en su proyección

¹² WERLE, Gerhard y JESSBERGER, Florian, *Tratado de derecho penal internacional*, 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch (2017), p. 554.

¹³ MARTÍNEZ VARGAS, Antonia Marisol, *La descripción del ataque generalizado y sistemático contra una población civil acaecido entre septiembre de 1973 y marzo de 1990 en las resoluciones judiciales chilenas sobre crímenes de lesa humanidad (2006-2019)*. Repositorio académico de la Universidad de Chile (2020), pp. 40 y ss.

¹⁴ MARTÍNEZ VARGAS, ob. cit., p. 54, con referencias completas.

internacional, que abiertamente se oponía a la construcción política ideada por los detentadores del poder¹⁵.

Además, resulta importante tener en consideración que la misma Corte Suprema ha establecido, mediante una sólida corriente jurisprudencial (49 sentencias hasta 2019) que quienes ejecutaban las conductas en que consistía el ataque, lo hacían amparados por una garantía de impunidad, la que se traducía, por ejemplo, en la no interferencia en sus métodos, en el ocultamiento de antecedentes y en la persuasión a la opinión pública de que las denuncias respondían a una campaña de desprestigio¹⁶.

Es relevante tener ese contexto a la vista en este caso. En particular, en la parte de la resolución redactada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, se cuestiona como inverosímil el hecho de que no se inquiriera sobre ciertas formas de operar, ensayando una explicación alternativa que enarbola como única, sin dar razones para ello (considerando trigésimo cuarto), o se cuestiona que ciertos antecedentes hayan estado ocultos por el hecho de haber sido parcialmente accesibles a un círculo cerrado de personas (considerandos trigésimo cuatro y trigésimo sexto), lo que en el contexto relevante fue una forma muy usual de mantener ocultos antecedentes y hasta hoy impide conocer información relevante respecto de actos que formaron parte de ese ataque (siendo acaso el más dramático el relativo a los detenidos desaparecidos cuyo paradero es sin embargo conocido por un círculo cerrado de personas). En esos puntos, haber tenido en cuenta el contexto de ataque hubiera aportado elementos para una mejor inteligencia de la información.

En cambio, la falta de su consideración no solo resta elementos de inteligencia de los antecedentes, sino que incide también en la coherencia interna de la resolución, pues se mantiene el considerando de acuerdo al cual se trata de una causa por homicidio como crimen de lesa humanidad (considerando octavo de la sentencia de primera instancia, que la de segunda instancia reproduce), pero luego resulta que la parte de la resolución redactada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago podría leerse perfectamente como referida a un delito que no tuviera esa calificación jurídica. Por cierto, para los efectos de la descripción de la conducta típica y la pena se está examinando si es aplicable el Código Penal vigente en la época, pero eso no obsta a que en esta clase de procesos se busca establecer si se ha cometido la conducta punible de acuerdo al Código Penal como parte del ataque contra una población civil que estaba en curso a la época de los hechos.

¹⁵ Ministro de Fuero Alejandro Madrid Crohare, 30 de enero de 2019, rol N° 7981-B, considerando decimooctavo, reproducido en la sentencia en comentario.

¹⁶ MARTÍNEZ VARGAS, ob. cit., p. 93, con referencias completas.

2. Relevancia de que se invoque, respecto del valor de los peritajes, una disposición que exige considerar el conjunto de la prueba y los elementos de convicción del proceso (art. 473 del Código de Procedimiento Penal)

Una parte de la resolución redactada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, se dedica a los peritajes toxicológicos y anátomo-patológicos. A la hora de definir el valor que les dará, se refiere a la eventual aplicación de los arts. 472 y 473 del Código de Procedimiento Penal, relativos al valor de los peritajes.

En el proceso se presentan varios peritajes, siendo los principales los realizados por la toxicóloga Börgel y la anatomopatóloga Cerda, que son considerados tanto por la sentencia de primera instancia como por la Fiscalía Judicial como susceptibles de aplicar a su respecto el art. 472 del Código de Procedimiento Penal, referido al valor que ha de darse al “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”, estableciendo que 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”.

En este caso, mientras el peritaje de la toxicóloga Börgel establece que las muestras obtenidas de la exhumación del cuerpo arrojan exposición a mostaza sulfúrica y talio en dosis que se pueden fechar por marcas en el cabello, durante los últimos tres meses anteriores a la muerte; el segundo da cuenta de que la sintomatología sufrida por Frei Montalva, incluida la inmunosupresión que hizo que no pudiera responder a infecciones oportunistas, lo que en definitiva le habría costado la vida, es explicable por una exposición a bajas dosis de los elementos encontrados, que se potencian en su acción cruzada (además de declarar haber encontrado marcas en los libros de Eugenio Berríos que le fueron facilitados, justamente en las partes relevantes para entender esta reacción).

Sobre ambos peritajes la sentencia se exploya bastante, pero lo relevante para desechar la aplicación de lo dispuesto en el art. 472 del Código de Procedimiento Penal es que estima que el informe de la toxicóloga Börgel está contradicho por peritajes posteriores. Además, en el considerando sexagésimo segundo agrega como argumento que ambos peritajes, al estar relacionados, no serían independientes entre sí, lo que interpreta como un obstáculo para la aplicación del art. 472 del Código de Procedimiento Penal, que sin embargo se refiere al valor que ha de darse al “dictamen de dos peritos”.

Habiendo descartado la aplicación del art. 472 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia examina qué fuerza probatoria cabe darles a esos peritajes de acuerdo al art. 473 del Código de Procedimiento Penal, según el cual “[f]uera

del caso expresado en el artículo anterior, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez como una presunción más o menos fundada, 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”.

Sobre este punto, el considerando quincuagésimo quinto dice que “lo cierto es que no permite siquiera asignar a las pericias de las doctoras Börgel y Cerda la fuerza probatoria de una presunción mínimamente fundada, en tanto se hallan contradichas”. Vale decir, usa los mismos antecedentes en virtud de los cuales resta a los peritajes el valor previsto en el art. 472 del Código de Procedimiento Penal para restarles valor ahora en virtud del art. 473 del Código de Procedimiento Penal, que sin embargo indica expresamente que se aplica “fuera del caso del artículo anterior” y manda considerar factores distintos copulativamente, por lo que no cabría omitir consideraciones respecto de uno o varios de ellos, como en la especie se hace.

Por último, en lo relativo a los peritajes, resulta llamativo que no se mencione, en la parte de la resolución redactada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones en la que se asevera que no habría habido infracciones a la *lex artis*, la parte de la sentencia de primera instancia que la de segunda instancia reproduce, en la que se da cuenta de un peritaje relativo a infracciones a la *lex artis* en el tratamiento de Frei Montalva, realizado por un conjunto de especialistas. En él se establece que la segunda intervención, que habría llevado a un deterioro físico abrupto, no estaba médicamente justificada¹⁷. Ni se lo menciona en la parte de la resolución redactada por la Corte de Apelaciones ni se discute qué valor se le dará, omitiéndose en definitiva toda consideración a su respecto.

III. VALORACIONES Y ASEVERACIONES POCO CLARAS

Como es natural, a lo largo de la resolución se realizan una serie de aseveraciones y se plasman valoraciones. Con todo, no siempre queda claro su fundamento. A continuación, se reseñan algunos ejemplos, sin afán de exhaustividad.

1. En el considerando vigésimo octavo

“[R]esulta poco verosímil que la identidad y procedencia de una enfermera dedicada al cuidado personal de un paciente haya sido desconocida tanto para

¹⁷ Ministro de Fuego Alejandro Madrid Crohare, 30 de enero de 2019, rol N° 7981-B, considerando decimooctavo, reproducido en la sentencia en comento, p. 492.

su familia como para el centro asistencial [...] únicamente al recordarse años después la participación de esa enfermera y por ignorarse, atendido el tiempo transcurrido, antecedentes acerca de ella, se le ha presumido una supuesta intervención sospechosa que está desprovista de todo respaldo probatorio”.

Hay múltiples declaraciones sobre el episodio en el que una mujer vestida como enfermera, que de acuerdo a quienes trabajaban en el hospital no era su colega y de acuerdo a la familia no fue contratada por ellos, estaba con el paciente cuando sufrió el primer shock séptico, dando muestras de incompetencia como enfermera, sin siquiera atinar a llamar al personal más calificado para atender la emergencia. Hay también otras declaraciones que dan cuenta de lo fácil que era entrar a ver al paciente, pues no habría habido reales controles: varias personas dan cuenta de haberlo ido a ver en distintas ocasiones, quedándose a solas con él, sin restricciones. Entonces, en el contexto que se relata en los hechos, la aseveración de que es inverosímil algo en lo que coinciden varias declaraciones y que es compatible con otras no resulta clara.

2. En el considerando trigésimo cuarto

“[E]l retiro de sus vísceras, no se realizó de manera reservada, oculta ni clandestina o de un modo que evitara su conocimiento [...] en un proceder que, si bien inédito, fácilmente puede comprenderse como una deferencia o concesión”.

En ese considerando se realizan dos aseveraciones vinculadas, ambas relativas al procedimiento *post mortem sui generis* al que fue sometido el cadáver de Frei Montalva: la primera es la aseveración de que no hubo ocultamiento y la segunda es que se actuó por deferencia.

La aseveración de ausencia de ocultamiento se funda en que hubo un grupo de personas que sabían del procedimiento y en que mientras se realizaba había muchas personas en el pasillo. Respecto de lo primero, se omite considerar el hecho de que no consta que ese procedimiento haya sido autorizado, y que el carácter oculto de un hecho no es equivalente a que nadie lo conozca. Antes bien, los familiares son contestes en que entendían que se realizaría solo un procedimiento de conservación. En el considerando trigésimo tercero de la resolución se explica la diferencia entre un procedimiento de conservación y uno de embalsamamiento y se concluye que el procedimiento practicado en este caso, al no seguir la *lex artis* ni de uno ni de otro será calificado como *sui generis*, sin perjuicio que otras partes de la resolución se refieren a él como “el embalsamamiento”. Pues bien, si los familiares no conocían la naturaleza del procedimiento, ni que habría evisceración ni posterior estudio de los órganos, malamente podrían haber consentido en ello, ni tampoco haber preguntado por las vísceras, o muestras conservadas a partir de ellas, o informes relativos a su estudio, si no tenían cómo saber de su existencia. Adicionalmente, de acuerdo a

varias declaraciones, las muestras obtenidas a partir de este procedimiento estuvieron guardadas en el Departamento de Anatomía Patológica de la Universidad Católica por más de diez años en la oficina de un médico y, en definitiva, con diez años de desfase, se archivó el informe como autopsia aunque no era tal, y los antecedentes completos solo fueron accesibles producto de una diligencia de allanamiento. Tal diligencia solo pudo solicitarse una vez que alguien informó de manera anónima a la familia respecto de la existencia de esos antecedentes, pues sin conocerlos —como durante décadas ocurrió— malamente podrían haberlos solicitado.

En cuanto a la segunda aseveración, el hecho de que el procedimiento se haya practicado sin el consentimiento debido y sin seguir lo establecido de acuerdo a la *lex artis* parece opuesto a una “deferencia o concesión” que se asevera explicaría ese proceder *sui generis*. En el proceso hay distintas declaraciones contestes en que existía un procedimiento establecido que implicaba una solicitud inicial, una declaración de quién asumiría los costos, el traslado del cuerpo al lugar habilitado, el tener a la mano la autorización firmada y la ficha clínica, etc. En caso de haber procedido de ese modo, habría sido insoslayable solicitar autorización a la familia para realizar el procedimiento y trasladar el cuerpo. En este caso, se prefirió omitir el procedimiento establecido, actuando en la misma pieza donde Frei Montalva falleció. Se menciona que otro factor para esa deferencia era la premura del tiempo. Sobre eso, cabe tener presente que si se hubiera realizado solo la conservación que la familia sabía que se haría, se hubiera demorado bastante menos de lo que demoró el procedimiento *sui generis* que en definitiva se realizó.

3. En el considerando quincuagésimo sexto

“Eduardo Frei Montalva no fue víctima de homicidio, sino que falleció como consecuencia de complicaciones médicas”.

En el considerando quincuagésimo sexto de la sentencia en comento se afirma haber valorado “todos los antecedentes probatorios en esta sentencia” sin llegar a la convicción requerida por el art. 456 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a que se ha cometido un delito, sino que encuentra más plausible que falleciera como consecuencia de complicaciones médicas. El hecho de presentar estas dos como opciones contradictorias, excluyentes la una de la otra, marca una diferencia fundamental con cómo se han comprendido los sucesos a lo largo del proceso. De la revisión de ellos que se presenta en las sentencias, no resulta que se haya allegado prueba para desvirtuar que Frei Montalva murió hospitalizado, sufriendo un cuadro de abrupto deterioro físico durante sus dos últimos meses de vida, y que fue intervenido varias veces, entrando en un shock séptico luego de

la segunda operación del cual salió, conservando un compromiso multisistémico, que dentro de ese delicado cuadro pasó por periodos de estabilidad y otros de deterioro abrupto. En ese sentido, no parece como algo discutido en el proceso que haya sufrido complicaciones médicas que en definitiva llevaron a su muerte. Respecto de lo que sí hay discrepancia entre las sentencia de primera instancia y la de segunda instancia es en la causa de tales complicaciones, y es ahí donde en primera instancia se interpretan los antecedentes del caso en un sentido en el que hay delito de homicidio, pues se habría causado intencionalmente primero una inmunosupresión y luego oportunidades de infección a sabiendas de los efectos que causaría; y en la de segunda instancia se los interpreta de modo que no se entiende probado tal delito. Empero, plantear la dicotomía “o complicaciones médicas o delito”, como lo hace la sentencia de segunda instancia, hace que la constatación de las primeras lleve a descartar el segundo, y ese es un paso lógico en falso.

IV. COMENTARIO FINAL

Es sabido y vastamente compartido que, tratándose de un juicio penal, el sistema jurídico apuesta por una desigual repartición de riesgos. Los sistemas penales prefieren correr el riesgo de dejar libres a personas culpables antes de condenar a personas inocentes. En ese contexto, si el tribunal no ha estimado cumplidos los exigentes estándares jurídicamente requeridos para condenar, lo correcto es que absuelva. Eso no obsta, empero, a que se le pueda exigir que explicité el razonamiento que sigue para arribar a las conclusiones que sostiene, teniendo en cuenta –al razonar para evaluar si se cumple o no con tales estándares– el mérito de todo el proceso.

La falta de claridad acerca de la cadena de razonamientos que lleva a las aseveraciones acerca de lo que se da por establecido es, por cierto, una falencia que lamentablemente dista de ser exclusiva de esta resolución. Con todo, en casos en los que se han reunido tantos antecedentes como en éste, cobra especial relevancia el poder seguir con claridad tales líneas de razonamiento. La labor judicial comprende la ardua tarea jurídica de considerar a cabalidad el tan manido mérito del proceso, explicar por qué –atendiendo a los sistemas de valoración y estándares de prueba aplicables en cada etapa procesal– entiende que lo correcto es que ciertos antecedentes primen por sobre otros, para así dar o no por establecidos los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación está en juego. Eso no está logrado a cabalidad en esta resolución.

Podría alegarse que la sentencia de primera instancia tiene aspectos susceptibles de mejora, pero justamente el sistema recursivo da la oportunidad (aquí

desaprovechada) de enmendarlos. Podría asumirse que, ya que tenemos esa clase de problemas, es mejor tenerlos en un proceso que termine con absolución que en uno que termine en condena. Eso, que sin dudas es cierto en cuanto el sistema prefiere la absolución a la condena, implica sin embargo aceptar un abandono de la labor jurídica de los tribunales, incompatible con un compromiso real con el estado de derecho.