

Santiago, veintiocho de marzo de dos mil veintidós.

Vistos:

En los autos Rol N° 33.366-19, se deducen recursos de casación en la forma y en el fondo contra la decisión civil, y en el fondo contra la penal por las querellantes María López Marambio y Gema Solar Miranda, recursos de casación en la forma y en el fondo contra la parte civil por los querellantes Marx Solar López y Carolina Solar López, y sendos recursos de casación en la forma y en el fondo contra el pronunciamiento penal por el Programa de Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el veintidós de octubre de dos mil diecinueve, que revoca la pronunciada el diez de mayo de dos mil diecinueve por la ministra en visita extraordinaria Sra. Marianela Cifuentes Alarcón y, en su lugar, absuelve a ALFONSO FAÚNDEZ NORAMBUENA, OSVALDO ANDRÉS ALFONSO MAGAÑA BAU (fallecido el 22 de julio de 2021) y SERGIO HERIBERTO ÁVILA QUIROGA, de los cargos que se le atribuyen en la acusación por su participación en un delito de secuestro y homicidio calificado, que se habría cometido a partir del 19 de septiembre el primero y el segundo el 11 de octubre de 1973, en la comuna de San Bernardo. Declara además este fallo que, atendido lo resuelto, en cuanto no se ha establecido responsabilidad penal de los demandados, se rechazan las demandas civiles interpuestas por las demandantes, Gema Solar Miranda, María López Marambio, Max Solar López y Carolina Solar López en contra de los acusados.

Se ordenaron traer los autos en relación.

Y considerando:



Recursos contra la decisión penal del fallo.

1º) Que en representación del Programa de Derechos Humanos se ha deducido recurso de casación en la forma, invocando la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por omisión del fallo de los requisitos contenidos en los N°s. 4º y 5º del artículo 500 del mismo código.

Explica el recurso que la sentencia impugnada no considera la confesión de los acusados para determinar su participación; no fundamenta ni entrega mayores detalles doctrinales ni jurisprudenciales para afirmar la decisión absolutoria; y, no emplea la autoría a través de estructuras organizadas de poder para establecer la responsabilidad de los acusados.

Solicita se declare la nulidad de la sentencia atacada y se dicte una de reemplazo que condene a los acusados en la forma que indica.

2º) Que la causal de nulidad invocada sanciona la sentencia que no es extendida en la forma dispuesta por la ley, en particular se arguye en este caso que el fallo en examen no da cumplimiento a las exigencias contenidas en los N°s. 4 y 5 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, reclamo que carece de asidero, pues en sus considerandos 9º a 14º contiene el desarrollo requerido por esos extremos y, en particular los aspectos que denuncia el recurso.

En efecto, la sentencia de alzada reproduce los considerandos 18º y 19º, y 26º y 27º, en que se extractan los dichos de Faúndez Norambuena y Ávila Quiroga -dado el fallecimiento de Osvaldo Magaña Bau, no se hará referencia a éste en lo sucesivo- y los hechos que con ellos se dan por reconocidos, siendo la correcta valoración de dichas declaraciones una materia que no puede ser examinada mediante este recurso de casación.



Como se adelantó el fallo en estudio contiene las razones legales y doctrinales que le sirvieron para concluir que la privación de libertad y muerte de Solar Miranda no es imputable a una actuación u omisión culpable de Faúndez Norambuena y Ávila Quiroga, sin que, como ya se dijo, ésta sea la vía recursiva idónea para examinar si tal decisión fue acertada o no, entre otros motivos, por no valerse de determinado desarrollo doctrinal sobre la autoría en aparatos organizados de poder.

Por los motivos anteriores, este recurso será desestimado.

3°) Que la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos deduce igualmente recurso de casación en la forma por la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 numerales 4° y 5° del mismo texto.

En lo concerniente al N° 4 del citado artículo 500, denuncia, en síntesis la existencia de consideraciones contradictorias entre los fallos de primer grado, que el de segundo grado reproduce, y las de éste, en relación a la acreditación del delito de secuestro.

Por otra parte, arguye que se observan motivaciones opuestas en torno a la participación -o falta de ella- de los acusados en los delitos de secuestro y homicidio, al concluir el fallo de segunda instancia la falta de prueba que relacione a los encartados con los delitos imputados, mientras que en los considerandos 4°, 7° y 13° de la de primera instancia, que se mantienen en alzada, se expone la prueba testimonial y documental que daría cuenta de circunstancias que permiten establecer esa participación.



Asimismo, critica que el fallo no explique porqué entiende que hay concurso medial y no real entre el secuestro y el homicidio calificado, y que la sentencia no sancione a los acusados por el delito de homicidio, cometido por omisión de un deber de garante derivado del secuestro previo.

Pide que se declare la nulidad de la sentencia recurrida y se dicte una en su reemplazo que condene a los acusados.

4°) Que en lo referido al reclamo que apunta a las consideraciones contradictorias en los fallos de primer grado, que el de segundo grado reproduce, y las de éste, en relación a la acreditación del delito de secuestro, efectivamente el fallo de la *a quo*, en su motivo 16° califica los hechos como delito de secuestro, mientras el del *ad quem*, en su razonamiento 13° señala que no es posible establecer ese delito por faltar el elemento encierro contra la voluntad de la víctima.

Sin embargo, el inciso 3° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por remisión del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, señala que el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo, supuesto que se presenta en la especie, desde que aun de estimarse que se reúnen todos los elementos típicos del delito de secuestro, la sentencia impugnada en sus basamentos 11° a 13° expone las razones por las cuales no es posible atribuir participación en el encierro de Solar Miranda a los acusados, con lo cual, incluso de ser efectivo que dicha contradicción priva de fundamento a la determinación de que ese encierro no



pueda ser calificado como delito de secuestro, lo decisivo es que tal defecto no tiene influencia en lo decisivo del fallo, pues la decisión absolutoria se mantendría en pie por la referida falta de participación concluida.

5°) Que, por otra parte, se arguye la existencia de consideraciones contradictorias respecto de la participación -o falta de ella- de los acusados en los delitos de secuestro y homicidio que se observarían a juicio del recurrente, al concluir el fallo de segundo grado la falta de prueba que relacione a los encartados con los delitos imputados, mientras que en los considerandos 4°, 7° y 13° del de primer grado, que se mantienen en alzada, se expone la prueba testimonial y documental que daría cuenta de circunstancias que permiten establecer esa participación.

Pues bien, no hay tal contradicción si se observa el detallado análisis que precede a la conclusión de la falta de prueba que relacione a los encartados con los delitos imputados, la que es el resultado precisamente del análisis y ponderación de toda esa evidencia, la que se enuncia en el fallo de primer grado y se da por reproducida en alzada, y la que se reseña y valora en la sentencia recurrida, al no considerarla en definitiva como idónea o suficiente para establecer esa responsabilidad. En otras palabras, el fallo no desconoce la existencia material de dichas declaraciones y documentos ni su contenido, ni deja de considerarlos y valorarlos, sin embargo, de su ponderación y análisis determina que ninguna es jurídicamente útil para imputar a los acusados el secuestro y homicidio de Solar Miranda. Desde luego, el acierto o desacierto de la valoración de esos elementos probatorios no puede ser examinado mediante este recurso de casación en la forma.



6°) Que también se critica que el fallo no explique porqué entiende que hay concurso medial y no real entre el secuestro y el homicidio calificado, omisión que, en todo caso, carece de influencia en lo dispositivo del fallo, desde que recae sobre la correcta calificación de los hechos y, como ya se ha dicho, el fallo en definitiva concluye que no está demostrada la participación de los acusados.

Asimismo, se protesta que la sentencia no sancione a los acusados por el delito de homicidio, cometido por omisión de un deber de garante derivado del secuestro previo, sin embargo, no se estableció responsabilidad de los acusados en el encierro ni tampoco circunstancias que permitieran establecer dicha posición, motivos que obstan para haber arribado a esa conclusión.

7°) Que por las reflexiones anteriores, el arbitrio de casación en la forma interpuesto por la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos no podrá prosperar.

8°) Que el Programa de Derechos Humanos igualmente interpone recurso de casación en el fondo, por la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 488 N°s. 1° y 2° del mismo cuerpo legal y 7, 14, 15 N°s. 1 y 2, 16, 141, inciso 1°, y 391 N° 1 circunstancia primera, del Código Penal.

Refiere que los antecedentes que obran en autos cumplen con los extremos de los N°s 1 y 2 del citado artículo 488, para que las presunciones judiciales constituyan plena prueba de que los acusados son autores de los delitos de secuestro simple y homicidio calificado.

Solicita se declare la nulidad de la sentencia atacada y se dicte una nueva en que se condene a los acusados en la forma que indica.



9°) Que, por su lado, la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos deduce recurso de casación en el fondo por las causales de los numerales 2°, 4° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por la causal del N° 2 se arguye la infracción de los artículos 74 y 75 del Código Penal, al considerar el fallo al encierro de la víctima y su homicidio en relación de concurso medial y no real.

La causal del N° 4 se funda en la infracción de los artículos 141, 391 y 392 del Código Penal, al haber estimado el fallo como hechos lícitos, hechos que constituyen los delitos de secuestro y homicidio calificado.

Y con la causal del N° 7 se acusa la infracción del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, dado que no se consideran las presunciones surgidas a raíz de los hechos conocidos y probados en la instancia como prueba completa, pese a cumplir los requisitos legales para ello.

Pide el recurrente que se invalide la resolución impugnada, condenando a los acusados por el delito de secuestro simple y homicidio calificado, en concurso real, con declaración expresa de concurrir las agravantes de los numerales 8°, 10° y 11° del artículo 12 del Código Penal, sancionándolos a las penas que en derecho corresponda.

10°) Que formulan recurso de casación en el fondo las querellantes María López Marambio y Gema Solar Miranda, basado en la causal N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción del artículo 488 N°s. 1 y 2 del mismo código, por cuanto los antecedentes obrantes en el expediente cumplen con los requisitos contenidos en dicho precepto, conformando de esa manera presunciones judiciales que prueban la participación de los acusados.



Solicita se anule la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente de reemplazo, condenando a los querellados en calidad de autores del crimen cometido en la persona de Ricardo Solar Miranda.

11°) Que respecto de la causal N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal comprendida por los tres recursos de casación en el fondo extractados en los considerandos precedentes, presentados por el Programa de Derechos Humanos, la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos y las querellantes María López Marambio y Gema Solar Miranda, se señala que se reunieron elementos en el presente proceso que permiten conformar presunciones judiciales que cumplen con todos los requisitos previstos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal para tener por probada la responsabilidad de los acusados en los delitos imputados

Al respecto, el encabezado del citado artículo 488 establece que *“Para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, se requiere”*, con lo cual la satisfacción de los requisitos que enuncia esa norma a continuación, sólo habilita legalmente al sentenciador para dar por demostrado un hecho a base de presunciones judiciales, mas no le grava inexcusablemente con ese cometido pese a que se colmen todas esas condiciones legales si no ha alcanzado la convicción necesaria para condenar al acusado.

12°) Que, en efecto, como se desprende de lo prescrito en el artículo 456 bis del mismo código -norma angular en esta materia y en que se afinca el fallo para la decisión absolutoria como se consigna en su motivo 14°-, en el caso de marras el cumplimiento de los requisitos del artículo 488 sólo establecería el soporte indispensable sobre el que se debe edificar, *“por los medios de prueba*



legal”, la convicción del juez, pero puede no alcanzarse ésta no obstante presentarse aquellos extremos, supuesto en el que el sentenciador, por mandato del citado artículo 456 bis, “debe” absolver al encausado, desde que este precepto “prohíbe” una decisión condenatoria -“*Nadie puede ser condenado*”- sin que el juez adquiriera “*la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley*”.

En otras palabras y para mayor claridad, de haber condenado los magistrados a los procesados por cumplirse las condiciones del referido artículo 488, no obstante no haber alcanzado convicción de su participación culpable en los hechos atribuidos, eso sí constituiría una flagrante violación de la prohibición consagrada en el artículo 456 bis.

13º) Que lo explicado no importa en caso alguno avalar la arbitrariedad y capricho de una decisión absolutoria, toda vez que aun cuando la ley no fuerza al sentenciador a condenar al acusado si no ha alcanzado la convicción para ello, igualmente aquél debe fundamentar razonadamente esa determinación, ya que de no hacerlo, la misma no se considerará extendida en el modo dispuesto en la ley y podría ser impugnada por vía del recurso de casación en la forma, arbitrio deducido en la especie y desestimado previamente por las razones ya expuestas.

14º) Que, de esa manera, al no haberse demostrado la infracción de una norma reguladora de la prueba con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, las conclusiones factuales de la sentencia impugnada no pueden ser alteradas en esta sede, lo que conlleva, además, desestimar la infracción de las demás normas



sustantivas que los arbitrios denuncian como quebrantadas mediante la causal en estudio.

15°) Que en lo concerniente a las causales de los N°s. 2 y 4 del artículo 546, también impetradas en el recurso de casación en el fondo de la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos, al considerar el fallo al encierro de la víctima y su homicidio en relación de concurso medial y no real, y estimar como hechos lícitos, hechos que constituyen los delitos de secuestro y homicidio calificado, tales supuestos yerros, en todo caso, carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que ambas causales se refieren a la equivocada calificación del delito y, en el caso *sub lite*, como ya se ha explicado, la sentencia desestima igualmente la participación de los procesados en dichos ilícitos.

16°) Que por las razones desarrolladas, deberán desestimarse los recursos de casación en el fondo contra la parte penal del fallo deducidos por el Programa de Derechos Humanos, la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos y las querellantes María López Marambio y Gema Solar Miranda.

Recursos contra la decisión civil del fallo:

17°) Que las partes demandantes María López Marambio y Gema Solar Miranda, y Marx Solar López y Carolina Solar López, han deducido sendos recursos de casación en la forma y en el fondo contra la determinación civil del fallo que, dado su similar fundamento, serán expuestos y decididos conjuntamente.

18°) Que los recursos de casación en la forma se basan, primero, en la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo previsto en el artículo 500 N° 7 del mismo cuerpo legal, por cuanto, el tribunal de



alzada no se pronuncia sobre la demanda de indemnización civil interpuesta contra el Fisco. Y, a la vez, omite cualquier análisis exhaustivo de la responsabilidad que tiene el Estado en el delito cometido contra Solar Miranda, el cual constituye un crimen de lesa humanidad.

Los arbitrios además se fundan en la causal N° 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por contener decisiones contradictorias, desde que rechaza la demanda civil de indemnización por daño moral por no haberse dado por probado la responsabilidad penal de los acusados, pero al mismo tiempo determina que los hechos investigados y determinados en la causa son constitutivos de crímenes de lesa humanidad que fueron perpetrados por agentes del Estado.

Solicitan se anule la sentencia impugnada, dictando la correspondiente de reemplazo que confirme el fallo de primer grado en esta parte.

19°) Que en lo concerniente a la causal N° 9 del artículo 541, en relación al artículo 500 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, aun cuando es efectivo que en el resolutivo III de la sentencia examinada se indica el rechazo de las demandas interpuestas “*contra los acusados*”, pese a que aquéllas se dirigieron contra el Fisco, tal defecto parece más bien un mero error de transcripción -que debió solucionarse de conformidad al artículo 182 del Código de Procedimiento Civil-, y no la omisión de pronunciamiento sobre dichas demandas, si se repara que en lo expositivo del fallo revisado se consigna precisamente la condena del Fisco al pago de indemnización por la sentencia apelada.

Sobre la falta de análisis de la responsabilidad del Estado en un crimen de lesa humanidad, más allá que esa omisión no se encuadre en el N° 7 del artículo



500 invocado, dicha omisión es concordante con lo expresado en el motivo 15°, que considera que esa responsabilidad no puede establecerse ante la absolución de los acusados, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante al examinar el recurso de casación en el fondo sobre lo errado de esa conclusión.

Y en lo relativo a la causal N° 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en la forma planteada por el recurso, el fallo no contiene “decisiones” contradictorias pues sólo hay una a este respecto -el rechazo de todas las demandas-, sino razonamientos contradictorios, lo que no es sancionado por dicha causal.

20°) Que por las razones expuestas los recursos de casación en la forma presentados por las partes demandantes María López Marambio y Gema Solar Miranda, y Marx Solar López y Carolina Solar López, serán desestimados.

21°) Que las partes demandantes María López Marambio y Gema Solar Miranda, y Marx Solar López y Carolina Solar López, han deducido sendos recursos de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo, denunciando como normas erróneamente aplicadas los artículos 5, 6 y 38 de la Constitución Política de la República, 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 148 del Convenio de Ginebra y 3 de la Ley N° 18.575, en síntesis, al desconocer el fallo que esas disposiciones imponen el deber de reparar al Estado chileno los hechos de marras cometidos por agentes del Estado.

Piden que se anule la decisión civil y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, que condene al Fisco de Chile a indemnizar los daños ocasionados a la familia de la víctima.

22°) Que para la adecuada decisión de los arbitrios en análisis, debe



tenerse presente, primero, que como se expresa en lo expositivo del fallo de primer grado, reproducido en el de alzada, a fs.1954, Pedro Contreras Herrera, en representación de Gema Margarita Solar Miranda y María Soledad López Marambio, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios “*en contra del Fisco de Chile*”, por su responsabilidad en los hechos de autos y, de la misma manera, a fs. 2058, Carla Hermosilla Órdenes, en representación de Marx Alejandro Solar López y Carolina Andrea Solar López, interpuso acción civil de indemnización de perjuicios “*en contra del Fisco de Chile*”.

23°) Que, segundo, en los considerandos 4°, 7°, 8° y 15° del fallo de primer grado se tiene por demostrado que a partir del día 19 de septiembre de 1973, Ricardo Jorge Solar Miranda estuvo encerrado en la Sexta Comisaría de Carabineros de San Bernardo y, luego, en el centro de detención que la Escuela de Infantería de San Bernardo mantenía en el cerro Chena.

En el motivo 16° del mismo fallo se determinó que Solar Miranda fue encerrado “*sin derecho*” en ambos recintos o lugares, precisando luego que “*el encierro de la víctima carecía de legalidad y motivación, toda vez que no se produjo por orden emanada de autoridad judicial o administrativa alguna ni en virtud de delito flagrante y resulta evidente que no existió la más mínima intención de ponerlo a disposición de la autoridad competente, ya que, en lugar de ello, se le ejecutó al margen de todo proceso legal.*”

El mismo basamento señala que “*el encierro fue ejecutado por empleados públicos*”, complementando después que “*la víctima fue injustamente encerrada, primero por funcionarios de dotación de la Sexta Comisaría de Carabineros de San Bernardo y, luego, por efectivos militares de dotación de la Escuela de*



Infantería de San Bernardo y, estando bajo la custodia de estos últimos, absolutamente indefenso, fue ejecutado en condiciones especialmente favorables para la concreción de su objetivo.”

En el mismo sentido, en el razonamiento 17° se expresa *“En este caso, los atentados contra la libertad y la vida de Ricardo Jorge Solar Miranda fueron cometidos por agentes del Estado, funcionarios de Carabineros y del Ejército de Chile. Por su naturaleza, la acción ejecutada por agentes del Estado en contra de la referida víctima violó física y moralmente los derechos esenciales inherentes a la persona humana, pues no solo atentaron contra su libertad sino que, con total desprecio por la dignidad humana, en lugar de ponerlo a disposición de la autoridad competente, lo ejecutaron al margen de todo proceso legal, por lo que deben ser considerados crímenes contra la humanidad.”*

Todos los considerandos reseñados se dieron por reproducidos enalzada.

24°) Que pese a que la sentencia establece que los atentados contra la libertad y la vida de Solar Miranda fueron cometidos, sin derecho, por agentes del Estado, la sentencia impugnada rechaza las demandas de reparación impetradas por los familiares de la víctima, esgrimiendo para ello sucintamente en su motivo 15° que procede rechazar las demandas civiles por cuanto se fundamentan en la responsabilidad penal de los acusados que no ha sido acreditada.

25°) Que el razonamiento de la sentencia impugnada, en cuanto se extiende a la responsabilidad del Fisco de Chile resulta equivocado, pues en este caso, los motivos que se entregaron para sostener la absolución de los acusados no desconocen ni son excluyentes de la afirmación de que Solar Miranda es encerrado y se le da muerte, ilícitamente, por agentes estatales, siendo irrelevante



para determinar la responsabilidad del Estado que no se haya logrado identificar e individualizar qué específico funcionario o agente de la Sexta Comisaría de Carabineros de San Bernardo o del centro de detención que la Escuela de Infantería de San Bernardo mantenía en el cerro Chena, fue quien ordenó, ejecutó y participó en el encierro y asesinato de Solar Miranda. Lo relevante para estos efectos, es que no hay controversia que fue un agente del Estado, es más, esto ni siquiera se discute en las contestaciones presentadas por el Consejo de Defensa del Estado que se leen a fs. 1981 y 2105.

26°) Que, por otro lado, procesalmente el que se haya dictado sentencia absolutoria respecto de los acusados no constituye óbice para un pronunciamiento favorable sobre la demanda civil si se dan los extremos para ello como ocurre en la especie.

Así lo ha decidido ya esta Corte Suprema en causa Rol N° 23.568-2015, de 21 de junio de 2016, al declarar que *“la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal -de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación ‘que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal’, lo que viene a significar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que al fundamento de la pretensión civil deducida, debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.”*

27°) Que en la especie tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que son las conductas ilícitas investigadas en autos -cometidas por agentes del Estado- las que subyacen y originan la pretensión civil de las partes



demandantes respecto del Fisco de Chile, resultando entonces favorecida por el régimen especial de competencia contemplado en la ley.

28°) Que, como se explica en el fallo recién citado, resulta necesario tener en cuenta que las acciones civiles deducidas en contra del Fisco de Chile tienen por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República. Dicha pretensión no puede encontrar obstáculo en la incapacidad de la investigación criminal de determinar la identidad precisa de los partícipes, máxime si se tiene asentado su carácter de agentes estatales, de manera que es la responsabilidad directa del Estado la que sirve de base a la pretensión indemnizatoria hecha valer en autos.

29°) Que la sentencia recurrida condiciona la responsabilidad extracontractual del Estado por las conductas de sus agentes, al establecimiento de la responsabilidad penal de éstos en el proceso penal, requisito que no deriva ni se desprende de la correcta interpretación de la norma procesal pertinente, esto es, el artículo 10 del Código Procesal Penal, como ya se explicó, ni tampoco del inciso 2° del artículo 38 de la Constitución Política de la República, el que dispone que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley”* y, como se ha dicho, conforme al mencionado artículo 10, el tribunal competente es el que ha conocido de esta causa.

30°) Que, en definitiva, el fallo en estudio yerra por falta de aplicación de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 18.575 y del artículo 38 de la Carta Fundamental, error



con influencia en lo dispositivo del fallo, pues tuvo como corolario revocar el fallo en alzada en su parte civil y, en su lugar, desestimar las demandas deducidas, lo que deberá ser enmendado acogiendo los recursos de casación impetrados, anulando la sentencia y dictado una de reemplazo que confirme el fallo de primer grado en su sección civil.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, se declara lo siguiente:

I. Se rechazan los recursos de casación en la forma contra la decisión civil y en el fondo contra la penal deducidos por las querellantes María López Marambio y Gema Solar Miranda, el recurso de casación en la forma contra la parte civil interpuesto por los querellantes Marx Solar López y Carolina Solar López, y sendos recursos de casación en la forma y en el fondo contra el pronunciamiento penal por el Programa de Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha veintidós de octubre de dos mil diecinueve, Rol Corte N° N° 1426-2019-Penal.

II. Se acogen sendos recursos de casación en el fondo interpuestos por los actores María López Marambio y Gema Solar Miranda, y Marx Solar López y Carolina Solar López, contra la parte civil de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha veintidós de octubre de dos mil diecinueve, Rol Corte N° 1426-2019-Penal, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Acordado lo anterior una vez desestimada la indicación previa de los



Ministros Sres. Brito y Zepeda, quienes estuvieron por casar de oficio la sentencia revisada en su parte penal, de conformidad al artículo 785, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, por las siguientes consideraciones:

1°) Que la sentencia impugnada, de los considerandos Undécimo en adelante, afirma que no comparte los razonamientos y conclusiones de la sentencia de primera instancia y tampoco la opinión del Fiscal Judicial, en cuanto dio por probada la concurrencia de los acusados Alfonso Faúndez Norambuena y Sergio Heriberto Ávila Quiroga, en calidad de autores del delito de secuestro simple, y de autor y cómplice, respectivamente, en el delito de homicidio calificado, en el contexto de delitos de lesa humanidad todos en perjuicio de la víctima Ricardo Solar Miranda.

La sentencia parte de la premisa que el fallo en alzada, se habría basado para condenar en la presunción de haber sido vistos los acusados en el recinto en que se habría mantenido privada de libertad a la víctima y en otras presunciones que cita, para concluir que tales presunciones no reúnen los requisitos que indica el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, en especial, porque, de los antecedentes reunidos constaría que los acusados tenían superiores jerárquicos que se desempeñaban en el lugar, además, de otros indicios que detalla y que en definitiva tienen el propósito de desvirtuar las que indica y analiza la sentenciadora de primera instancia para dictar sentencia de condena.

2°) Que, sin embargo, no obstante su propósito revocador, la sentencia recurrida reprodujo casi la totalidad la sentencia de primera instancia, lo que permite visualizar una construcción severamente contradictoria, que impide hacer una comprensión clara, lógica y completa de cada uno de los hechos que da o no



por probados, en especial, en cuanto a las conclusiones favorables que dispensa con la decisión de absolución de los acusados.

3°) Que, por este orden de cosas, los considerandos Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo (del que se eliminó su parte final únicamente), Noveno, Décimo, Undécimo, Duodécimo, Décimo tercero y Décimo Cuarto, todos de la sentencia de primera instancia reproducidos por la de segunda instancia, asilan la prueba que se valora adecuadamente por la sentenciadora. En primer término, de acuerdo al artículo 459, que autoriza al tribunal para estimar como demostración suficiente de que ha existido el delito, la declaración de dos testigos con los requisitos que la misma ley establece. Luego, de acuerdo al 464, que por su parte estatuye que los jueces apreciaran la fuerza probatoria de las declaraciones que no reúnan los requisitos del 459, caso en el cual tales declaraciones pueden constituir presunciones judiciales. Adicionalmente, también la jueza se sostiene en el artículo 473, que da normas acerca de la fuerza probatoria del dictamen pericial.

4°) Que los elementos probatorios antes citados, sin duda dan fuerza a las presunciones que utiliza la sentenciadora, desde que el artículo 488 en sus números 1 y 2, dispone que para que las presunciones judiciales puedan constituir prueba completa de un hecho, se requiere que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y que sean múltiples y graves, fuera de las otras exigencias que se señalan en los números 3, 4, y 5 del mismo artículo.

5°) Que, por consiguiente, el esfuerzo probatorio antes referido, reconocido por el fallo impugnado al reproducirlo íntegramente, su atendibilidad no solo se limitaba a la existencia de los delitos, sino, además, en cuanto despliega la



decisión de la jueza, según el examen *ad visus*, de dar sustentabilidad a las presunciones que le permiten atribuir responsabilidad a los acusados.

6°) Que, sin embargo, la sentencia recurrida no contiene razonamiento alguno en el sentido de demostrar la ausencia de aquella naturaleza deductiva que a la prueba asentada en los considerandos reproducidos dio el tribunal de primera instancia, en tanto aportaba elementos sólidos para la utilización de la prueba de presunciones, conforme a los requisitos básicos que éstas legalmente deben cumplir.

7°) Que, es requisito de todo proceso penal el que el fallo que decida el caso sea razonado y, como consecuencia de lo expuesto, la sentencia impugnada adolece del vicio de no haber sido extendida en la forma ordenada por la ley, causal del número 9 del artículo 541 del CPP, por no contener las menciones señaladas en el número 5 del artículo 500 del mismo Código.

8°) Que, en estas circunstancias, estos Ministros estuvieron por invalidar de oficio la sentencia revisada y, dictar otra en su reemplazo que confirme la de primera instancia en todas sus partes.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, y de la indicación previa sus autores.

Regístrese.

Rol N° 33.366-19

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro Suplente Sr. Zepeda y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no



obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 28/03/2022 13:24:20

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 28/03/2022 13:24:21

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 28/03/2022 11:42:35



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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



Santiago, veintiocho de marzo de dos mil veintidós.

En cumplimiento de lo prescrito en los artículos 544 del Código de Procedimiento Penal y 785 del Código de Procedimiento Civil, y lo ordenado por la decisión precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los motivos 20° y 21°, 24° y 25°, 28° y 29° y 41° a 66°, que se eliminan.

Asimismo, se reproducen los considerandos 1° a 14° de la sentencia casada, con excepción en el razonamiento 11° de la oración "*ni existió detención ilegal*" del párrafo 4° y del texto que comienza con "*A lo cual se agrega*" hasta el punto final del párrafo 7°, que se eliminan. Igualmente se suprime del párrafo 3° del considerando 13° el texto "*al faltar un elemento del tipo que es el encierro en contra de la voluntad de la víctima puesto que Solar Miranda se fue a entregar al lugar donde quedó detenido*".,

Y del fallo de casación que antecede, se reproducen sus basamentos 22° a 29°.

Y se tiene, además, presente:

1°) Que la sentencia anulada no establece una participación culpable de los acusados Faúndez Norambuena y Ávila Quiroga en ninguno de los delitos objeto de la acusación, esto es, secuestro simple y homicidio calificado, sin embargo, las demandas de indemnización de perjuicio fueron dirigidas contra el Fisco de Chile, por lo que debe analizarse si con ocasión de la investigación de tales delitos se determinó algún hecho que acarree responsabilidad extracontractual para la Administración.

2°) Que en los considerandos 4°, 7°, 8° y 15° del fallo de primer grado, que se dan reproducidos en la presente sentencia, se tiene por demostrado que a partir del 19 de septiembre de 1973, Ricardo Jorge Solar Miranda estuvo encerrado en la Sexta Comisaría de Carabineros de San Bernardo y, luego, en el



centro de detención que la Escuela de Infantería de la misma comuna y, en el motivo 16° de la misma sentencia, también reproducido por el *ad quem*, se determinó que la víctima Solar Miranda *“fue injustamente encerrada, primero por funcionarios de dotación de la Sexta Comisaría de Carabineros de San Bernardo y, luego, por efectivos militares de dotación de la Escuela de Infantería de San Bernardo y, estando bajo la custodia de estos últimos, absolutamente indefenso, fue ejecutado en condiciones especialmente favorables para la concreción de su objetivo.”*

3°) Que, de ese modo, está asentado que Solar Miranda es encerrado y se le da muerte, ilícitamente, por agentes estatales, resultando irrelevante para determinar la responsabilidad del Estado que no se haya logrado identificar e individualizar qué específico funcionario o agente de la Sexta Comisaría de Carabineros de San Bernardo o del centro de detención que la Escuela de Infantería de San Bernardo mantenía en el cerro Chena, fue quien ordenó, ejecutó y participó en el encierro y asesinato de Solar Miranda, ni tampoco en qué preciso lugar y momento se le da muerte. Lo único relevante y decisivo para estos efectos, es que no hay discusión que fue uno o más agentes del Estado actuando como tales, es más, esto ni siquiera se rebate en las contestaciones presentadas por el Consejo de Defensa del Estado que se leen a fs. 1981 y 2105.

4°) Que, en ese orden, no obstante la decisión absolutoria de los acusados por su responsabilidad penal, debe mantenerse la condena civil contra el Fisco de Chile decretada por el fallo apelado, en virtud de los artículos 3 y 4 de la Ley N° 18.575, 38 de la Carta Fundamental, y 10 del Código de Procedimiento Penal.

5°) Que por las razones expuestas se disiente del informe de la Sra. fiscal judicial de fs. 2491, en cuanto estuvo por confirmar la sentencia en su parte penal.

Por estas consideraciones, normas citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 456 bis, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:



En cuanto a la acción penal:

I.- Se **revoca** la sentencia consultada y apelada de diez de mayo de dos mil diecinueve, dictada por la ministra en visita extraordinaria, Sra. Marianela Cifuentes Alarcón que condenó a ALFONSO FAÚNDEZ NORAMBUENA y a SERGIO HERIBERTO ÁVILA QUIROGA, en calidad de autores del delito de secuestro simple de Ricardo Solar Miranda, cometido a partir del día 19 de septiembre de 1973, y además al primero como autor y al segundo como cómplice, del delito de homicidio calificado de Ricardo Solar Miranda, cometido el día 19 de septiembre de 1973, en la comuna de San Bernardo y, en su lugar, se declara que quedan ambos **absueltos** de dichos cargos.

II. Habiéndose tomado noticia de que el acusado OSVALDO ANDRÉS ALONSO MAGAÑA BAU falleció el 22 de julio de 2021, el juez de ejecución deberá recabar el certificado respectivo y dictar la resolución que en derecho corresponda.

En cuanto a la acción civil:

III.- Se **confirma** el fallo mencionado en cuanto acoge las demandas civiles de indemnización de perjuicios interpuestas por María Soledad López Marambio, Marx Alejandro Solar López, Carolina Andrea Solar López y Gema Margarita Solar Miranda, en contra del Fisco de Chile, representado por María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, debiendo pagar el demandado, por concepto de daño moral, la suma de \$310.000.000.-, que se desglosan de la siguiente forma: \$100.000.000.- para María Soledad López Marambio, \$80.000.000.- para Marx Alejandro Solar López, \$80.000.000.- para Carolina Andrea Solar López y \$50.000.000.- para Gema Margarita Solar Miranda, en calidad de cónyuge, hijos y hermana de la víctima Ricardo Jorge Solar Miranda, respectivamente, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo, intereses desde que se constituya en mora, y el pago de las costas.



Acordado con el voto en contra de los Ministros Sres. Brito y Zepeda, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada también en su parte penal, atendidos los fundamentos de su indicación previa al fallo precedente, que se dan por reproducidos en esta parte.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, y la disidencia sus autores.

Rol N° 33.366-19.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro Suplente Sr. Zepeda y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 28/03/2022 13:24:22

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 28/03/2022 13:24:22

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 28/03/2022 11:42:36



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

