

**CORTE DE APELACIONES  
SANTIAGO**

Santiago, treinta de octubre de dos mil trece.-

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 697-2011 de esta Visita Extraordinaria en el 34° Juzgado del Crimen de esta ciudad, se dispuso investigar la muerte de Ricardo Aldo Solari Longo, ocurrida el día 1° de enero de 1974, en horas de la tarde, por herida a bala, en la Posta Central de Santiago.

En estos autos se procesó y acusó a la siguiente persona:

HERIBERTO SAMUEL FLORES MULLER, natural de Temuco, nacido el 7 de agosto de 1952, domiciliado en calle Las Nieves Oriente N°3478 de la Comuna de Puente Alto, soltero, Sargento Segundo de Carabineros®, Run N°6.540.495-8, nunca antes detenido ni procesado.

Dio origen a la formación de la presente causa:

El requerimiento de la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Beatriz Pedrals García de Cortázar, corriente a fojas 1 y 45, donde solicita que se investiguen los hechos y circunstancias de la muerte de Ricardo Aldo Solari Longo, ocurrida el 1° de enero de 1974, en la Posta Central de Santiago, por heridas a bala, y se establezca la identidad de los responsables, a fin de acusarles y condenarles por el delito de homicidio, establecido en el artículo 391 del Código Penal.

Las querellas deducidas por doña Alicia Lira Matus, Presidenta de la Organización no Gubernamental, denominada Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, AFEP, a fojas 110; don Rodrigo Ubilla Mackenney, Subsecretario del Interior, por el Programa de Continuación de la Ley N°19.123 a fojas 202; doña María Angélica Solari Rivera, doña Claudia Paz Solari Rivera y doña Stella Jaqueline Clementina Solari Rivera a fojas 279 y adhesión de fojas 290; todas interpuestas por el delito de homicidio de Ricardo Aldo Solari Longo, ocurrido el 1° de Enero de 1974.

Se acompañaron al proceso los documentos siguientes:

A fojas 4, 79, 117 y 129, el certificado de defunción.

- 599

**CORTE DE APELACIONES  
SANTIAGO**

A fojas 9 y siguientes, fotocopias del Informe sobre calificación de víctimas de Violación de Derechos Humanos y de la violencia política del Ministerio del Interior.

A fojas 9 y 132, ordenes de investigar diligenciadas por la Policía de Investigaciones, relativas a los hechos denunciados.

A fojas 78, informe de la Vicaría de la Solidaridad

A fojas 95,123 y 232, los Informes del Servicio Médico Legal y a fojas 122, los antecedentes de la atención en la Asistencia Pública.

A fojas 179,184 y 215, rolan declaraciones extrajudiciales y judiciales de Heriberto Samuel Flores Muller.

A fs. 297 se declara cerrado el sumario.

A fs. 298 rola auto acusatorio en contra de Heriberto Samuel Flores Muller, como autor del delito de homicidio calificado de Ricardo Aldo Solari Longo.

A fs. 306 la abogada Constanza Ugalde Ponce, por el Programa de Continuación Ley N° 19.123, se adhiere a la acusación.

A fojas 319 el abogado Eduardo Contreras Mella, en representación de María Angélica, Claudia Paz y Stella Solari Rivera, se adhiere a la acusación y en el primer otrosí, deduce demanda civil en contra del agente del Estado, Heriberto Samuel Flores Muller, y el Fisco de Chile, representado por don Sergio Urrejola Monckeberg, en su calidad de Presidente del Consejo, y ofrece prueba.

A fojas 337, se tuvo por abandonada la acción respecto del querellante Agrupación de Ejecutados Políticos, AFEP.

A fs.449, el Fisco de Chile contesta demanda civil.

A fs. 519, el apoderado del procesado Flores Muller, en lo principal, opone excepción de previo y especial pronunciamiento y en forma subsidiaria, contesta la acusación y adhesión; y por último, pide tener observaciones presente en cuanto a la demanda civil. Ofrece medios de prueba y solicita beneficios de la Ley N° 18.216.

-600-

**CORTE DE APELACIONES  
SANTIAGO**

A fojas 539, 559 y 561, las partes querellantes contestan el traslado de la excepción de previo y especial pronunciamiento, y el tribunal decide dejar su resolución para la definitiva.

A fs. 565 se recibe la causa a prueba y se rinde la que consta de los autos.

Se certificó el vencimiento del probatorio y se ordenó traer los autos para dictar sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I.- EN CUANTO A LA ACCION PENAL.**

**I.- En cuanto al hecho punible.**

1º.- Que por resolución de fs.298, se acusó al procesado Heriberto Samuel Flores Muller, en calidad de autor del delito de homicidio de Ricardo Aldo Solari Longo, ocurrido el 1º de enero de 1974, en la ciudad de Santiago;

2º.- Que para acreditar la existencia del ilícito pesquisado se han allegado a la investigación los siguientes elementos de convicción:

a.- Requerimiento de fojas 1 y 45, de la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, doña Beatriz Pedrals García de Cortazar, mediante el cual solicita que se investiguen los hechos y las circunstancias que ocasionaron la muerte de Ricardo Aldo Solari Longo, quien fallece el 1º de enero de 1974 en la Posta Central de Santiago, por heridas de bala. Estos hechos a su juicio podrían configurar el delito de homicidio contemplado en el artículo 391 del Código Penal;

b.- Querella de fs. 279, deducida por doña María Angélica Solari Rivera, a la cual se adhieren a fojas 290, doña Claudia Paz Solari Rivera y doña Stella Jaqueline Clementina Solari Rivera, por el delito de homicidio de su padre Ricardo Aldo Solari Longo y en contra de Heriberto Samuel Flores Muller y todos los que resulten responsables.

Señalan que el día 31 de diciembre de 1973, fueron en familia a celebrar el Año Nuevo a casa de un tío de su madre de nombre Antonio Contreras Hernández, Sub-Oficial Mayor de Carabineros, domiciliado en calle Pio Nono, actualmente fallecido; y, que al día siguiente, su padre salió de la casa, como a las 17.00 horas, en dirección a Plaza Italia. Sin embargo, pasaron las

horas y no regresó, por lo que llamaron a las Comisarías y Servicios de Urgencias sin resultados, y decidieron entonces volver a su hogar en la Villa Santa Adela de la Comuna de Cerrillos. Agrega, que al otro día, se enteraron por compañeros de trabajo de su padre, que éste se encontraba detenido, pero luego cuando se encontraban esperando por una atención dental en la Caja de Empleados Públicos y Periodistas, Canaempu, donde trabajaba su padre, una persona le comunicó a su madre que se encontraba muerto y su cuerpo se encontraba en el Servicio Médico Legal. Señalan que Fiscalía Militar instruyó un proceso por la muerte de Solari Longo, pero posteriormente fue sobreseído, oportunidad en que el actuario le habría informado a su madre, que su padre había muerto al intentar asilarse en la Embajada de Argentina portando una bomba y que el carabinero que se encontraba de guardia tuvo que dispararle, provocándole una herida que finalmente fue la que le causa la muerte en la Posta Central;

c.- Querellas de fojas 110 y 202, de la Agrupación de Ejecutados Políticos AFEP y del Programa de Continuación de la Ley N°19.123, por el delito de homicidio, fundadas en los mismos hechos ya reseñados en el párrafo precedente;

d.- Certificados de fs. 4, 79, 117 y 129, en que consta que la muerte de Ricardo Aldo Solari Longo se produjo el día 01 de enero de 1974, a las 21,45 horas, en la Posta Central por herida de bala transfixiante broncotorácica izquierda;

e.- Copia autenticada de partes de la causa 1-74 de la Fiscalía Militar, relacionada con la Rol N° 105.372 del Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, corriente a fojas 50 y sgts., caratulada muerte de Ricardo Solari Longo, donde en lo que resulta legible, se puede observar los informes de autopsia, el certificado de defunción, la declaración del inculpado y finalmente, su posterior remisión a la Fiscalía Militar por el Juzgado del Crimen. No se advierten con claridad otros antecedentes importantes, como la pericia balística ni su hoja de vida institucional; sin embargo, la orden de investigar de la Brigada de Homicidios que corre a fojas 57, informada por Parte N°14 de 19 de Marzo de 1974, además de adjuntar las declaraciones de

su esposa María Jesús Rivera Contreras y de su hermana Gilda Rosenda Solari Longo, donde relatan los mismos hechos ya descritos en los párrafos precedentes, concluye que los hechos denunciados habrían ocurrido a las 20,00 horas del día primero de enero de 1974, en circunstancias de encontrarse de servicio el Carabinero Heriberto Flores Müller de la Sexta Comisaría de Carabineros, en la Embajada de Argentina, ubicada en calle Vicuña Mackenna N°45, momento en que una persona se habría parado frente a la puerta principal, como le llamara la atención su conducta, le habría ordenado que se retirara, pero que en forma repentina este individuo se habría abalanzado sobre él para intentar quitarle el arma de cargo, un fusil SIG, por lo que habría visto forzado a apretar el gatillo y herir al sujeto;

f.- Comprobante de atención del Servicio de Salud Central, Asistencia Pública, donde se certifica que a Ricardo Solari Longo se le atendió el día 1° de enero de 1974, a las 20,00 horas, a raíz de un hecho ocurrido en la Avenida Vicuña Mackenna frente a la Embajada de Argentina, a consecuencia de lo cual sufrió una herida transfixiante a bala hemitórax izquierdo, su pronóstico fue grave y falleció ese mismo día a las 21,45 horas. Su cadáver finalmente es remitido al Instituto Médico Legal;

g.- Informe de autopsia de fojas 123, donde se deja constancia que el 3 de enero de 1974 se le practicó la autopsia al cadáver de Ricardo Aldo Solari Longo, luego se describen sus características externas y el examen interno a la cabeza, cavidad toraco-abdominal y se establece una graduación de alcohol en la sangre de 0,45 gramos por mil, concluyéndose que la causa de la muerte es la herida de bala transfixiante braquio-torácica izquierda por disparo de larga distancia. La entrada de la bala es en el brazo y hemitórax izquierdo. A fojas 232, corre informe N°64 de residuos deflagración pólvora en la piel de Ricardo Solari, que arroja regular cantidad de carbón y abundante nitratos;

h.- A fojas 78 y siguientes, corren fotocopias enviadas por la Vicaría de la Solidaridad acerca de documentos que disponen sobre la víctima Ricardo Aldo Solari Longo, esto es, certificado de defunción, inscripción de defunción, declaración jurada de su esposa María Jesús Rivera Contreras y copia de la querella que esta presentara en el 16° Juzgado del Crimen de Santiago;

i.- Antecedentes de la causa rol N°37.949-B de 16° Juzgado del Crimen de Santiago, caratulada homicidio de Ricardo Solari Longo, corriente a fojas 117 y siguientes, la cual ha sido acumulada a esta y las piezas del proceso allegadas a esa causa, como parte integrante del actual expediente Rol N° 697-2011;

j.- Ordenes de investigar de fojas 29 y 132, donde se deja constancia de las diligencias efectuadas por la policía civil en torno al esclarecimiento de estos hechos, donde los investigadores en ambas concluyen que la muerte de la víctima Solari Longo se debió a los disparos efectuados por un efectivo de Carabineros que se encontraba de guardia en la Embajada de Argentina, ubicada en Avenida Vicuña Mackenna N°45, el día 1° de Enero de 1974;

k.- Antecedentes remitidos por el Ministerio del Interior, Programa de Continuación de la Ley N° 19.123, corriente a fojas 9 y siguientes, que contienen el Informe sobre Calificación de Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y de la Violencia Política relativos a Ricardo Aldo Solari Longo, en fotocopia. Se deja constancia que la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación no se habría formado convicción acerca del caso. Todos los antecedentes relacionados con el caso que ocasionó la muerte de Aldo Solari Longo habrían sido incinerados, según informó la Dirección General de Carabineros;

l.- Declaraciones de María Jesús Rivera Contreras de fojas 11,81,128 y 136, donde señala que el día 31 de diciembre de 1973, se dirigió con toda su familia, entre ellos su esposo Ricardo Aldo Solari Longo, a casa de un familiar que vivía en calle Pio Nono, a pasar las fiestas de Año Nuevo. Al día siguiente, alrededor de las 17,00 horas, su marido le avisa que saldrá a dar una vuelta, pero como no regresa le buscan en distintos lugares sin resultado. En razón de lo ocurrido, decide volver a su casa por si habían noticias de él, pero nada acontece y solamente cuando concurre hasta el Servicio de Bienestar de la Caja de Empleados Públicos y Periodistas, Canaempu, para una atención dental a su hija, el jefe de su marido le habría llamado para comunicarle que éste mientras caminaba frente a la Embajada de Argentina, fue herido por un Carabinero y trasladado a la Posta Central, lugar donde falleció. Agrega que

-604-

**CORTE DE APELACIONES**  
**SANTIAGO**

un hermano y familiares concurrieron al Instituto Médico Legal a reconocer su cuerpo. Finalmente, expresa haber declarado en la Fiscalía Militar y que el actuario le manifestó que su marido habría muerto por intentar asilarse en la Embajada. Señala que su esposo no pertenecía a ningún partido político ni tampoco tenía conocimiento que estuviera vinculado con algún hecho político;

m.- declaraciones de Osvaldo Antonio Contreras Hernández de fojas 133 y 138, Suboficial Mayor en retiro de Carabineros, quien manifiesta que en esa época se encontraba a cargo del Pensionado Universitario de Carabineros, ubicado en calle Pío Nono N°157, lugar donde residía junto a su esposa. El día 31 de enero de 1973, faltando pocos minutos para recibir el Año Nuevo, llegaron a su casa sus sobrinos Ricardo Solari Longo y su esposa María Rivera Contreras, acompañados de sus hijos, quienes compartieron la cena hasta altas horas de la madrugada. Al día siguiente y luego de haber almorzado, se reunieron en torno a la piscina a conversar, hasta que cerca de las 18,00 horas, su sobrino Ricardo Solari le dijo que iría a dar una vuelta y le solicitó que le diera el santo y seña, motivo por el cual le habría señalado que era "Pescado Amarillo", lo que era falso, porque no confiaba en él, ya que había sido aspirante a Oficial de Carabineros y luego lo echaron, además le resultaba extraño porque siempre portaba una fotografía vestido de Carabineros. Agrega que ese día no llegó hasta su casa, lo buscaron en Postas y Hospitales, como asimismo en las Comisaría de los alrededores, sin obtener información acerca de su paradero, motivo por el cual sus familiares se fueron a su casa. Manifiesta que horas después, le llaman de la Sexta Comisaría de Carabineros y le comunican que ese día 1° de enero, un hombre habría ingresado a un área restringida de la Embajada de Argentina, ubicada en Vicuña Mackenna, portando una fotografía, sin dar el santo y seña que le exigía el Carabinero de Guardia, por lo que éste le habría abatido con un disparo de su arma de servicio, al pensar que trataba de saltar al interior de la Embajada. El impacto lo recibió en el hombro y fue trasladado a la Posta Central, donde habría fallecido horas más tarde;

n.- declaraciones de Fernando Rivera Contreras de fojas 167, 177 y 182, donde sostiene ser hermano de la esposa de la víctima, y como tal debió

-605-

**CORTE DE APELACIONES  
SANTIAGO**

concurrir con otros parientes a reconocer su cuerpo al Servicio Médico Legal, quien presentaba costuras propias de la autopsia en el estómago y en su brazo izquierdo. No le vio heridas de bala. Agrega que Ricardo Solari siempre portaba una identificación de Suboficial de Carabineros, porque había estado antes en la Escuela y la llevaba en caso de cualquier acontecimiento. No era toque de queda cuando éste salió de la casa de sus parientes, por lo mismo después de ocurrida su muerte, fue al sector y conversó con los dueños de un quiosco que se encontraba frente a la Embajada de Argentina, quienes le cuentan que la víctima caminaba cuando recibió el disparo entre el brazo y el tórax, que se demoraron en darle asistencia por más de dos horas y se habría desangrado en el lugar. Agrega que las personas le comentaron que Ricardo Solari habría sobrepasado las vallas que estaban cercando el lugar y por lo mismo el guardia que custodiaba el lugar le habría disparado;

ñ.- Atestados de los hijos de la víctima Ricardo Aldo Solari Rivera de fojas 39 y 171, de Stella Jaqueline Clementina Solari Rivera de fojas 41,137 y 173 y de María Angélica Solari Rivera de fojas 43 y 169, donde manifiestan que su familia se reunió para celebrar la Fiesta de Año Nuevo en casa de un tío de su madre, ubicada en calle Pío Nono, Comuna de Recoleta. Al día siguiente, en horas de la tarde, su padre sale a dar una vuelta por el sector, pero no habría regresado, por lo que comenzaron su madre y el tío que era Carabinero a ubicarle, sin resultados. Al día siguiente, recuerdan que tres sujetos habrían ido a cada donde residía la familia en la Villa Santa Adela, Comuna de Maipú, y preguntaron por la víctima. Ese mismo día, en horas de la tarde, señalan que María Angélica se encontraba en el dentista con su madre, cuando una persona se acerca a ella y le habría comunicado su muerte. Agregan que Solari Longo no pertenecía a ningún partido político, tampoco era dirigente sindical ni militante de grupos o movimientos contrarios al Gobierno de esa época;

3°.- Que, de los antecedentes resumidos en el motivo precedente, puede tenerse por acreditado, el siguiente presupuesto fáctico;

Que el día 1° de enero de 1974, en horas de la noche, Ricardo Aldo Solari Longo, caminaba por Avenida Vicuña Mackenna, cerca de la Embajada



de la República Argentina, y traspasa las vallas papales que cercaban el perímetro de la sede diplomática, lo que motiva que el Carabinero que se encontraba de guardia en el lugar, al no ver que se detenía, supone que deseaba entrar a la Embajada y le dispara, bala que impacta a Solari Longo en el cuerpo y lo hace caer al suelo herido, luego se le traslada a la Posta Central, donde finalmente fallece a causa de herida a bala transfixiante braquio torácica izquierda;

4º.- Que los hechos así descritos, son constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, toda vez que es evidente la existencia de la circunstancia aleva de parte del autor, porque actúa sobre seguro, empleando el arma en forma súbita e inapropiada, sin riesgo para su persona ante una eventual defensa de parte de la víctima;

**II- En cuanto a la responsabilidad del inculpado.**

5º.- Declaraciones de Heriberto Samuel Flores Müller de fojas 60, 179, 184 y 215, donde señala que en los años 1973 y 1974, fecha en que ocurren los hechos, se desempeñaba como Carabinero de la Sexta Comisaría de Santiago, realizando labores de orden y seguridad, específicamente servicios de punto fijo y guardia. En la oportunidad de autos, le correspondió realizar la guardia de la Embajada de Argentina, ubicada en calle Vicuña Mackenna, oportunidad en que una persona habría traspasado el perímetro de seguridad que había establecido Carabineros, junto a su superior, cuyo nombre no recuerda y que permaneció en el lugar, oportunidad en que él decide salir a interceptar a la víctima que intentaba saltar la reja y le da la voz de alto, pero no hace caso y vuelve a repetirla, sin embargo el sujeto se abalanza en su contra y él lo intercepta, por lo que se produce un forcejeo en cual el individuo habría intentado quitarle el arma, circunstancia que lo obliga a usar su arma de servicio, provocándole al sujeto una herida. Esta persona finalmente es trasladada en una ambulancia a un Servicio de Urgencia.

6º.- Que el procesado Flores Müller reconoce haber disparado sobre Ricardo Solari Longo, al no obedecer éste las órdenes de detenerse que le habría dado y porque, según sus dichos, se habría abalanzado sobre él para

quitarle el arma; sin embargo, tales alegaciones no se encuentran acreditadas en autos y por el contrario, el informe de autopsia de fojas 123 y 124, en sus conclusiones deja expresa constancia que se "trata de un disparo de larga distancia", cuestión que se corrobora con el testimonio del testigo Fernando Rivera Contreras, quien manifiesta que concurrió al lugar de los hechos y conversó con dos testigos presenciales, los dueños de un quiosco instalado frente a la Embajada de Argentina, y estos le manifestaron que la víctima caminaba cuando recibe el disparo, por lo mismo resulta inverosímil el relato del inculcado de haberse abalanzado sobre él la víctima y que ambos forcejearon, menos que éste intento quitarle el arma, razón que habría llevado a dispararle prácticamente a quemarropa.

Tal reconocimiento reúne todos los requisitos establecidos en el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, y deben ser tenidos como confesión de la autoría imputada, respecto de la cual hace plena prueba, al no estar comprobadas las circunstancias que argumenta para eximirse o atenuar su responsabilidad, de acuerdo al modo en verosímilmente acaecieron los hechos y a los datos que arroja el proceso.

### **III.- En cuanto a la defensa del enjuiciado**

7º.- Que la defensa del procesado Flores Müller a fojas 519, en lo principal, ha opuesto excepción de previo y especial pronunciamiento, solicitando la prescripción de la acción penal, que también alega como defensa de fondo; y solo en el primer otrosí, ha contestado de forma subsidiaria la acusación de oficio, aludiendo como defensa a la llamada exclusión de antijuridicidad del artículo 10 N°10 del Código Penal, aquel que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo; a su vez, solicita se consideren las atenuaciones de responsabilidad criminal del artículo 411 inciso segundo del Código de Justicia Militar, relacionado con el exceso de ejecución, como también la del artículo 11N°6 del Código Penal, su irreprochable conducta anterior, que considera factible de calificar y por último, la prescripción gradual de la pena establecida en el artículo 103 del Código Penal;

### **IV.- En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento.**

8º.- Que la defensa del procesado Flores Müller ha solicitado como excepción de previo y especial pronunciamiento y también como alegación de fondo, se aplique la prescripción de la acción penal, por cuanto en su concepto no estaríamos en presencia de un crimen de lesa humanidad, sino de homicidio simple cometido por un funcionario de Carabineros. Sostiene además que la imprescriptibilidad de dichos crímenes se han establecido en instrumentos internacionales que no han sido ratificados por nuestro país, por lo que a su juicio no se encuentran vigentes y no forman parte de nuestra legislación interna, y menciona a “La Convención de imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Contra la Humanidad” y al “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”;

9º. - Que la Abogada del Programa de Continuación Ley 19.123, en su escrito de fojas 539, que da por reproducido a fojas 559, contestando el traslado de la excepción previa, ha sostenido que el delito investigado en autos habría ocurrido en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificada por agentes del Estado, que constituirían un ultraje a la dignidad humana. Argumenta la plena vigencia de los tratados internacionales.

Por su parte, el abogado de los querellantes, a fojas 561, al evacuar el traslado, contesta en los mismos términos y sostiene el carácter de imprescriptible del delito de homicidio calificado descrito en autos.

10º.- Que el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional , aprobado el 17 de julio de 1998, en su artículo 7º, párrafo primero, señala que se entenderán por crímenes de lesa humanidad “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato....”, agrega en su párrafo segundo, que se entenderá ataque contra una población civil, una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos contra el género humano;

11º.- Que, en el caso de autos, no cabe duda que el día en que ocurren los hechos, 1º de enero de 1974, existía estado de sitio y de guerra interna, que se había generado un ataque generalizado contra una parte de la población

civil, considerado dentro de lo que era una política de Estado, de persecución por razones políticas, de eliminación de personas que sostenían posiciones contrarias al Gobierno Militar y que ellas eran ejecutada por agentes estatales;

**12°.-** Que en este contexto, la actuación de Flores Müller, de disparar al cuerpo de la víctima, actuando sobre seguro, se encuadra dentro de los actos violentos de los agentes del Estado que sistemáticamente conducen a la privación de derechos fundamentales de las personas que forman parte de la población civil, en el marco de una absoluta impunidad. Flores Müller no ignoraba el estado de sitio vigente ni tampoco la política del Estado de exterminio por razones políticas de personas contrarias al régimen imperante; obra en consecuencia, porque considera que se trata de una persona contraria al régimen que deseaba asilarse en la Embajada Argentina, y si bien llega a cometer un delito de orden común, a éste su hacer "le agrega un valor agregado como lo sería la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona", como bien lo ha sostenido la Sala Penal de la Corte Suprema en sus fallos;

**13°.-** Que por lo mismo, el hecho acreditado en estos autos, si bien es tipificado como homicidio calificado, corresponde considerarlo como un delito de lesa humanidad y como tal, imprescriptible, de acuerdo al derecho humanitario internacional. Es en este contexto, donde la Corte Suprema en su jurisprudencia ha sostenido que se hacen aplicables los Convenios Internacionales y las disposiciones del ius cogens a las que aluden las partes, por consiguiente no cabe sostener y debe ser rechazada la argumentación de la defensa de prescripción de la acción penal, tanto como excepción de previo y especial pronunciamiento como alegación de fondo;

**V.- En cuanto a la eximente.**

**14°.-** Que también se alegó "falta de culpabilidad" por estimar la defensa que debía hacerse aplicación del motivo de exención previsto en el numeral 10 del artículo 10 del Código Penal, para el que "obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo", esto es obediencia debida o jerárquica, la que se hizo

consistir en la imposibilidad de resistir el deber impuesto por el ordenamiento jurídico.

Para aplicar dicha eximente han de comprobarse la concurrencia de diversas exigencias que liberan de responsabilidad penal a quien ejecuta un acto ilícito, supuestamente amparado por el ordenamiento jurídico y en cumplimiento de una orden dada por un superior, al que se debe obediencia absoluta. En primer lugar, es necesario que para el autor material o sujeto activo exista un deber jurídico de obediencia absoluta, un impedimento ineludible de sustraerse al ordenamiento jurídico, por encontrarse ligado por una relación de derecho público en la que no hay posibilidad de incumplir lo dispuesto en la norma; en segundo lugar, es imprescindible que el acto que se ejecuta este comprendido dentro de aquellos que comprenden la relación habitual de los involucrados -de índole jurídica y de carácter público como ya se ha dicho-, esto es, dicho de otro modo, que el ordenamiento jurídico permita ese tipo de conductas y de órdenes de parte de sus superiores, las que además, deben haber sido entregadas con las formalidades regulares a la situación de que se trate.

Cumplidas estas condiciones que se acaban de reseñar es posible llegar a resolver la inculpabilidad de quien realiza dolosamente una conducta típica, cual no es la situación de especie, conforme a los datos que arroja el proceso.

En efecto, se argumenta que por las circunstancias, unido al hecho de la normativa vigente del Código de Justicia Militar, de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros N ° 18.961 y su reglamentación, se habría legitimado el actuar del procesado.

Tal alegación, analizada desde la institución que se viene tratando no puede ser aceptada, porque la norma jurídica y la orden recibida descartaban la utilización de armas de fuego, así lo reconoce el propio encausado en su declaración extrajudicial de fojas 179. De todo lo cual resulta que al actuar de la manera que se encuentra establecido el imputado, hizo suya las conductas ilícitas que imperaban en esa época y que le aseguraban, como ya se ha señalado, la impunidad de sus actos, por lo que a juicio de este sentenciador la eximente debe ser desestimada.

**VI.- En cuanto a las circunstancias modificatorias.-**

**15°.-** Que atendido que a la fecha de comisión del delito materia de este fallo el enjuiciado mantuvo un comportamiento exento de disvalor jurídico, se le reconoce la minorante del artículo 11 N°6 del Código Penal;

**16°.-** Que el apoderado del procesado ha solicitado como eximente incompleta, la del artículo 411 del Código de Justicia Militar, que exime a Carabineros de responsabilidad penal por el uso de armas en cumplimiento de sus funciones; minorante que el tribunal acogerá, porque si bien en el caso de autos no se trata de un preso o detenido, si dice relación con una persona que no respeta una prohibición que Carabineros habría establecido como resguardo de una sede diplomática y por el contrario, decide vulnerar el cerco perimetral que rodeaba la Embajada de Argentina, lo que motiva al encausado hacer uso de su arma de servicio, previo a efectuar las intimaciones para que se detuviera mediante voces de alerta, esto es, el agente cumple con el ineludible deber de ejercer sus funciones, pero sin que se acredite que hubo una necesidad racional de hacer uso del arma para lograr detener al infractor, motivo el cual se descarta su conducta como eximente y se la considera como simple atenuante;

**17°.-** Que también alude en defensa del procesado, la atenuación de responsabilidad criminal, de prescripción gradual o incompleta, establecida en el artículo 103 del Código Penal, cuyo texto señala " Si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65,66,67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta". El plazo para computarla se encuentra en el artículo 95 del mismo cuerpo legal, debiendo considerarse el día en que se comete el delito;

**18°.-** Que los hechos investigados en autos, ocurrieron el 1° de enero de 1974, esto es, hace casi cuarenta años, por lo que el tiempo transcurrido desde la fecha ya señalada hasta el veinticinco de enero de dos mil once en

que se inicia el proceso, o al veintiséis de abril de mil novecientos doce, oportunidad en que se somete a proceso a Flores Müller, según consta de fojas 234, ha transcurrido en exceso el plazo de siete años y medio para hacer procedente la media prescripción;

**VI.- En cuanto a la determinación de la pena.**

19º.- Que delito de homicidio calificado tiene pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, de manera tal que por ser el enjuiciado Flores Müller autor de esta infracción penal, y por favorecerle las circunstancias atenuantes de irreprochable conducta anterior y eximente incompleta del artículo 411, inciso segundo, del Código de Justicia Militar, sin que les perjudique agravante alguna, pero además concurre en favor del sentenciado la media prescripción del artículo 103 del Código Penal, la pena le será rebajada en tres grados al mínimo de las señaladas al delito, esto es a presidio menor en su grado medio.

**VII.- EN CUANTO A LA ACCION CIVIL.**

20º.- Que el Abogado Eduardo Contreras Mella en representación de las querellantes María Angélica, Claudia Paz y Stella Solari Rivera, en su presentación de fojas 319, interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios, conjunta y solidariamente en contra de Heriberto Samuel Flores Müller y del Fisco de Chile a objeto de que le indemnicen el daño moral sufrido a resultas del homicidio de su padre Ricardo Aldo Solari Longo. Las demandantes estimaron que este ascendía a la suma de \$ 100.000.000 para cada una, y lo fundamentaron en las graves aflicciones sufridas por la muerte de su padre y las secuelas de dichos sentimientos.

21º.- Que el Consejo de Defensa del Estado en su actuación de fs. 449, formuló diversas excepciones y alegaciones respecto de la acción civil formulada por las hijas de la víctima de autos.

La primera de estas es la de incompetencia absoluta del tribunal y se la fundamentó en que la acción ya reseñada ha debido ser conocida por un tribunal con competencia en lo civil, por cuanto la norma del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal que excepcionalmente otorga competencia de orden civil al tribunal del crimen no permite resolver esta demanda.

Tal excepción será rechazada porque lo que delimita las acciones son los hechos y la pretensión, por lo que habiéndose indicado por el actor que el daño que se pide indemnizar es de tipo moral y efecto directo del obrar delictivo del acusado como lo requiere el precepto antes citado, y por no ser posible vincular las alegaciones jurídicas formuladas en apoyo de la acción con la cuestión de la competencia porque el Derecho invocado por las partes no es vinculante a ningún efecto, debe rechazarse la excepción que desconoce la competencia civil de carácter excepcional que asiste a este tribunal en lo criminal.

La misma Corte Suprema ha sostenido que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo a su actual redacción, presenta como única limitación que el fundamento de la pretensión civil deducida debe emanar de la misma conducta que constituye el hecho punible objeto del proceso penal, que en este caso el vínculo de causalidad se encuentra debidamente acreditado, la conducta ilícita investigada ha sido cometida por un agente del Estado.

Por la misma razón debe desestimarse la petición de tramitarse la acción conforme al procedimiento de hacienda, porque la norma que da competencia civil a este tribunal del crimen también determina que el procedimiento aplicable es el del Código de Procedimiento Penal.

22º.- Que en subsidio, la demandada se excepciona argumentando que el Estado ya había indemnizado a la familia de la víctima mediante el otorgamiento de pensiones conforme a la Ley N° 19123, además de prestaciones médicas, odontológicas y financiamiento de la educación.

Aún cuando no puede menos que aceptarse el hecho de estar o haber estado los actores favorecidos con las pensiones referidas no puede hacerse lugar a la excepción de pago, porque estas, atendido que su monto original establecido en el artículo 19 de la mencionada ley alcanzaba a sumas mínimas, pese a su incremento. Por lo demás, la ley que las previno no las estableció con carácter excluyente, de suerte tal que no es posible concluir como lo señala el demandado, que por su otorgamiento la petición de indemnizaciones que se solicitan serían improcedentes.



23°.- Que en subsidio de las anteriores, también fue alegada la excepción de prescripción de la acción civil, afirmándose que desde la fecha de los hechos a la de interposición de la misma han transcurrido en exceso los plazos previstos en los artículos 2332 del Código Civil o en subsidio, los artículos 2515 en relación con el 2514 del mismo cuerpo legal. La demandada alegó además que la acción patrimonial promovida por el actor no podía ser tenida por imprescriptibles por razones de seguridad y certeza jurídica, lo que ha llevado a que cuando se estima necesario establecer este carácter para alguna clase de acciones ha de ser previsto de manera expresa. En apoyo de su alegación la demandada hizo citas de fallos en dicho sentido que en lo esencial destacan que las normas que establecen los referidos términos son ineludibles.

24°.- Que la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria formulada en estos autos será rechazada porque el término de las responsabilidad extracontractual invocado por el Fisco de Chile no es aplicable en la especie, atendida la naturaleza y origen del daño cuya reparación ha sido impetrada, porque además el plazo de prescripción en esta clase de acción no ha de computarse necesariamente desde el hecho que debe ser indemnizado, como es la regla general.

Tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil, como actualmente lo sostiene el suscrito, está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos, y ello ha de ser necesariamente así porque este fenómeno de transgresiones tan graves es muy posterior al proceso de codificación solamente responde a criterios ligados al interés privado, y por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada definitivamente tanto en lo penal como en lo indemnizatorio sólo en la segunda mitad del siglo XX.

La cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema y por tal razón no cabe interpretar de modo aislado los hechos que los afecten y las normas que los regulan, por lo mismo ha de entenderse que el tema de la prescripción de la acción civil no puede ser resuelta desde las normas del

- 645 -

**CORTE DE APELACIONES  
SANTIAGO**

Derecho privado, porque estas atienden fines diferentes. Lo anterior, está en armonía con lo que preceptúa el artículo 5 de la Constitución Política de la República, la que no solo reconoce el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho internacional sino que le impone una obligación a los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales;

25°.- Que el Fisco de Chile también se excepcionó alegando la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad por esta clase de transgresiones, afirmando que el sistema de responsabilidad del Estado establecido en la Constitución Política de la República no es aplicable al caso de autos.

Tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque ello implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado.

No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque indiscutiblemente los hechos han podido acontecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa al desplegar de manera reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es cuando integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes entre otros graves atentados.

26°.- Que en lo relativo a la solidaridad a la que alude el demandante y la improcedencia que alega el Fisco de Chile, debemos señalar que el procesado a la época de ocurrencia de los hechos era un funcionario de Carabineros, por consiguiente le son aplicables normas de derecho público como lo son los artículos 38° de la Constitución Política de la República y artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional N°18.575, en las que se reconoce " la responsabilidad del Estado por los daños que causan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado", puede colegirse en consecuencia que para los efectos de reparar

## **CORTE DE APELACIONES SANTIAGO**

el daño causado a los familiares de la víctima, resulta aplicable el inciso primero del artículo 2317 del Código Civil, como se expresará en lo resolutivo del fallo y lo mismo, para el caso de los reajustes e intereses solicitados;

**27°.-** Que en lo tocante al daño moral demandado por los actores, en primer lugar debe decirse que nada indica que las hijas que han demandado no hayan sufrido el natural dolor que innegablemente ha generado la violenta muerte de su padre. Es razonable aceptar que ellas como su madre, debieron sufrir fuertes sentimientos de impotencia, incompreensión, soledad, aprensiones y aflicciones por la muerte de persona tan próxima como la ya aludida.

Tales elementos llevan al sentenciador a la convicción de que las querellantes efectivamente sufrieron el daño moral que han sostenido en su demanda por lo que esta será acogida, debiendo fijarse prudencialmente el monto de las indemnizaciones que deberá ser solucionado con reajustes calculados a contar desde la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada, con intereses corrientes desde que se genere mora.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 10, 11 N° 6, 14, 15 N° 1, 18, 24, 26, 28, 30, 50, 68, 103, 391 del Código Penal; 10, 108, 109, 459, 464, 473, 474, 477, 482, 488, 500, 501, 503, 504 y 533 del Código de Procedimiento Penal; 211 del Código de Justicia Militar, 2314, 2315 y 2317 del Código Civil, se declara:

### **I.- En cuanto a la excepción de previo y especial pronunciamiento.**

**1°.-** Se rechaza la excepción de previo y especial pronunciamiento interpuesta en lo principal del escrito de fojas 519;

### **II.- En cuanto a la acción penal.**

**2°.-** Que se condena a Heriberto Samuel Flores Muller, ya individualizado, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio por ser autor del delito de homicidio calificado de Ricardo Aldo Solari Longo, perpetrado el 1° de Enero de 1974;

Se le condena, además, a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa.

**CORTE DE APELACIONES  
SANTIAGO**

Por concurrir los requisitos pertinentes, se concede el beneficio alternativo que contempla la Ley N° 18.216, de remisión condicional, debiendo el sentenciado dar cumplimiento a las exigencias del artículo 5° de la citada ley. Si en el caso que hubiere de cumplir la pena privativa de libertad, se le reconocerá el tiempo que permaneció detenido y en prisión preventiva, los días 14 al 25 de mayo de 2012, según consta de fojas 237 a 260.

**III.- En cuanto a la acción civil.**

3°.- Que se acoge con costas la demanda civil por daño moral deducida por los actores María Angélica, Claudia Paz y Stella Solari Longo, quedando el Estado de Chile y el demandado Heriberto Samuel Flores Muller, solidariamente, condenados a pagar a título de indemnización por el daño moral causado la suma de veinte millones de pesos a cada una de ellas;

4°.- Que las sumas referidas deberán solucionarse reajustadas conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor a contar desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, con los intereses correspondientes en caso de mora.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y consúltese.

**ROL N° 697-2011 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago**

Dictada por **Mario Rolando Carroza Espinosa, Ministro en Visita Extraordinaria.**