

## **Desapariciones de Guillermo del Carmen Bustamante Sotelo y Juan de Dios Salinas Salinas**

San Miguel, veinte de octubre de dos mil nueve.

### **VISTOS:**

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

- a) En el fundamento quinto se sustituye el signo ortográfico punto aparte (.) por una coma (,) y a continuación se agrega la oración “ sin que hasta la fecha se conozca el paradero de estas personas”.
- b) En la reflexión sexta se sustituye el vocablo “contemplan” por “contempla” e “inciso primero” por “inciso tercero”.
- c) En el basamento séptimo, en su párrafo tercero se reemplaza el guarismo “1972” por “1973”.
- d) En el razonamiento octavo, en su letra r) se sustituye la palabra “lego” por “luego”.
- e) En los considerandos vigésimo cuarto, trigésimo sexto y trigésimo octavo, se sustituye la expresión “ recurrente” por “Fisco de Chile”.
- f) En la reflexión trigésima novena se reemplaza la palabra “ apelante” por “demandado civil”.
- g) En el motivo cuadragésimo quinto se sustituyen la voz “Procesal” por “ de Procedimiento”.
- h) Se eliminan los considerandos cuadragésimo al cuadragésimo séptimo.
- i) En el grupo de citas legales, se reemplaza la referencia que se hace al artículo 29 del Código Penal por la del artículo 28 del mismo texto legal.

**Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

### **I.- EN CUANTO AL INCIDENTE DE NULIDAD DE DERECHO PUBLICO DE FOJAS 1648.**

1º) Que a fojas 1648 la defensa del encausado Marcelo Castro Mendoza o Lautaro Iván Castro Mendoza, incidenta de nulidad de derecho público fundado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política del Estado, toda vez que las actuaciones judiciales efectuadas por la Ministro en Visita Extraordinaria señora Marta Hantke Corvalán no se habrían efectuado en conformidad a la Constitución y a las leyes, ya que la causa se encontraba radicada en el Primer Juzgado de Letras de Talagante, y por acuerdo del Tribunal Pleno de esta Corte se le designó como Ministro en Visita Extraordinaria, y sus facultades habrían sido las que le corresponden a un ministro en visita de acuerdo al artículo 559 del Código Orgánico de Tribunales, debiendo constituirse en dependencias del Primer Juzgado de Letras de Talagante y cumplir con todos los requisitos de validez, correspondiéndole las facultades de un juez de primera instancia. Por lo anterior estima que la señora Ministro en Visita debió constituirse en el juzgado referido, sin embargo, desde que se produjo el nombramiento no se dio cumplimiento a dicha norma, no se constituyó en dicho tribunal y ninguna de las actuaciones judiciales y resoluciones fueron autorizadas por Ministro de Fe competente, la Secretaria Titular u Oficial Primero del Primer Juzgado de Letras de Talagante, como lo establece el Código Orgánico de Tribunales en los artículos 379 y siguientes. En dicho contexto, la totalidad de las actuaciones y resoluciones dictadas serían nulas por lo que solicita tener por presentada acción de nulidad de derecho público respecto a todas las actuaciones que se habrían realizado en contravención a la Constitución y las leyes.

2º) Que a fojas 1655 se resolvió tener presente la incidencia planteada en su oportunidad por la Sala de fondo y a fojas 1670 se confirió traslado de ella a las otras partes de esta causa, disponiéndose el cumplimiento de las diligencias solicitadas por el incidentista.

3º) Que a fojas 1675 el apoderado del Consejo de Defensa del Estado evacuó el traslado conferido, manifestando la improcedencia de la alegación de nulidad de derecho público para fundar una incidencia en un proceso jurisdiccional, señalando que el reproche efectuado debe regirse por el régimen de nulidades procesales expresamente contemplado en el Código del ramo. Asimismo señala, que el vicio ha sido denunciado extemporáneamente y no acarrea perjuicio al incidentista.

4º) Que se ha deducido nulidad de derecho público por la defensa del acusado y este planteamiento reviste los caracteres de un incidente, habiéndosele dado tramitación como tal, sin que se haya formulado reparo alguno al respecto, en circunstancias que la nulidad de derecho público prevista en nuestra Carta Fundamental, ha de ventilarse dentro de la sede jurisdiccional correspondiente a través del ejercicio de la acción de nulidad, en un procedimiento ordinario, de lato conocimiento, resultando ajeno a un proceso penal de esta naturaleza la interposición de la referida nulidad como incidente, por cuya razón éste no puede prosperar.

5º) Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que de acuerdo a las alegaciones vertidas para fundamentar la petición de nulidad de derecho público, debió haberse hecho uso de las normas contenidas en los artículos 71 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y aún en tal caso, como se desprende del mérito de los antecedentes, a todas las resoluciones dictadas en el proceso se les dio cumplimiento y respetaron sus efectos, de los cuales ahora se reclama, de modo tal, que las supuestas actuaciones viciadas o defectuosas se han convalidado o subsanado y en definitiva, cada uno de los actos desarrollados en el proceso cumplió su finalidad propia.

Adicionalmente, es necesario resaltar que las supuestas actuaciones viciadas no han causado perjuicio a quien reclama de ellas, puesto que a lo largo del proceso se verificó la presencia de una Secretaria legalmente investida en su cargo, quien ejerció cabalmente las obligaciones que le impone la ley y lo que debería ser objeto de sanción en la ausencia de un ministro de fe.

## **II.- EN CUANTO A LA TACHA OPUESTA A FOJAS 1205.**

6º) Que el apoderado del Fisco de Chile a fojas 1205 dedujo tacha en contra de la testigo Isabel de las Mercedes Caris Gálvez, fundada en las causales contempladas en el artículo 460 N° 7 y 8 del Código de Procedimiento Penal, principalmente por carecer de imparcialidad.

7º) Que el apoderado de la parte querellante evacuando el traslado respecto a esta tacha solicita que sea rechazada porque correspondería a un anhelo de justicia por parte de cercanos o vecinos a la víctima.

8º) Que no habiéndose dado estricto cumplimiento a las exigencias contenidas en el artículo 493 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, se desestimaré la tacha deducida, sin perjuicio de agregar que no se ha acreditado de manera fehaciente la falta de imparcialidad de la citada testigo.

## **III.- EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL:**

9º) Que para los efectos de determinar el quantum de la pena a imponer al acusado, este Tribunal de Alzada analizará la concurrencia de la atenuante especial contemplada en el artículo 103 del Código Penal, llamada de la prescripción gradual o media prescripción.

10º) Que en efecto, ha de considerarse como una atenuante calificada de responsabilidad criminal la contemplada en la norma recién citada, toda vez que incide en la determinación del quantum de la sanción, la que subsiste y es, por tanto, independiente de la prescripción, cuyas

consecuencias y fundamentos son distintos, aunque ambas instituciones estén reguladas en un mismo título del Código Punitivo. Al respecto solo se dirá que la prescripción extingue la responsabilidad penal, ya nacida, e impide la aplicación de una sanción punitiva.

La denominada media prescripción sólo permite efectuar una rebaja a la pena asignada al delito por el cual el sujeto resulta ser responsable y se asemeja a la prescripción – causal extintiva- en que su fundamento es el transcurso del tiempo, pero descansan en principios distintos. En efecto, la prescripción tiene su razón de ser en la necesidad de seguridad jurídica, vale decir, de lograr estabilizar situaciones, que de no aplicarse este instituto se prolongarían en el tiempo la aplicación de preceptos penales subsistiendo un estado de incertidumbre respecto del que cometió un hecho punible, en cuanto a sí tiene responsabilidad criminal en él.

En consecuencia, no le son aplicables a la media prescripción consagrada en el artículo 103 del Código Penal, los principios y fundamentos que sustentan la imprescriptibilidad de la acción penal destinada a perseguir el castigo de los delitos de lesa humanidad para evitar su impunidad, puesto que aquella es una circunstancia destinada únicamente a atenuar la responsabilidad penal derivada de un delito, igual efecto que generan las atenuantes genéricas previstas en el artículo 11 del Código Punitivo y esta norma del artículo 103 es imperativa para los jueces, quienes no pueden eludir su aplicación a los casos en que concurren los supuestos que ella señala, puesto que consagra una rebaja legal de pena, independiente de la naturaleza o carácter del delito que se hubiere cometido, entregando a la facultad discrecional de los jueces la determinación de la entidad de la rebaja, esto es, en uno, dos o tres grados.

**11º)** Que los delitos por los que resultó responsable el acusado, son secuestros calificados, que de acuerdo al precepto legal vigente a la fecha de su comisión, correspondía sancionar con presidio mayor en cualquiera de sus grados y de conformidad a lo que preceptúa el artículo 94 del Código Penal, el plazo que ha de transcurrir para que opere la prescripción es de diez años. En consecuencia, el término cuyo transcurso permite reconocer la concurrencia de la atenuante calificada del artículo 103 del Código Punitivo es de cinco años.

**12º)** Que para los efectos de determinar la concurrencia de la citada atenuante calificada se computará el tiempo transcurrido entre el 14 de septiembre de 1974, fecha que puede tomarse como de inicio para de la prescripción de acuerdo a la normativa vigente, y corresponde a la de la detención de la víctima por agentes del estado y hasta el 10 de enero del año 2007 que es la fecha de la presentación de la querrela criminal por la cónyuge e hijos de la víctima o hasta el 30 de agosto del año 2007 que es la fecha en que se somete a proceso a Castro Mendoza, lo que arroja un lapso superior a los cinco años, más que suficiente para aceptar la concurrencia de la media prescripción.

**13º)** Que para los efectos de establecer la sanción a imponer al encausado Castro Mendoza, se tendrá presente que le beneficia la atenuante calificada de prescripción gradual y en ejercicio de sus atribuciones, este Tribunal de Alzada rebajará la pena privativa de libertad asignada al delito de secuestro calificado en un grado al mínimo de los señalados por la ley, por cada uno de los delitos cometidos, quedando la sanción en dos penas de cinco años de presidio menor en su grado máximo y por resultar más favorable para el encausado, se hará aplicación de la norma contenida en el inciso primero del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, vale decir, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en un grado.

#### **IV.- EN CUANTO A LA ACCION CIVIL:**

**14º)** Que en lo que dice relación con los agravios que causa la sentencia de primer grado a la parte querellante y demandante civil, en tanto cuanto rechazó la demanda civil de

indemnización de perjuicios por haber acogido la excepción de incompetencia absoluta del tribunal para conocer de dicha acción, esta Corte estima del caso acoger la pretensión de los actores sobre la base que la acción ejercida en esta sede se fundan en la participación criminal de agentes del Estado en ilícitos de los cuales fluye su responsabilidad demandada en estos autos.

**15º)** Que la acción civil en casos como los que se juzgan en este proceso, se admite conforme lo dispone el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que en su actual redacción presenta como una única limitante, que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal, vale decir, que exista una relación causal tal, que el fundamento de la pretensión civil debe resultar de las mismas conductas que configuran el hecho punible materia de la persecución penal.

**16º)** Que en el caso en estudio, el vínculo causal aparece probado, toda vez que es la conducta ilícita investigada, cometida por agentes del Estado, la que se tiene como fundamento de la pretensión civil y es a su vez la base sobre la cual ejercen los actores su acción respecto del Fisco de Chile.

**17º)** Que aún cuando ya se expresó precedentemente, no pueden estos sentenciadores dejar de tener presente al pronunciarse sobre la pretensión civil, que se encuentra suficiente acreditado en autos que el autor de los dos secuestros calificados investigados en autos actuando oficialmente en ejercicio de sus funciones, como Teniente de Carabineros a cargo de la Tenencia de Isla de Maipo y excediéndose abusivamente de la órbita de sus atribuciones, ocasionó en cuanto agente del Estado los perjuicios y daños cuya indemnización se demanda.

**18º)** Que la Constitución Política del Estado dispone en su artículo 6º que los Órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de la Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley. En concordancia, el Decreto con Fuerza de Ley N°1/19.653 de la Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido y sistematizado de la ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, preceptúa en su artículo 3º que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad, y a su vez en el artículo 4º dispone que el Estado será responsable por los daños que causen 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.

**19º)** Que así las cosas, en conformidad a las normas de jure sobre responsabilidad del Estado, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita del funcionario o agente del Estado, autor de los delitos de secuestro de que se trata la presente investigación, debe ser indemnizado por el Estado de Chile, ya que así lo disponen las normas de derecho pertinentes.

**20º)** Que a mayor abundamiento, cabe considerar la aplicación de las normas provenientes de los Tratados Internacionales suscritos por Chile, como la normativa internacional en cuanto ius cogens, en el contexto de lo que dispone el artículo 5º de la Carta Fundamental al consagrar “EL ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana..”. La normativa internacional aplicable en la especie, por mandato constitucional propende a la reparación de las víctimas, lo que incluye el ámbito patrimonial, como sería la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados ( vigente en Chile desde el 27 de enero de 1980), que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir obligaciones internacionales, pues

de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Internacional Latinoamericano, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, pág. 231).

**21º)** Que por otra parte, tampoco es posible aceptar que en esta materia opere la prescripción de la acción civil, por cuanto de acuerdo a los principios generales del Derecho Internacional y, en especial lo señalado en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ha habido una violación de los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la citada Convención “constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo ha reconocido esta Corte ( Caso Aloeboetor y otros de 1993).

De aceptarse la tesis de la prescripción, se vulneraría, no sólo la Convención Americana de Derechos Humanos, que constituye ley de la República al haberse incorporado al Derecho Chileno, sino además, el artículo 5º de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de derecho internacional, establece para los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que cabe mencionar el de indemnización que ha sido invocado en este proceso.

El computo del plazo correspondiente para determinar la supuesta prescripción de la acción indemnizatoria, en los términos planteados por el Fisco de Chile, no resulta aplicable desde que la demanda civil persigue la responsabilidad extracontractual del Estado por los delitos cometidos por sus agentes, obligación que deriva de su responsabilidad penal, la cual requiere de una decisión jurisdiccional al efecto, certeza que sólo es posible obtener al momento de dictarse la sentencia condenatoria o, a lo menos, a partir de la acusación formal en contra del inculcado, fechas desde las que no ha transcurrido el plazo que permite acoger la prescripción invocada. ( Fallo de la Excma. Corte Suprema Rol N°4691.07).

**22º)** Que en consecuencia, no se acogerán las alegaciones vertidas por el Fisco de Chile tendientes a eximirse de responsabilidad civil generada por los delitos establecidos en el fallo en alzada, por las razones esgrimidas en los motivos anteriores y teniendo en cuenta la normativa internacional, se rechaza la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco, por resultar aplicable en la especie y el de prescripción de la acción civil.

**23º)** Que en cuanto a la controversia de los hechos, alegada también por el Fisco, debe tenerse en cuenta que conforme se estableció en la sentencia de primer grado y en la presente, son hechos establecidos en autos, sin que pueda arribarse a la conclusión contraria, en mérito de la prueba rendida y debidamente ponderada de acuerdo a las reglas de la prueba legal que:

“El día 14 de septiembre de 1973, alrededor de las 07,00 horas, una patrulla de Carabineros de la Tenencia de Isla de Maipo, se presentó en un inmueble interior ubicado en la parcela “A” de Lonquén, comuna de Isla de Maipo, de propiedad del ciudadano alemán Heriberto Weisse Krueger, el que allanaron sin exhibir orden judicial emanada de Tribunal alguno, sacando a Juan de Dios Salinas, para luego ingresar y allanar el inmueble ubicado en el Fundo El Gomero de la misma comuna, desde donde sacaron a Guillermo Bustamante Sotelo, detenidos que en primera instancia fueron trasladados hasta la Tenencia de Carabineros de Isla de Maipo, para horas más tarde, un Oficial con el grado de teniente de Carabineros, da la orden de sacarlos de sus celdas, subirlos a un vehículo y trasladarlos hasta el Estadio Nacional, en los momentos que se desplazaban a dicho recinto, al llegar a la altura del Puente Naltahua, el Oficial en mención, que iba en el primero de los móviles, ordenó detener la marcha, bajar a los detenidos

individualizados, colocarlos al costado de la pasarela, para posteriormente el mismo Oficial, ordenar al resto de la patrulla, disparar en contra de los detenidos, ignorándose hasta la fecha lo que ocurrió con dichas personas”.

También, como lo concluye el fallo en revisión, se encuentra suficientemente probada la participación culpable que en calidad de autor se le atribuye al acusado Lautaro Castro Mendoza o Marcelo Iván Castro Mendoza, y ello permite tener por acreditados los fundamentos en que se funda la demanda civil deducida por los actores.

**24º)** Que en cuanto a la alegación del Fisco de Chile que no existiría un régimen de responsabilidad objetiva del Estado, son aplicables los mismos fundamentos desarrollados en los motivos anteriores, por lo que se desestima dicha pretensión, al emanar de la ley de rango constitucional la responsabilidad que se pretende hacer efectiva, como se desprende del citado artículo 5º de la Carta Fundamental, en cuanto esta norma permitió la incorporación en el Ordenamiento Jurídico interno de las obligaciones contempladas en los instrumentos internacionales que recogen principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra la de indemnizar los daños producidos por la violación de derechos humanos.

**25º)** Que de las declaraciones de la cónyuge de la víctima Guillermo Bustamante Sotelo de fojas 80, 154, 402 y 674 y de sus hijos Guillermo Bustamante Núñez de fojas 155, 404 y 681, de Verónica Bustamante Núñez de fojas 674 vta., de Gladys Bustamante Núñez de fojas 676, de Jovita Bustamante Núñez de fojas 678, de Soledad Bustamante Núñez de fojas 679, de Gloria Bustamante Núñez de fojas 680, es posible concluir los efectos traumáticos que la detención y posterior desaparición del jefe de familia produjeron en su mujer e hijos, menores de edad a esa época y como ello debió significar angustia, dolor y sufrimientos por la manera que la pérdida del cónyuge y padre se produjo, lo que por sí solo constituye un daño moral, del cual fluye la obligación del Estado de indemnizar.

A mayor abundamiento, los testigos Marta del Carmen Pinto Gutiérrez a fojas 102, Isabel de las Mercedes Caris Gálvez a fojas 1204 y Juana María Pérez Aguilera a fojas 1207, dan cuenta del sufrimiento y padecimientos de la familia de la víctima como consecuencia directa de la falta de éste en el hogar común.

De esta forma se hacen cargo los sentenciadores de las alegaciones del Fisco de Chile sobre la prueba del daño moral.

**26º)** Que en lo que respecta a la alegación de la improcedencia de la indemnización en caso de haber sido ya indemnizada la demandante de acuerdo a la ley 19.123, lo cierto es que los actores de autos, según se desprende de los documentos acompañados a fojas 1377 y siguientes, obtuvieron beneficios pecuniarios con cargo a la ley antes citada, que estableció pensiones de reparación y otros beneficios en favor de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, que se encuentran individualizados en el Volumen 2º del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de los que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación.

**27º)** Que en virtud de los preceptos de la ley 19.123 del año 1992 y Ley 19.980, que modificó el texto anterior empleando o estableciendo beneficios en favor de las personas que indica, los hijos de la víctima y demandantes en este proceso Guillermo del Carmen, Soledad de la Purísima, Verónica de las Mercedes, Jovita y a Margarita Bustamante Núñez percibieron con cargo al Estado el beneficio Bono de Reparación contemplado en la citada ley 19.980 por \$10.000.000 a cada uno. Por su parte la hija Gladys de la Purísima Bustamante Núñez percibió en el año 1992 una bonificación por única vez de \$296.472 y por concepto de pensión de reparación entre los años 1991 y 1993 la suma de \$792.950 y asimismo, se le concedió Bono de

Reparación contemplado en la ley 19.980 por \$9.207.050. La cónyuge del causante Guillermo Bustamante Sotelo, doña Andrea de las Mercedes Núñez Tamayo percibió una bonificación en el año 1992 por \$790.584, por única vez, y por concepto de pensión ha recibido desde el año 1991 a 2008 un total líquido de \$31.232.885.

**28º)** Que el Mensaje (Boletín N°316-06, sesión 41ª de 3 de abril de 1991, Cámara de Diputados) con que se inició el trámite legislativo de la ley 19.123 expresa que su objetivo último sería reparar “ el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”, lo mismo se desprende de la historia fidedigna de la ley y su texto, en éste último en el artículo 2º se señala que le corresponde a la Corporación “1. Promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18 y otorgar asistencia social y legal que requieran los familiares de éstas para acceder a los beneficios contemplados en esta ley”. En el Título II se estableció “ una pensión de reparación en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Reparación y Conciliación..”, según se lee en el artículo 17 y en el artículo 19 se indica el monto de la pensión, la que podrá renunciarse. Los beneficiarios de la pensión, forma de distribución y acrecimiento se señalan en el artículo 20. Por su parte el artículo 23 otorga a los familiares de las mismas víctimas, una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión sin el porcentaje equivalente a la cotización de salud. El artículo 24 consagra la compatibilidad de esta pensión con cualquiera otra. En el Título III se contemplan los beneficios médicos, el Capítulo IV se refiere a los beneficios educacionales.

**29º)** Que de las disposiciones mencionadas en el motivo anterior, se colige que el principal beneficio previsto en la ley 19.123 consiste en “ la pensión mensual de reparación”, vale decir, una pensión destinada a “ la satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria”, según designa el Diccionario de la real Academia Española a la palabra “ reparación”.

En consecuencia, puede concluirse que el fin perseguido por la pensión de reparación era la de indemnizar o reparar el daño inferido a los familiares de las víctimas de los derechos humanos o de la violencia política, y un mismo daño no puede ser indemnizado dos veces.

**30º)** Que, a su vez, del contenido del artículo 24 de la misma ley, aparece que la pensión de reparación es compatible con cualquiera otra pensión, de que goce o pueda gozar el beneficiario, pero ello no se extendió a otros beneficios o indemnizaciones que pudiera demandar ante los tribunales. Por su parte el artículo 19 consagra la posibilidad de renunciar a la pensión mensual de reparación, facultad que permite a los beneficiarios de ella optar por no acogerse a la ley, para quedar en condiciones de perseguir otros resarcimientos por los mismos hechos, lo que deja en evidencia que dicho beneficio, por su carácter de reparatorio es excluyente de otras indemnizaciones.

**31º)** Que a mayor abundamiento, cabe recordar que es un principio general de derecho el que un daño que ya ha sido reparado no da lugar a indemnización, por lo que quienes impetraron los beneficios de las leyes 19.123 y 19.980 y los recibieron como en el caso en estudio, según se reconoce a fojas 1377 y siguientes, no pueden demandar una nueva indemnización por unos mismos hechos. De aceptarse otras indemnizaciones por el daño moral por parte del Estado, además de los beneficios reparatorios concedidos y recibidos al amparo de la ley 19.123 y modificaciones introducidas por la Ley 19.980, importaría una doble indemnización del mismo perjuicio.

**32º)** Que así las cosas, conforme a lo razonado en los considerandos precedentes, cabe concluir que existe una incompatibilidad entre la acción de indemnización de perjuicios por el

daño moral invocada por los actores y la pensión reparatoria y demás beneficios de la ley 19.123 y posteriormente ley 19.980, por cuya razón ha de desestimarse la demanda civil deducida en el primer otrosí del escrito de fojas 1001.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se declara que:**

**En cuanto al incidente de nulidad de derecho público:**

**I.- SE RECHAZA** el incidente de nulidad de derecho público deducido en lo principal de fojas 1648.

**En cuanto a la tacha:**

**II.- Se desestima** la tacha interpuesta a fojas 1205 contra la testigo Isabel de las Mercedes Caris Gálvez.

**En cuanto a la acción penal:**

**III.- SE CONFIRMA** la sentencia apelada de once de agosto de dos mil ocho, escrita de fojas 1465 a fojas 1569, y sus complementos de nueve de octubre de dos mil ocho escrita a fojas 1628 y de veinte de marzo de dos mil nueve, escrita de fojas 1656 a 1662, **con declaración** que Marcelo Iván Castro Mendoza o Lautaro Eugenio Castro Mendoza queda condenado a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena por su calidad de autor de los delitos de secuestro calificado de Juan de Dios Salinas Salinas y de Guillermo Bustamante Sotelo, cometidos el 14 de septiembre de 1973 en la comuna de Isla de Maipo.

Atendida la extensión de la pena aplicada, no se concede al sentenciado alguno de los beneficios de la ley 18.216, sirviéndole de abono el tiempo reconocido en el fallo de primer grado.

**En cuanto a la acción civil:**

**IV.- Se rechazan** las excepciones de incompetencia absoluta del tribunal y de prescripción conforme a lo razonado en los basamentos 14° a 22°.

**V.- SE CONFIRMA** la sentencia de primer grado once de agosto de dos mil ocho, escrita a fojas 1465 y siguientes, en cuanto rechaza la demanda civil de indemnización de perjuicios con declaración que ello es así por existir la incompatibilidad señalada en el motivo 32° de este fallo.

**Acordada en cuanto a su decisión civil, con el voto en contra del Abogado Integrante señor Hazbún,** quien considera que los beneficios que otorga la Ley N°19.123 son compatibles con la indemnización por daño moral que pueda obtenerse mediante decisión jurisdiccional, y en consecuencia, fue de parecer de indemnizar a los hijos de la víctima y demandantes en este proceso, Guillermo del Carmen, Soledad de la Purísima, Verónica de las Mercedes, Jovita, Gladys de la Purísima y Margarita, Bustamante Núñez, con la suma de \$ 10.000.000, para cada uno, por concepto de daño moral. Y respecto de la cónyuge, doña Andrea de las Mercedes Núñez Tamayo, una indemnización por el mismo concepto ascendente a \$ 20.000.000, en atención a los siguientes fundamentos:



1°) Que no obstante encontrarse acreditado que los demandantes en este procedimiento han sido favorecidos con los beneficios de la Ley N° 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, conforme al texto expreso de la ley, la pensión de reparación y bono compensatorio se otorgan de manera genérica y reglada respecto de todos aquellos que acrediten ser familiares directos de las víctimas, es decir, teniendo dicha condición objetiva se es acreedor del mentado beneficio. Pero cosa distinta es que en un juicio de lato conocimiento dónde se ha revelado la verdad procesal de lo sucedido, los actores no puedan ser indemnizados por el daño moral que el hecho criminoso les ha causado, so pretexto de que ya han sido reparados pecuniariamente, y en consecuencia se sostenga, que un mismo hecho no puede ser indemnizado dos veces;

2°) Que en efecto, los beneficios a que alude la normativa de la Ley N° 19.123 tienen la característica de reconocer indirectamente una forma de responsabilidad objetiva de parte del Estado por los crímenes de lesa humanidad cometida por sus agentes, y otorgar como consecuencia de ello una indemnización respecto de todas aquellas personas que se encuentren en la situación que la misma ley refiere, pero esa indemnización en caso alguno puede vincularse con el daño moral sufrido por los familiares de las víctimas, primero porque se trata, como ya se ha dicho, de una indemnización de carácter legal, reglada y genérica respecto de todos aquellos que cumplan cierta condición objetiva – ser familiares de las víctimas - y segundo, atendido que el daño moral es personalísimo y éste no puede, en consecuencia, ser tasado, reglado o regulado administrativa o legalmente, sino que su procedencia debe ser necesariamente materia de un juicio, en que tal daño se acredite, y sólo en esta eventualidad el juez podrá evaluar, ponderar y determinar el monto del mismo;

3°) Que como puede advertirse, nos encontramos en presencia de dos hechos distintos. Uno objetivo de carácter general y contemplado en la ley, donde teniendo una calidad específica se accede a la indemnización. Y otro hecho de orden subjetivo y de carácter personalísimo, constituido por el dolor espiritual o interno que experimenta cada persona, que atendida esta circunstancia, debe ser tratado caso a caso y para que proceda su indemnización debe acreditarse. En consecuencia, ambos hechos siendo distintos deben necesariamente ser tratados en forma separada, y en esta misma calidad pueden y deben ser indemnizados, y encontrándose acreditado en autos los presupuestos materiales del daño sufrido por los demandantes, no cabe sino indemnizarlos en la forma a que se hace mención;

4°) Que a mayor abundamiento, la ley antes referida no ha señalado expresamente que exista incompatibilidad con otras indemnizaciones que puedan solicitar en ámbito jurisdiccional, sobre todo porque, frente a un delito de lesa humanidad no sólo debe tenerse acceso a la verdad y a la justicia, sino también a una justa reparación, sin perjuicio de tener presente que la ley en referencia, más que una indemnización, contiene en su seno un beneficio de carácter asistencial y de subsistencia para los familiares de las víctimas;

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

Redacción de la Ministro señora María Teresa Díaz Zamora y del voto disidente su autor.

Ingreso N° 995-2008-CRI

Pronunciada por esta Sexta Sala Integrada por la Ministro Titular señora María Teresa Díaz Zamora, Ministro Suplente señora Marianela Cifuentes Alarcón y Abogado Integrante señor Manuel Hazbún Comandari.

No firma la Ministro Suplente señora Marianela Cifuentes Alarcón por haber cesado en sus funciones, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa.

San Miguel, a veinte de octubre de dos mil nueve, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.