

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, seis de abril de dos mil diez.

En cumplimiento a lo prevenido en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada en su parte expositiva, como asimismo sus fundamentos y citas legales con las siguientes modificaciones:

Se eliminan los motivos sexto, décimo quinto, décimo sexto, décimo octavo y décimo noveno.

Se sustituye el considerando quinto por el siguiente:

“ Que los elementos de convicción antes reseñados constituyen presunciones judiciales que, por satisfacer todas las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten tener por legalmente acreditado que José Isaías San Martín Benavente, quien al 11 de septiembre de 1973 se desempeñaba como Jefe Provincial de la Dirección de Industria y Comercio en la ciudad de Temuco, debido al quiebre institucional que se produjo en el país en esa fecha, abandonó la ciudad en esa fecha, a bordo de un vehículo marca Fiat, modelo 125, de propiedad fiscal, con destino a Parral, donde tenía familiares. En Chillán, el automóvil presentó problemas mecánicos, por lo que lo dejó en un taller, a fin de retirarlo más tarde. Cuando regresó de Parral días después, con intención de dirigirse a Temuco, por estar requerido en un bando de las nuevas autoridades y con el fin de entregarse a ellas, el vehículo había sido incautado por personal militar, ante lo cual se dirigió en un taxi a Temuco, llegando a su destino, sin que nunca más sus familiares tuvieran conocimiento de su paradero ni información o constatación formal de su deceso. También procede tener por acreditado que con posterioridad a esos hechos, parientes de San Martín concurrieron en diversas ocasiones a Temuco, a fin de inquirir por su paradero, logrando entrevistarse con Eduardo Humberto del Javier Soto Parada, teniente coronel de Carabineros, quien se desempeñaba en la Fiscalía de Carabineros y les indicó que no lo buscaran más, dando a entender que había muerto, según comentarios que había escuchado en la Fiscalía.”

Se eliminan las referencias a los artículos 11 No. 6, 14, 15, 18, 24, 25, 28, 50 y 68 del Código Penal y 502, 503 y 504 del Código de Procedimiento Penal.

En el motivo séptimo se sustituye el apellido Etcheverry por Etcheberry.

Y SE TIENE, ADEMÁS, Y EN SU LUGAR, PRESENTE:

PRIMERO: Que los elementos de prueba reunidos en la indagación para establecer la existencia del delito, están consignados en el considerando Cuarto de la sentencia en alzada y su ponderación, efectuada con arreglo a las normas legales, permite concluir que los hechos descritos en el motivo quinto del fallo de primer grado, modificado en la forma señalada al comienzo de esta sentencia, configuran el delito de secuestro de José Isaías San Martín Benavente, ya que terceros no identificados lo encerraron o detuvieron ilegitimamente, privándolo de su libertad, manteniéndose el estado antijurídico creado por ese hecho, sin que se haya obtenido información verosímil acerca del paradero de esa persona o de su muerte.

SEGUNDO: Que el delito de secuestro, imputado en la acusación fiscal a los cuatro acusados, de acuerdo a la definición que hace el artículo 142 del Código Penal, en encerrar o detener sin derecho a otro privándole de su libertad. Los verbos rectores “encerrar” y “detener”, se traducen en la impedición de ejercer la facultad de cambiar de lugar libremente. La detención es la aprehensión de una persona a la cual se obliga a estar en un lugar contra su voluntad privándole de su libertad ambulatoria, siendo indiferente el medio empleado para ello. El encierro consiste en mantener a un individuo en un lugar

del cual no pueda escapar. (Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, segunda edición, 2004, p. 202).

TERCERO: Que en cuanto a la participación en el hecho punible establecido, atribuida a los procesados en la acusación de oficio, a la cual adhirió la querellante, cabe precisar lo siguiente:

1.- Que después de reproducir los dichos de los cuatro acusados en los motivos Décimo a Décimo Tercero, ambos inclusive, el juez de la instancia procede en el considerando Décimo Cuarto, a dar por acreditada, con el mérito de los testimonios que indica, la existencia al interior de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, de la denominada “Comisión Civil”, antecesora de Sicar (Servicio de Inteligencia de Carabineros), la que constituía una agrupación de hecho, jerarquizada, dependiente directamente del Subprefecto de los Servicios, que contaba con personal y medios logísticos para actuar (vehículos propios y oficinas y calabozos de uso exclusivo) y que particularmente se dedicaba a los denominados temas políticos, en virtud de lo cual sus miembros interrogaban a los detenidos políticos, con prescindencia de los funcionarios que no integraban esa agrupación. Además aquellos no eran ingresados en los libros de registro de detenidos existentes para dejar constancia de las personas aprehendidas por delitos comunes y que se llevaban en la guardia de la Segunda Comisaría. También cabe tener por igualmente establecido, con el mérito de los mismos antecedentes desarrollados en el motivo Décimo Cuarto del fallo en revisión, que la cadena de mando de esa “Comisión Civil” era encabezada por el comandante Gonzalo Enrique Arias González y entre los miembros de aquella se encontraban los enjuiciados Eduardo Riquelme Riquelme, Juan de Dios Fritz Vega y Omar Burgos Demjean, además de varios otros funcionarios individualizados en los autos, quienes intervenían en las detenciones e interrogatorios.

2.- Que los enjuiciados, si bien terminaron – después de negativas iniciales- por aceptar que habían integrado la mencionada “Comisión Civil”, no reconocen la detención de San Martín Benavente en el recinto de la Segunda Comisaría de Carabineros en la cual operaban; a su turno, de los antecedentes expuestos en el considerando antes citado no es factible desprender, mediante inferencia, que aquella persona ingresó, voluntaria o forzosamente a la unidad policial en la cual actuaban los cuatro acusados y fue allí detenida o encerrada ilegítimamente y privada de su libertad ambulatoria por tales individuos, provocando su desaparición forzada.

CUARTO: Que una presunción judicial es “la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona.” (artículo 485 del Código de Procedimiento Penal).

Que la presunción judicial, como toda presunción, constituye el ejemplo más relevante de la prueba indirecta, la cual reside en la inferencia que induce del hecho conocido el hecho sometido a prueba, o sea, que el resultado se obtiene por razonamiento en lugar de ser comprobado o declarado verbalmente por escrito, como en las otras pruebas. (Graciela Latorre Ceballos, “Las presunciones en el proceso penal”, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., 1964, p. 145; Francois Gorphe, “De la apreciación de las pruebas”, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, Europa- América, 1955, p. 250)

Las presunciones judiciales, como sus semejantes las legales, parten de lo conocido a lo desconocido, pero esta circunstancia especialmente importante en materia penal en que el juez a diferencia del magistrado civil que dispone de una versión de los hechos establecidos por las partes, actúa ante lo

desconocido y a él le incumbe la búsqueda del autor del hecho o la determinación de la forma en que habría actuado en su perpetración.” (Latorre, cit., p. 145)

Que en doctrina suele diferenciarse entre indicios y presunciones, conceptos que nuestro Código de Procedimiento Penal identifica, según se desprende del propio mensaje, unido al texto de los artículos 110 y 457. En realidad- apunta el entonces Ministro de esta Corte don Marcos Libedinsky Tschorne, en su prevención contenida en la sentencia del 30.05.1995, recaída en proceso seguido contra Manuel Contreras y otro- debe concluirse que el indicio y la presunción son conceptos diferentes pero que se relacionan, por cuanto el indicio (la voz latina *indicium* deriva de *indicere*, que significa indicar, hacer conocer algo) es un hecho conocido del cual se infiere la existencia de otro hecho desconocido, mediante un razonamiento del juez que es lo que constituye la presunción. Este es el alcance del artículo 485 del Código de Procedimiento Penal en cuanto señala que la presunción en el juicio criminal es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso (indicio o hecho indiciario), deduce el tribunal (razonamiento, operación mental de inferencia lógica) ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona. (RDJ, t. XCII, 1995, 2ª parte, secc. 4ª, pp. 70 y s.s.)

QUINTO: Que es menester diferenciar la presunción de las sospechas y conjeturas - aún cuando existe entre estos tres términos una relación estrecha- ya que las dos últimas son anteriores a los indicios y provocan sólo un ligero juicio, por la vaguedad e imprecisión de los indicios no certificados. (Latorre, cit., p. 160)

La conjetura es el juicio probable que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones. La sospecha es el recelo que se forma sobre la verdad o falsedad de alguna cosa o hecho. (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, Garnier Hnos, p. 1545). Para Dellepiane, la sospecha es un juicio ligero, una inferencia que abre el camino a la duda, como basada en un indicio bruto, en un indicio que requiere verificarse. Estima que la sospecha sola o acompañada de otras sospechas, puede servir de punto de partida para una pesquisa, justificar una indagación a persona determinada, pero nunca puede ser fundamento de una condena. (Dellepiane Antonio, “Nueva Teoría General de la Prueba”, Abeledo, Buenos Aires, 1938, pp. 93 y s.s.)

Que la prueba de presunciones, “basada sobre la inferencia o el razonamiento, tiene, como punto de partida, por tanto, los hechos o circunstancias que se suponen probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, que constituye la X del problema, ya sea una incógnita por determinar, ya un dato por completar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado. ” (Gorphe, cit., p. 250)

SEXTO: Que, de conformidad a lo establecido en el artículo 488 Nro. 1 del Código de Enjuiciamiento Criminal, las presunciones judiciales sólo pueden llegar a configurar una prueba completa de un determinado hecho, si se basan en hechos reales y probados y no en otras presunciones, legales o judiciales. No es posible sacar una presunción de otra presunción. El legislador se refiere aquí a la “calidad” de los hechos y las condiciones de reales y probados que exige la disposición, se satisfacen si los hechos han sido probados por otros medios legales diferentes de la presunción, o sea, que hayan sido legalmente comprobados en el proceso, excluyendo como medio de la comprobación a las presunciones de cualquier naturaleza. (Latorre, cit., p. 178) Los hechos generadores deben hallarse probados en la causa y esta prueba debe constar

por los otros medios, vale decir, no por otras inferencias. (Mauricio Silva Cancino, "Las presunciones judiciales y legales. Construcción lógica de las pruebas indirectas" Editorial Jurídica Ediar – Conosur Ltda., 1989, p. 58)

SEPTIMO: Que, como ya se adelantó, sobre la única base disponible para esta Corte, cuales son los antecedentes reunidos en la indagación- que se aprecia como notoriamente incompleta- no es posible tener como hechos probados, que resultan esenciales, atendidas las características y circunstancias del ilícito denunciado, que Isaías San Martín Benavente ingresó, por propia decisión o coaccionado, al recinto de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco y quedó allí, encerrado o detenido en poder de los miembros de la "Comisión Civil". La Corte no está en condiciones de dar por acreditada, a través de presunciones judiciales que satisfagan todas las exigencias contenidas en el artículo 488 del Código del Ramo, la participación de los encausados, en calidad de autores, en el delito cuya comisión se ha tenido por establecida, no obstante existir, ciertamente, múltiples y fundadas sospechas e incluso conjeturas al respecto.

OCTAVO: Que el mérito de los dichos que a continuación se reseñan, en lo pertinente al asunto de que se trata, apreciados por el juez a quo para establecer la participación criminal de los encausados, ratifica las reflexiones precedentes:

a) Mario Contreras Klickmann, en sus declaraciones de fojas 68, 623, 632 y 758, así como en la diligencia de careo de fojas 100, señala primero que desconoce todo tipo de antecedentes de lo que pudiera haberle ocurrido a San Martín Benavente, y que sólo por comentarios de familiares supo de su búsqueda, pues era requerido por autoridades militares, pero ignora si en definitiva se entregó a Carabineros, Ejército, o a la Fuerza Aérea, porque en ese tiempo había versiones que se habría entregado a Carabineros y que éstos lo habrían entregado, a su vez, a la Aviación. Posteriormente expresa que conoció a Italo García Watson, y que con después del 11 de septiembre de 1973 llegó personal de Investigaciones hasta su casa, preguntando por José San Martín, siendo interrogado en un recinto militar al respecto. Refiriéndose al momento en que García le contó de la suerte corrida por San Martín Benavente, cree que fue en su casa, se abrazaron y lloraron juntos y le contó que él había acompañado a San Martín a presentarse a la Segunda Comisara de Carabineros, lugar en el que quedó a disposición de sus superiores, expresándole que presumía que se encontraba muerto. También señala que García Watson le dijo genéricamente que al parecer a José San Martín lo trasladaron desde la Comisaría hasta la Fach, debido a que según recuerda podría haber sido Italo García quien se lo indicó, pero no recuerda con exactitud ese dato.

b) Nelson Uribe San Martín, primo del afectado, quien declara a fojas 75, 111, 115, 210, 214, 293, 1.038 y 1.039 y en los careos de fojas 113 y 115, manifiesta que lo vio en Parral, luego del 11 de septiembre de 1973, quedándose en su casa por una semana, y tras tomar Isaías San Martín conocimiento de que era requerido por las autoridades militares de Temuco, decidió presentarse ante éstas. Previo a esto, solicitó un salvoconducto en la Gobernación de Parral y posteriormente viajó a Temuco con la intención de tomar contacto con el Teniente de Carabineros Italo García Watson, quien era su amigo. Varios días después acompañó a la madre de José San Martín, doña Elena Benavente, hasta Temuco para saber noticias de su primo. Allí se entrevistó con Alfonso Podlech, quien era asesor del Fiscal Militar, quien le expresó que ningún cargo había contra San Martín Benavente y que no había pasado por ese lugar. También conversaron con el Capitán Nelson Ubilla Toledo, Jefe de la Sección de Inteligencia Militar, el que también aseguró que el ejército no había detenido a su primo.

Luego de un par de viajes a Temuco, logró contactar al Teniente Coronel de Carabineros Eduardo Soto Parada, quien le dijo que no buscara más a su primo José San Martín, dándole a entender que había muerto, pero sin dar mayores antecedentes al respecto.

En sus últimas declaraciones precisa que no le consta que su primo se haya encontrado en Temuco con Italo García Watson, pero que esa era su intención, esto es, de acompañar a su primo a entregarse a la Prefectura.

c) Hugo San Martín San Martín, quien declara a fojas 384, asevera que su primo Isaías San Martín Benavente llegó hasta su casa, ubicada en la ciudad de Chillán, en un automóvil estatal marca Fiat, modelo 125 de color gris. Que juntos fueron a un taller para dejarlo en custodia y que se fueron a Parral a pasar el dieciocho a la casa de Nelson Uribe San Martín. Que aconsejaron a San Martín para que se entregara a las autoridades de Temuco donde era requerido. Junto con esto, hicieron gestiones ante el Gobernador de Parral para obtener un salvoconducto que le permitiera trasladarse a Temuco. Isaías dijo que se iría a entregar a su amigo el Teniente Italo García Watson.

El día 19 de septiembre de 1973 emprendieron viaje a Chillán, donde fue embarcado en un taxi a Temuco, luego de haber comprobado que su vehículo había sido requisado por militares de esa ciudad.

Luego de algunos días viajó a Temuco en compañía de Ricardo San Martín, entrevistándose con Italo García quien les dijo que él había acompañado a José San Martín a entregarse al cuartel policial y que sus superiores habían dado orden de fusilamiento en contra del ex jefe de Dirinco. Agregó que había tratado de interceder por su amigo, pero que San Martín fue sacado de la unidad policial en una camioneta, esposado y con su vista vendada.

d) Eduardo Humberto del Javier Soto Parada, quien declara a fojas 291, 385, 799 y 1.039, así como en el careo con Nelson Uribe San Martín de fojas 293, señala haberse desempeñado en la Prefectura de Carabineros de Cautín en septiembre de 1973 con el grado de Teniente Coronel, cumpliendo funciones administrativas en la Fiscalía de Carabineros. Asegura que el Fiscal era el Teniente Coronel Gonzalo Arias González, quien además estaba a cargo de los detenidos políticos.

Respecto de José San Martín Benavente señala no conocerlo personalmente, pero recuerda haberse entrevistado con Nelson Uribe San Martín afuera de la Prefectura, dándole a conocer a éste que escuchó comentarios al interior de la Fiscalía de Carabineros en relación con San Martín Benavente, que hacían presumir que al Jefe de Dirinco le habrían dado muerte. Incluso, en una oportunidad, le preguntó al suboficial que le ayudaba en la Fiscalía, por la suerte corrida por aquél, en que le manifestó que lo habían muerto.

e) Ernesto Ildelfonso Garrido Bravo, quien depone a fojas 358 y 1.025, señala que formó parte de la Comisión Civil en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, correspondiéndole detener personas por cargos políticos en su contra, las órdenes emanaban de la Fiscalía Militar, recuerda haber efectuado vuelos en compañía de Arias y que las órdenes las recibía directamente de la Prefectura por parte del Teniente Coronel Arias González, sin identificar al desaparecido, y que se producía a través de Riquelme o Fritz, y en lo referido al caso que nos ocupa, supo de la existencia de un grupo de detenidos políticos en manos de la Comisión Civil entre los cuales posiblemente estaba San Martín, pero lo afirmó sólo después de que el tribunal le exhibió una foto del desaparecido, pero no recuerda que ocurrió con ellos.

NOVENO: Que si bien Italo García Watson fue sometido a proceso mediante resolución de fojas 925, en calidad de autor del delito de secuestro de José Isaías San Martín Benavente, la Corte de Apelaciones de Temuco revocó

la resolución de primera instancia, según consta de fojas 948, por no concurrir el requisito previsto en el numeral 2º del artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

Que en el contexto de los antecedentes y dada la naturaleza del delito indagado, la imputación hecha al señalado García Watson, requería tener por establecido, a lo menos en el plano objetivo, que él llevó o acompañó a San Martín Benavente a la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, donde quedó en manos de la Comisión Civil que allí operaba, sin que posteriormente se volviera a tener noticias de su persona. Sin embargo, la revocatoria pronunciada por el tribunal de alzada, basada en la ausencia de presunciones fundadas de la participación de García en el delito de secuestro, que se habría cometido en esa unidad policial, pone de manifiesto que no se tuvo por legalmente acreditada en el juicio esa conducta del mencionado García Watson, realidad procesal que no es posible de enmendar en la sede de casación y que a su vez, determina la ausencia de prueba grave y precisa de la aprehensión por esa unidad especial.

Que este tribunal está impedido de tener por establecido el ingreso de la víctima al recinto de la Segunda Comisaría y su captura por miembros de la Comisión Civil -con independencia de la falta de responsabilidad penal del inculpado ya mencionado - aún por medio de presunciones judiciales, ya que éstas sólo podrían ser deducidas de testimonios que no reúnen todos los requisitos legales para producir plena prueba, situación que le impide absolutamente tener a esos hechos como reales y probados, lo que determina, por consiguiente, el incumplimiento de lo preceptuado en el numeral primero del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal; en efecto, de acuerdo a este precepto legal, las presunciones deben basarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones, cualquiera que sea la naturaleza de ellas. Estas condiciones de reales y probados se satisfacen únicamente -como se precisó en el motivo sexto- si los hechos han sido acreditados por otros medios contemplados en la ley, diferentes de las presunciones, que quedan perentoriamente excluidas.

DECIMO: Que el numeral primero del citado artículo 488 es una disposición que reviste el carácter de ley reguladora de la prueba, esto es, una norma básica y de observancia obligatoria para los jueces en la apreciación de la prueba que aquella reglamenta.

UNDECIMO: Que, se cuenta con dos testigos de oídas- Mario Jorge Contreras Klickmann y Hugo Gerardo San Martín San Martín- cuyas declaraciones, ya transcritas en el motivo, aluden a los dichos de García Watson en las ocasiones en que estuvo con ellos en determinados lugares.

Sin perjuicio de que García Watson niega el hecho de haber efectuado esas declaraciones ante los testigos mencionados y los contradice, los dichos de éstos -en cuanto son de oídas- pueden constituir presunciones judiciales, de conformidad al artículo 464 inciso tercero del Código de Procedimiento Penal. En tal virtud, y atendido lo preceptuado en el numeral primero del artículo 488 de dicho estatuto, por tratarse de hechos - los escuchados por los testigos- que no pueden calificarse legalmente de probados (a través de medios de prueba distintos de las presunciones), carecen de la idoneidad necesaria para servir de base a presunciones judiciales que permitan llegar a convencer de la participación culpable de los sentenciados, o de algunos o alguno de ellos.

DUODECIMO: Que, las presunciones representan, como es obvio, la prueba del hecho por raciocinio, o sea, por inferencia; de manera que su requisito primero se constriñe consecencialmente a los hechos accesorios que le sirven de fundamento, y ordena que éstos se encuentren probados por medios naturales y no por meras especulaciones racionales, como sería el

caso de que otra presunción legal o judicial, se constituyera en el hecho circunstancial de esta nueva presunción. (Silva, cit. p.129)

Que a la exigencia de estar probados los hechos, sigue la alusión negativa de que las presunciones no se funden en otras presunciones, cualquiera sea su origen, cuya finalidad es establecer que aunque una presunción descansa sobre un dato manifestado en el proceso, no es admisible construir a partir de ella una nueva presunción; el hecho que le da origen, no puede constar más que de un modo cierto, pues sin que haya certeza a su respecto, no puede nacer la presunción. (Silva, cit., pp. 142 -143)

DECIMO TERCERO: Que, en consecuencia, al disponerse únicamente de presunciones judiciales como medio probatorio para llegar a acreditar los supuestos fácticos de que se trata, estos hechos no satisfacen la exigencia legal (reales y **probados**) y no está permitido inferir de ellos otras presunciones, con las cuales llegar a tener por comprobada con el grado de certeza que la ley exige, la participación aludida.

DECIMO CUARTO: Que los requisitos del artículo 488 son copulativos, de manera que al faltar el primero, es inconducente examinar la concurrencia de los demás.

DECIMO QUINTO: Que la declaración del testigo Garrido Bravo no altera las condiciones precedentemente expuestas, ya que si bien, después de serle exhibida una fotografía de la víctima por el tribunal, reconoce que luego del 11 de septiembre de 1973 hubo un grupo de detenidos en manos de la Comisión Civil, que eran jefes de servicios, entre los cuales posiblemente se haya encontrado San Martín, señala que no recuerda la suerte corrida por estas personas. En todo caso, a estos dichos, en cuanto no satisfacen todos los requisitos del artículo 459 del Código del Ramo para configurar una prueba plena- dado que no se afirma con seguridad la existencia de un hecho- el tribunal podría otorgarles la fuerza de una presunción judicial de que el sujeto pasivo del delito estuvo detenido por esa comisión, al tenor de lo preceptuado en el artículo 464 de ese cuerpo legal; no obstante, de esta presunción no puede ser sacada o extraída otra para acreditar el hecho desconocido.

DECIMO SEXTO: Que, por último, la circunstancia de hallarse establecida la pertenencia de los cuatro acusados a la Comisión Civil que operaba en la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, no autoriza a inferir de ella sin más la participación culpable que se persigue comprobar, por tratarse de un solo hecho y considerada, además, la ya destacada ausencia de otros hechos esenciales probados, que resta a la presunción judicial su primer elemento.

DECIMO SEPTIMO: Que el Mensaje del Código de Procedimiento Penal consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto de vista indispensable para condenar. Si esa convicción no llega a formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo, afirmación ésta, que en el derecho positivo aparece consagrada en el 456 bis del Código de Enjuiciamiento Criminal.

DECIMO OCTAVO: Que en concepto de la jurisprudencia, “no bastan para condenar las presunciones que permiten deducir que se ha cometido un delito y que el debe haber sido realizado por una persona o alguna de varias personas que aparecen sindicadas en el mismo, si no llegan a establecer cuales fueron precisamente las que lo cometieron o que lo fueron todas; es decir, no bastan para condenar las presunciones que sirven para comprobar el cuerpo del delito, pero no descubren la persona del delincuente.” (SCA Talca, 29.12.1913, G. 1913, 2º sem., No. 1.105, p. 3179, cit. en Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T.II, p. 270)

DECIMO NOVENO: Que como corolario de todo lo razonado, estos sentenciadores acogen la solicitud de absolución formulada por las defensas al contestar la acusación, y por ende comparten la opinión del señor Fiscal Judicial, manifestada en el informe de fojas 1.131 a 1.132, en razón de no hallarse suficientemente acreditada a través de los medios de prueba que enumera el artículo 457 del código citado, la participación culpable de los acusados.

Que por lo razonado, es innecesario hacerse cargo de las restantes peticiones formuladas en la contestación a los cargos.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **SE REVOCA** la sentencia apelada de veintiséis de julio de dos mil siete, escrita desde fojas 1.072 a 1.106, ambas inclusive, en cuanto condena a GONZALO ENRIQUE ARIAS GONZALEZ, EDUARDO ORLANDO RIQUELME RODRIGUEZ, JUAN de DIOS FRITZ VEGA y a OMAR BURGOS DEJEAN como autores del delito de secuestro cuya víctima fue José Isaías San Martín Benavente y en su lugar se declara que se les absuelve del cargo formulado en su contra.

Háganse las comunicaciones que ordena el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Künsemüller.

Rol N° 5231-08.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L. No firma el Ministro Sr. Ballesteros, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a seis de abril de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.