

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 1945-2008, del Segundo Juzgado Militar de Santiago, por sentencia de seis de enero de dos mil doce, escrita a fojas 1093, se condenó a Ivar Germán Barría Álvarez a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la pena y pérdida del estado militar más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de violencias innecesarias causando lesiones graves a Víctor Salas Araneda, cometido el 21 de mayo de 2008, otorgándosele el beneficio de la remisión condicional de la pena.

Impugnada esa decisión por el condenado y por la parte perjudicada, la Corte Marcial, por sentencia de cuatro de abril de dos mil trece, a fojas 1143, revocó la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y confirmó lo demás con declaración que se reduce la pena a trescientos días de presidio menor en su grado mínimo más suspensión del empleo militar. Acorde a lo resuelto redujo a un año el período correspondiente a la remisión condicional de la pena.

Contra el anterior pronunciamiento la parte del sentenciado dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, como se desprende de fojas 1145, declarándose admisible únicamente el primero de tales arbitrios, como se lee a fojas 1157, para cuyo conocimiento se ordenó traerlo en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso deducido se funda en las causales cuarta y duodécima del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

Por la primera de ellas, afirma no haberse hecho notificación a las partes para alguna diligencia de prueba y sostiene que la sentencia resultó viciada

como consecuencia de otorgarse valor en perjuicio del sentenciado al informe pericial fotográfico N° 193-2008, de 3 de septiembre de 2008, del Laboratorio de Criminalística Regional Valparaíso de la Policía de Investigaciones, contenido en la letra r) de los fundamentos del fallo y que rola a fojas 475 a 482 y 745 a 763, que corresponde a la fijación fotográfica de una reconstitución de escena, diligencia a la que el imputado no fue notificado ni citado, verificándose sólo con la víctima, de la cual derivó la obtención de una prueba parcial, pues se estructura pericialmente en base a la versión de los hechos aportados sólo por una parte en perjuicio de la otra, lo cual se contrapone a lo que estatuyen los artículos 109, 110 y 120 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la otra causal esgrimida, consistente en haberse omitido durante el juicio la práctica de algún trámite o diligencias dispuestas expresamente por la ley bajo pena de nulidad, se reclama que la indicada diligencia de reconstitución de escena de que da cuenta el informe pericial fotográfico antes señalado se llevó a cabo sin la presencia del juez de la causa, no obstante que se trata de una especie de inspección personal, de manera que carece de todo valor probatorio, atendiendo a lo que estatuyen los artículos 474, 475 y 476 del Código de Procedimiento Penal, sin perjuicio de que, además, nunca fue decretada judicialmente ni notificada a las partes, en contravención a lo que señala el artículo 452 inciso 1° del mismo cuerpo legal.

Concluye señalando que los vicios advertidos le impidieron, arbitrariamente, ejercer debidamente su derecho de defensa, cuestión que influyó tanto en la determinación de la participación como en la responsabilidad que se le atribuye, al ser la reconstitución el único antecedente que grafica en forma irresponsable y sin certeza científica, clara y objetiva, una conducta hipotética, contraria al real mérito de los demás antecedentes de la causa.

Finaliza solicitando que se invalide el fallo recurrido y se dicte la sentencia correspondiente con arreglo a la ley que declare la absolución del enjuiciado.

SEGUNDO: Que a fojas 1159, la Fiscalía Judicial de esta Corte informa que, en su opinión, el recurso de casación en la forma no está preparado, porque los vicios habrían existido en la sentencia de primera instancia respecto de la cual la parte sólo dedujo apelación. En todo caso, añade, los recursos de casación no constituyen una tercera instancia para seguir debatiendo lo propuesto por las partes, por lo que no existe infracción cuando ya hubo pronunciamiento fundado sobre la materia en la instancia.

Señala que no se llevó a cabo una diligencia de reconstitución de escena, y el objetado informe pericial fotográfico N° 193-2008 de la Policía de Investigaciones fue ordenado por el fiscal militar que incoaba el sumario, y como tal tiene el valor que le asigna la ley para formar convicción en los artículos 74 bis A, 110, 113, 113 bis, 120 bis, 471, 472 y 473 del Código de Procedimiento Penal.

TERCERO: Que en lo que atañe a la primera objeción formal planteada, tal como lo advierte el Ministerio Público Judicial, no se verificó en la causa una reconstitución de escena en la que se haya prescindido de la presencia del acusado, sino que fue decretada una diligencia de investigación de carácter técnico, al tenor de lo que disponen los artículos 110, 113, 113 bis y 120 bis del Código de Procedimiento Penal, que se tradujo en una pericia fotográfica llevada a cabo en una data en que no existía un inculpado determinado, por lo que no era factible que el enjuiciado hubiese intervenido en ella -cuestión que también se objeta-, y en cuya ponderación el tribunal se ajustó a lo dispuesto en los artículos 471 a 473 del referido código.

La ausencia de una diligencia de reconstitución de escena se advierte, además, de las actuaciones de fojas 1036 y 1091, oportunidades en que el tribunal instructor desestimó expresamente las peticiones de la defensa acerca de la necesidad de su realización.

CUARTO: Que la siguiente sección del recurso parte del supuesto equivocado de haberse decretado una reconstitución de escena que, como se dijo, no aconteció, lo que sería suficiente para desestimar también este capítulo de impugnación, sin embargo, además, la omisión de que da cuenta el recurso no es de aquellos trámites o diligencias dispuestos expresamente por la ley bajo pena de nulidad, condición necesaria para que la causal esgrimida pueda prosperar.

QUINTO: Que en estas condiciones, el recurso será desestimado en ambos capítulos.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 535, 536, 541Nros 4 y 12 y 544 del Código de Procedimiento Penal, y oída la opinión del Ministerio Público Judicial, **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma promovido en lo principal de la presentación de fojas 1145 por el abogado don Luis Alfredo Acevedo González, en representación del sentenciado Ivar Barría Álvarez, en contra de la sentencia de cuatro de abril de dos mil trece, escrita a fojas 1143, la que, por ende, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch.

Rol N° 2665-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y al Auditor General del Ejército Sr. Waldo Martínez C.

No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiséis de septiembre de dos mil trece, 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.