

C.A. de Temuco

Temuco, doce de noviembre de dos mil dieciséis.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que, en esta instancia comparece el abogado Gaspar Antonio Calderón Araneda, en representación de **MIGUEL VEJAR ROJAS**, recurriendo de apelación respecto de la sentencia definitiva dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Alvaro Mesa Latorre, en la que aquél fue condenado como **autor** del delito de **homicidio simple** en la persona de **Moisés Marilao Pichún**, acontecido el día 19 de abril de 1985, a la pena de **tres años y un día** de presidio menor en su grado máximo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, concediéndosele el beneficio de libertad vigilada. Solicita, la revocación del fallo y en definitiva, se absuelva a su representado de los hechos por los cuales fue sentenciado.

Segundo: Que, en sus alegaciones, sostiene el recurrente que los conceptos de Derechos Humanos y lesa humanidad han sido sobrepasados. Refiere, que según la acusación, los hechos parten cuando Véjar ataca a Moisés Marilao, el cual venía de matar a otra persona. Señala, que la dinámica de los hechos es distinta puesto que Moisés Marilao dio muerte de un disparo a **Alberto Arturo Neumann Adriazola** y cuando Véjar escucha el ruido del disparo, va a ver qué había sucedido cuando Marilao le dispara, provocándole lesiones que lo mantuvieron hospitalizado durante ocho meses, estando incluso en estado de coma. Agrega, que posteriormente se descubrió que Moisés Marilao era miembro del Frente Patriótico Manuel Rodríguez, que pasó de ser detenido por ebriedad a ser sospechoso de



un asalto a la Empresa Tur Bus en el cual incluso hubo personas fallecidas.

Que así las cosas, señala que los dos primeros disparos fueron hechos por la víctima Moisés Marilao y no obstante ello, se le condena porque al sentenciador señala que atendida la forma en que fue inmovilizado, no era necesario el disparo. Insiste en que la víctima venía armada y le disparó a Véjar; los testigos dicen que lo estaban reduciendo, no que ya estaba reducido. Agrega, que aun cuando la reducción hubiese sido excesiva, los policías estaban cumpliendo un deber, considerando que la víctima había dado muerte a un carabinero y además, actuó en defensa propia por lo que al respecto concurrirían eximentes de la responsabilidad penal.

Tercero: Que, sostiene el apelante que la sentencia que condena a su representado no considera el hecho de que la víctima Moisés Marilao, previo a enfrentarse con su representado, había dado muerte al Cabo Neumann, circunstancia que en su concepto reviste suma importancia desde que de aquello deriva que su representado habría actuado en cumplimiento de un deber desde que aquél había dado muerte a un carabinero; y, además, en defensa propia y de terceros desde que Marilao se encontraba armado.

Sobre ello, cabe tener en consideración, que conforme la prueba que rola en la causa, es posible establecer que al momento en que se produce el encuentro entre Véjar y Marilao, aquél no sabía que el Cabo Neumann se encontraba fallecido, ni siquiera si estaba lesionado puesto que señala haber sentido un disparo y al ir a ver qué había sucedido se encontró de frente con la sombra de una persona que resultó ser Marilao el cual venía desde el sector de los calabozos, presuntamente con la intención de huir, enfrentándose a Véjar, desencadenándose los hechos en la forma que ya han sido relatados.

Cuarto: Que, otra de las alegaciones de la defensa del sentenciado Véjar, dice relación con que no se está frente a un delito



que pueda ser calificado como de lesa humanidad atendida la forma en que ocurrieron los hechos. Cabe tener presente que nuestra Excm. Corte Suprema se ha pronunciado sobre qué debe entenderse por delito de lesa humanidad, en causas **Rol Nro. 21.177-2014 y Rol 2931-2014,** sosteniendo que pueden ser calificados como tales: *“aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes”.*

Quinto: Que, en el caso que nos convoca, los hechos que el Ministro en Visita Extraordinaria tuvo por acreditados, en base al mérito de la prueba incorporada, es que el disparo que el sentenciado Miguel Véjar Rojas realizó sobre la persona del detenido Marilao Pichún -que él desconoce- y que le provocaron la muerte, no resultaba necesario desde que aquél ya se encontraba reducido por tres funcionarios policiales; y, si bien en torno a ello las declaraciones de los testigos no son contestes, lo que sí consta es que había a lo menos dos funcionarios de Carabineros reduciendo al detenido en los momentos



en que Véjar disparó, cuando él mismo ya se encontraba debilitado producto de la herida a bala que le habría provocado la víctima. Lo anterior, sin perjuicio de que ningún antecedente existe sobre qué tipo de arma portaba Marilao Pichún, ni cómo aquella llegó a sus manos, máxime que tampoco se estableció si correspondía al arma de servicio del Cabo Neumann Adriazola desde que algunos testigos sostienen que el detenido le habría quitado el arma a Neumann para luego dispararle y darle muerte con aquella, lo que tampoco consta en estos antecedentes ya que la investigación sobre la muerte de Alberto Neumann Adriazola fue sobreseída temporalmente. En consecuencia, existe un manto de dudas sobre si la víctima tenía un arma en su poder, puesto que de la prueba emana, que al momento de ser detenido por ebriedad y luego al pasar a tener la calidad de sospechoso, fue objeto de varias revisiones, encontrándose en su poder sólo una caja con balas. Además, se dejó entrever que una mujer que lo habría visitado le habría entregado el arma, lo que tampoco resultó acreditado desde que otras personas declararon que sólo ingresaron dos mujeres y eran personas que realizaban el aseo y lavado de ropa de los funcionarios policiales. Tampoco se estableció si fue el arma que supuestamente mantenía la víctima, la que ocasionó la herida de bala que sufrió el sentenciado Véjar.

De todo lo anterior, es factible concluir, de la misma forma que lo hace el sentenciador, que el disparo que provocó la muerte de Marilao Pichún, resultaba innecesario desde que aquél ya se encontraba prácticamente reducido y por tanto en estado de indefensión; y, que aquél sólo se justificó en la medida que los funcionarios policiales tenían antecedentes de que se trataba de un presunto miembro del Frente Patriótico Manuel Rodríguez, que habría participado en un hecho delictivo, con personas fallecidas, es decir, se trató de un acto comprendido en la política del Estado o de sus agentes imperante a la época de ocurridos los hechos; y, por ende encuadrado



en el concepto que al respecto establece la ley 20.357 de 18 de junio de 2009.

Tales circunstancias permiten calificar el hecho como delito de lesa humanidad como ha acontecido en la especie.

Sexto: Que, además, la defensa del sentenciado Miguel Véjar, en sus alegatos solicitó que en caso de considerarse que nos encontráramos frente a un crimen, se reconozcan a su representado eximentes de responsabilidad. Al respecto, cabe precisar que sin perjuicio de lo anteriormente señalado en cuanto a la calificación del hecho delictivo y la necesidad del uso de armas por parte de aquél, en el considerando undécimo del fallo en alzada se reconocen a su respecto las minorantes de responsabilidad penal contempladas en los artículo 11 Nro. 6 del Código Penal y 411 del Código de Justicia Militar, lo que en definitiva permitió al sentenciador rebajar la pena asignada al delito y concederle beneficios alternativos al cumplimiento de la pena, según consta en el considerando décimo sexto y parte resolutive del fallo en alzada.

Por estas consideraciones y normas legales citadas, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, escrita de fojas 880 a 941.

Decisión adoptada **contra el voto del abogado integrante don Roberto Fuentes Fernández**, quien estuvo por acoger el recurso y revocar la sentencia en alzada, absolviendo de los cargos formulados al condenado Miguel Vejar Rojas en atención que, de los antecedentes del proceso, sólo es posible tener por establecido que los sucesos se desarrollaron en una secuencia en cuya dinámica se tiene que destacar que el condenado Vejar recibió un impacto de bala, que no es posible atribuir sino a una acción de la víctima Marilao Pichún, de tal gravedad que lo mantuvo por ocho meses hospitalizado e incluso en estado de coma, por lo cual, al momento de recibir el referido impacto no le pudo resultar posible medir, como aparece que se le



exige por el sentenciador del grado, la proporcionalidad del uso de la fuerza y, además, que no podía saber, especialmente por la celeridad con la que debieron sucederse los hechos, si la víctima había sido ya desarmada o no en el instante en que hizo uso de su arma de fuego, toda vez que, aun cuando pudo estar parcialmente reducida, de mantener el arma en sus manos, podía hacer uso de ella, especialmente en el contexto de un forcejeo, disparando nuevamente sobre él o sobre cualquiera de los otros policías que intentaban reducirlo. Por otra parte, de los antecedentes del proceso es posible observar que, al momento de ocurrir los hechos, los funcionarios policiales aún no tenían antecedentes de que la víctima era un presunto miembro del Frente Patriótico Manuel Rodríguez y que habría participado en un hecho delictivo con personas fallecidas, por lo que los hechos materia de este proceso no pueden ser encuadrados en el concepto que al respecto establece la ley 20.357 de 18 de junio de 2009.

Redacción de la Ministra Suplente María Georgina Gutiérrez Aravena y la disidencia por su autor.

Regístrese y devuélvase con sus agregados, si los tuviere.

N°Criminal-150-2016.

Se deja constancia que la Ministra Sra. María Elena Llanos Morales y el abogado integrante Sr. Roberto Fuentes Fernández, no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse, la primera, con licencia médica y, en segundo, ausente.



En Temuco, doce de noviembre de dos mil dieciséis, a la Fiscal Judicial se le notificó personalmente la resolución que antecede, quien no firmó por estimarlo innecesario.



01158715006661

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministra Maria Georgina Gutierrez A.
Temuco, doce de noviembre de dos mil dieciséis.

En Temuco, a doce de noviembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la
resolución precedente.



01158715006661