



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONDUCTAS
INJUSTIFICADAMENTE ERRÓNEAS O ARBITRARIAS DEL
MINISTERIO PÚBLICO**

MARÍA FRANCISCA CRISTI IHNEN

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al
grado de Magister en Derecho Público

Profesor Guía: Arturo Onfray Vivanco

Santiago, Chile

2019

Resumen: El Ministerio Público, en las funciones de investigar y perseguir penalmente, que le son propias, puede incurrir en conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias que admiten ser fuente de responsabilidad del Estado, como lo establece el artículo 5º de su Ley Orgánica Constitucional. Estos atributos, los mismos requeridos por la Constitución Política para perseguir la responsabilidad del Estado-Juez, no fueron definidos en la ley. El estándar de exigencia para imputar la responsabilidad del Ministerio Público ha resultado ser más estricto que el requerido para establecer la responsabilidad general del Estado por falta de servicio. Es por ello que resulta útil efectuar un análisis de las sentencias de la Corte Suprema que se han dictado cuando se ha pretendido hacer efectiva la responsabilidad del Ministerio Público, buscando en ellas la existencia de elementos comunes o un hilo conductor que oriente acerca de los parámetros que la hacen procedente, con el objeto de verificar si el artículo 5º de la Ley N° 19.640 ha sido una herramienta eficaz para tutelar las garantías establecidas por la Constitución y las leyes y si ha existido una variación en el tiempo en lo que a dicha tutela se refiere.

Palabras clave: Conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Falta de servicio. Indemnización por error judicial. Ministerio Público. Responsabilidad del Estado por actuaciones del Ministerio Público.

ÍNDICE

Introducción.....	4
1. La responsabilidad del Estado por conductas del Ministerio Público del artículo 5º de la Ley N° 19.640.....	6
1.1. Generalidades sobre la responsabilidad del Estado	6
1.2. El Ministerio Público.....	8
1.3. La acción de responsabilidad del Ministerio Público.....	9
1.4. Factor de atribución de la responsabilidad	12
2. La indemnización por error judicial del artículo 19 N° 7 letra i)	19
3. Jurisprudencia Relevante.....	21
3.1. Sentencias en que se ha condenado al Fisco de Chile por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público:	23
3.2. Sentencia en que se ha absuelto al Ministerio Público y se ha condenado al Fisco por el actuar de Carabineros de Chile	30
4. Resultado de la Investigación	29
4.1. Cantidad de sentencias por resultado.....	32
4.2. Cantidad de sentencias por período	32
4.3. Criterios para acoger o rechazar las demandas utilizados por período..	33
4.3.1. Cantidad de sentencias rechazadas por criterio y período	34
4.3.2. Cantidad de sentencias acogidas por criterio y período	36
Conclusiones.....	38
Bibliografía	39

Introducción.

La reforma procesal penal introducida por la reforma constitucional, contenida en la Ley N° 19.519, de 16 de septiembre de 1997, cambió el sistema de enjuiciamiento penal que existía en Chile desde el año 1906, transitando desde un sistema inquisitivo (en el cual es el juez quien instruye, investiga, acusa y juzga) a un sistema acusatorio que entrega las funciones de investigar y acusar a un organismo autónomo de rango constitucional: el Ministerio Público, al cual se le atribuyeron las facultades necesarias para esas labores, las que se han ampliado con el tiempo con el advenimiento de nuevas leyes propiciadas por políticas públicas para combatir ciertos delitos que han causado alarma pública. El Ministerio Público se rige por su propia Ley Orgánica Constitucional, la Ley N° 19.640 (en adelante “LOCMP”) que determina su organización y atribuciones.

En el título primero de la LOCMP se señalan las funciones y principios que orientan su actuación y en el artículo 5° de dicho título se establece que el Estado será responsable patrimonialmente por las conductas (acciones u omisiones) del Ministerio Público cuando sean injustificadamente erróneas o arbitrarias, causando perjuicio a un particular. Esta responsabilidad fue introducida por una indicación del Presidente de la República de ese entonces, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, quien estimó que de acuerdo a lo señalado en los artículos 6°, 7° y 38 inciso segundo de la Constitución Política de la República, pilares de la responsabilidad del Estado, las actuaciones del Ministerio Público deberían quedar sujetas a un régimen de responsabilidad para resarcir a los particulares que sufrieran perjuicios por sus conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias, estándares provenientes de la acción de indemnización por error judicial establecida en el artículo 19 N° 7 letra i) del Texto Fundamental.

Estos factores de atribución de responsabilidad han resultado ser más estrictos que los requeridos para establecer la responsabilidad general del Estado por falta de servicio y es por ello que resulta útil efectuar un análisis de las sentencias que se han dictado en los casos en que se ha pretendido hacer efectiva la responsabilidad del Ministerio Público, buscando en ellas la existencia de elementos comunes o un hilo conductor que oriente acerca de los parámetros que la hacen procedente, fundamentalmente de acuerdo al criterio de la Corte Suprema.

Para comenzar, en el capítulo inicial, se analizarán, en forma general, los elementos de la responsabilidad que da el nombre a este trabajo. En primer lugar, se considerará brevemente la responsabilidad del Estado y las leyes que la contienen. Posteriormente se describirá el caso del Ministerio Público. Se revisará el artículo 5° de la LOCMP, con una breve referencia a su historia, para determinar por qué se acuñó la expresión “conductas”. Para terminar este capítulo contiene un análisis del factor de atribución que establece el señalado artículo 5°, citando algunos criterios establecidos por las primeras sentencias que le fueron dando forma, verificando si se han mantenido o no en el tiempo.

Un segundo capítulo revisará la indemnización por error judicial contemplada

en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República¹, por estar estrechamente relacionada con la acción objeto del presente estudio. Se revisará cómo ha evolucionado la jurisprudencia en el tiempo, ampliando la protección que otorga el precepto constitucional a las medidas cautelares que restringen o privan de libertad, con el fin de comparar su eficacia en esta materia con la de la norma contenida en el artículo 5° de la LOCMP.

El tercer capítulo será destinado a presentar la jurisprudencia de la Corte Suprema, destacando las sentencias en que se ha condenado al Fisco de Chile por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

Se incluirá, asimismo, un fallo de la Corte Suprema en que se ha absuelto al Ministerio Público y se ha condenado al Fisco de Chile por el actuar de Carabineros de Chile, cuando se ha demandado conjuntamente su responsabilidad, por considerarse que para establecer la responsabilidad del Estado por conductas del órgano persecutor se requiere un estándar mayor de exigencia.

Las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema utilizadas en este capítulo fueron todas las obtenidas por medio de los buscadores de jurisprudencia V-Lex e I-Jurídica, las cuales, posteriormente, fueron corroboradas en la página web del Poder Judicial. Ellas alcanzan el número de veintidós².

Las sentencias de la Corte Suprema recopiladas en los portales de jurisprudencia abarcan el período comprendido entre el 28 de mayo del año 2007 al 27 de marzo del 2019³.

En el último capítulo de la tesina, el cuarto, se analizarán las 22 sentencias pronunciadas por la Corte Suprema, obtenidas, como ya se señaló, de dos conocidos portales de Jurisprudencia⁴, que se pronunciaron sobre la procedencia de la responsabilidad del Estado por conductas del Ministerio Público por medio de recursos de casación en el fondo o en la forma que llegaron a su conocimiento, entre mayo del año 2007 y marzo del año 2019.

¹. CPR, art. 19 N° 7 letra i). Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales o morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en un proceso breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.

². Se presentaron, asimismo, sendas solicitudes de acceso a información pública (N° AX001T0000743 y N° AX001T0000744) dirigidas al Ministerio Público y al Consejo de Defensa del Estado, las cuales permitieron corroborar algunos de los datos obtenidos por la búsqueda jurisprudencial autónoma.

³. Se hace presente que la primera sentencia que se encontró, con origen en la Corte Suprema, sobre la materia objeto del presente estudio, corresponde al año 2007.

⁴. V-Lex e I-jurídica.

Se revisará la cantidad de sentencias que rechazaron o acogieron las demandas y los criterios principales para desestimarlas o acogerlas durante ese período.

Las señaladas sentencias se clasificarán en tres etapas: desde el año 2007 al 2012, del año 2013 al 2016 y del año 2017 al 2019.

Se utilizarán gráficos a modo de ilustración.

A partir de lo anterior, se pretende destacar cuál es la tendencia jurisprudencial y sus fundamentos. En suma, el objetivo central del trabajo será verificar si la norma contenida en el artículo 5° de la LOCMP ha sido una herramienta eficaz para tutelar las garantías establecidas por la Constitución y las leyes y si ha existido una variación en el tiempo en lo que a dicha tutela se refiere.

Capítulo 1. La responsabilidad del Estado por conductas del Ministerio Público del artículo 5° de la LOCMP.

En este capítulo, a modo introductorio, se abordarán las generalidades de la responsabilidad del Estado, para, posteriormente, revisar el caso del órgano persecutor señalando algunos elementos de su Ley Orgánica Constitucional.

A continuación, se seguirá con la acción contemplada en el artículo 5° de la LOCMP, para culminar analizando el factor de atribución de responsabilidad de dicho precepto legal y como se ha ido construyendo en la jurisprudencia, citando las primeras definiciones que ha entregado la muestra de sentencias considerada para destacar cuáles criterios se han mantenido en el tiempo.

1.1. Generalidades sobre la responsabilidad del Estado.

La responsabilidad del Estado es uno de los principios del Estado de Derecho moderno. El profesor Carlos Dorn la define de la siguiente forma:

“El principio de responsabilidad consiste en el establecimiento de un estatuto normativo que asigne consecuencias jurídicas de diversa índole para quien transgreda el mandato imperativo de sometimiento al Derecho. De tal modo que, si el ordenamiento jurídico no contemplase consecuencia jurídica alguna por la infracción del mismo, entonces, carecería de absoluta vigencia la noción de Estado de Derecho, toda vez que quedaría a la buena voluntad de los sujetos y órganos del Estado el cumplimiento de las reglas de derecho que componen el bloque de legalidad”⁵.

⁵. DORN Garrido, Carlos, (2005) “Responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público”, en: Revista de Derecho editada por el Consejo de Defensa del Estado N°13, consultada el 30 de mayo del 2019, disponible en: <https://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-13-1.pdf>

El sometimiento al bloque de legalidad se encuentra consagrado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política del Estado, en el capítulo llamado Bases de la Institucionalidad. Señalan las referidas disposiciones:

Artículo 6º CPR: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.*

Los preceptos de esta 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.”

Artículo 7º CPR: *“Los órganos del Estado actúan previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que determine la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

A su turno, otra disposición constitucional, el artículo 38, señala los sujetos pasivos y activos de la responsabilidad del Estado y entrega el conocimiento de estas controversias a los tribunales que determine la ley, que en el caso de perseguir la responsabilidad patrimonial del Estado son los juzgados civiles. Indica dicho artículo de la Constitución Política de la República lo siguiente:

Artículo 38 CPR: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”*

La Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración de Estado, establece la responsabilidad del Estado por falta de servicio en los siguientes artículos:

Artículo 4º LOCBGAE: *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus*

funciones”

Artículo 42º LOCBGAE: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio”.

Lo anterior es sin perjuicio de diversas leyes especiales, como la Ley de Tránsito, la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley de Garantías Explícitas de Salud, por nombrar algunas, **y la indemnización por error judicial del artículo 19 Nº 7 letra i) que se analizará en detalle el capítulo 2º y la norma objeto del presente estudio: el artículo 5º de la LOCMP.**

1.2. El Ministerio Público.

La reforma procesal penal significó un cambio fundamental en el ejercicio de la persecución penal, dividiendo las funciones de investigar, acusar y juzgar, anteriormente todas radicadas en el juez del crimen.

Hoy, las labores de investigar y acusar las ejerce el Ministerio Público, órgano que dirige exclusivamente la investigación y también acusa en caso de existir delito.

El Ministerio Público fue creado e introducido a la Constitución Política de la República por la Ley de Reforma Constitucional Nº 19.519, de fecha 16 de septiembre de 1997. En el capítulo VII de la Constitución, en sus artículos 83 al 91, se encuentran sus bases organizativas y funcionales. Por su parte, la LOCMP, publicada en el Diario Oficial el 15 de octubre de 1999, desarrolla, en forma extensa y bastante reglamentaria, dichas bases⁶.

La Constitución Política en su artículo 83 señala: “*Un órgano autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. **En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.***” (El énfasis es nuestro).

En el título I de la LOCMP se establecen las funciones y principios que orientan la actuación del Ministerio Público. Son relevantes para el presente análisis, las siguientes disposiciones de dicho título:

Artículo 1º LOCMP: “*El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, cuya función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso,*

⁶. HORVITZ LENNON María Inés, LÓPEZ MASLE Julián (2002), Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica, Santiago, pp. 120-121.

ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. No podrá ejercer funciones jurisdiccionales.”

Artículo 3º inciso 1º LOCMP: *“En el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino que también los que le eximan de ella, la extingan o atenúen.”*

El precitado artículo 3º inciso primero de la LOCMP consagra el principio de objetividad, que exhorta a investigar con igual celo los antecedentes que funden o agraven la responsabilidad como los que la eximan, extingan o atenúen. Este principio es reafirmado por el artículo 77 del Código Procesal Penal. Esta norma, como es sabido, ya se encontraba recogida en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal de 1906⁷. El principio de objetividad en nuestra opinión, viene a ser, en la práctica, un verdadero límite a las actuaciones del Ministerio Público y, a la vez, un resguardo para los derechos de las personas porque puede significar en muchos casos alejarse de la tesis sostenida por la Fiscalía y de las líneas de investigación en las que ha trabajado el Ministerio Público sobre un crimen o delito y, en caso de no observar este principio existiendo antecedentes que exculpen a la persona sometida a investigación, se podría incurrir en una conducta (omisión en este caso) injustificadamente errónea o arbitraria que podría ser fuente directa de responsabilidad del Estado.

De lo anteriormente expuesto en los artículos precitados, se puede sostener que el Ministerio Público es un organismo autónomo y jerarquizado, su autonomía está consagrada en el artículo 83 inciso primero de la Constitución, y en el artículo 1º de su propia Ley Orgánica Constitucional. Tiene rango constitucional porque está establecido en el artículo 83 de la Constitución Política que establece su autonomía y atribuciones. Su función es dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, tanto los que determinen la participación punible como los que acrediten la inocencia del imputado (principio de objetividad). Le corresponde la adopción de medidas para proteger a las víctimas y testigos **y no puede ejercer funciones jurisdiccionales.**

1.3. La acción de responsabilidad del Ministerio Público.

La acción de responsabilidad del Ministerio Público está establecida en el artículo 5º de la LOCMP, que señala:

“El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

⁷. HORVITZ LENNON María Inés, LÓPEZ MASLE Julián (2002), Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica, Santiago, pp. 152-153.

La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina.

En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra.”

Es importante destacar que la responsabilidad establecida en el artículo citado precedentemente se refiere a las “conductas”. En el proyecto de ley original, se señalaba que el Estado sería responsable por las actuaciones injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, lo que dejaría fuera del ámbito de aplicación de la ley a las omisiones en que podría incurrir dicho organismo. Fue por tal motivo que el Ejecutivo resolvió hacer una indicación al proyecto de ley, como se puede observar en la historia fidedigna del establecimiento del artículo N° 5 de la LOCMP, de la que se transcribe una parte a continuación:

“(…) La comisión aceptó ese criterio, que guarda concordancia con la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional, la cual procede respecto de aquella resolución que sea “injustificadamente errónea o arbitraria”, sin perjuicio de que esta última se encuentra constitucionalmente restringida a los casos que hayan redundado en el sometimiento a proceso o condena del afectado. No obstante, le preocupó que, al mencionar los actos, queden excluidas las omisiones en que incurra el Ministerio Público. Por tal motivo, optó por hacer referencia a “las conductas”, en el entendido de que, de esta forma, se está comprendiendo tanto a las acciones como a las omisiones de este organismo”.⁸

Natalio Vodanovic, citando al profesor Juan Carlos Ferrada, señala que el artículo 5° de la LOCMP estableció como única causal que hace procedente la responsabilidad del Estado, las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Consecuencia fundamental de ello es que la responsabilidad patrimonial del Estado Fisco supone necesariamente una actuación dolosa o negligente del Ministerio Público. Es decir, no hay responsabilidad objetiva. Otra consecuencia es que la responsabilidad configurada conforme a dicha norma, no requiere, a diferencia de la señalada en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República para los tribunales de justicia en materia criminal, de una declaración previa de admisibilidad de la Corte Suprema. El ciudadano, entonces, podrá intentar directamente ante el tribunal competente la acción de responsabilidad

⁸. Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, contenido en el Boletín N° 2.152- 07, evacuado el 21 de julio de 1999, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, disponible en: https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/363/1/HLArt5_19640.pdf, consultado el 2 de febrero de 2019.

patrimonial del Estado⁹.

⁹. VODANOVIC SCHNAKE Natalio, Aspectos de las indemnizaciones por error judicial y por conductas erróneas del Ministerio Público, con el nuevo sistema procesal penal, Comentario de Jurisprudencia, Revista del Consejo de Defensa del Estado, disponible en: <http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-13-1.pdf>, consultado el 31 de mayo del 2019

1.4. Factor de atribución de la responsabilidad.

En la especie, se debe destacar la expresión **“conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias”**. Tal como se indicó en el ítem anterior, el término conductas hace referencia a las acciones u omisiones del Ministerio Público que, siendo injustificadamente erróneas o arbitrarias, podrían acarrear la responsabilidad patrimonial del Estado. Estos conceptos no han sido definidos en la LOCMP. Para determinar esta circunstancia se requiere especificar el significado de las expresiones “conductas injustificadamente erróneas” o “conductas arbitrarias”, y verificar cómo se han ido construyendo en la jurisprudencia a través de los años. Con ese objetivo se citarán las sentencias que dentro del universo de la muestra de este trabajo introdujeron alguna variación significativa en el alcance de dichas expresiones y se señalará si estas variaciones se han mantenido en el tiempo.

En palabras del profesor Carlos Dorn, la ley hace sinónimas estas expresiones, pero se hace una diferencia en cuanto a su contenido e intensidad. El error injustificado aludiría a un yerro respecto del cual no le asiste justa causa y que, por ende, ha sido causado sin mediar mala fe, sino que es producto de una negligencia inexcusable; mientras que, en el caso de la arbitrariedad, se está haciendo referencia a una conducta orientada a causar un daño, es decir, existe una determinación precisa del agente público (Fiscal) en orden a ejercer la función persecutoria apartándose tanto de las bases mínimas de lógica y racionalidad como de los fines propios del cargo, con el objeto de causar un daño injusto en la persona o bienes de un ciudadano¹⁰.

Para comenzar, dentro del universo de muestra, recién en la sentencia Rol 5.911-2011, “Bravo Echeverría Valerio y otros con Fisco de Chile”, pronunciada por la tercera sala de la Corte Suprema¹¹, el 11 de julio del 2013, se define en qué consistiría el título de imputación:

“13º: Que como ha quedado dicho la demanda de autos se asienta en lo preceptuado en el artículo 5º de la ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el que exige que este último haya incurrido en conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias.

En un primer aspecto, esto es, en cuanto dice relación con la calificación de “injustificadamente errónea”, se debe consignar desde ya que para el acogimiento de la demanda no basta que el proceder del ente perseguidor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que también

¹⁰. DORN Garrido, Carlos, (2005) “Responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público”, en: Revista de Derecho editada por el Consejo de Defensa del Estado N°13, disponible en: <https://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-13-1.pdf>, consultado el 4 de febrero del 2019.

¹¹. Sala integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Luis Bates H. y Sr. Jorge Lagos G. La sentencia fue redactada por el Abogado Integrante Sr. Luis Bates.

debe estar falto de justificación. A su vez, para determinar cuándo concurre dicha ausencia es menester acudir al diccionario de la Lengua Española para esclarecer que significa justificación. En él (Vigésimo Segunda Edición) se lee que su 3º acepción corresponde a la “conformidad con lo justo” y en la 5º se la define como “prueba convincente de algo”, en tanto que la primera acepción del verbo justificar es “Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos”, de todo lo cual se deduce que una actuación será “injustificadamente errónea” en tanto sea desacertada y, además, sus fundamentos no resulten convincentes ni conformes con lo justo.

A su vez, la conducta desplegada también puede ser “arbitraria”, expresión que el citado diccionario como aquello que “depende del arbitrio”, el que a su turno, es entendido en su tercera acepción como “Voluntad no gobernada por la razón, si no que por el apetito o capricho”, de lo que se desprende que la conducta arbitraria a que se refiere la ley se supone que ésta sea antojadiza, que esté dirigida por la irracionalidad o que responda al mero capricho”.

Como es posible observar, se diferencia claramente entre conducta injustificadamente errónea y conducta arbitraria, además se señala que el Ministerio Público **“puede”** incurrir en alguna de ellas. Esta doctrina, como se verá, no se repite en estos términos en el universo de muestra.

Posteriormente, la sentencia Rol N° 671-2013, “Pinto López Francisco Javier con Fisco de Chile”, pronunciada por la Corte Suprema el 3 de diciembre del 2013¹², se refiere por primera vez a la responsabilidad extracontractual por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, como un estatuto especial, señalando que debe aclararse dicho concepto jurídico, por lo que trae a colación las expresiones utilizadas por la Corte Suprema en diversos fallos que se refieren a la responsabilidad del Estado por error judicial:

“Quinto: Que ciertamente el artículo 5º de la Ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad de responsabilidad por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Por tanto, debe aclararse dicho concepto jurídico, objetivo en el que es útil traer a colación lo que ha dicho esta Corte Suprema en distintos fallos en relación a este concepto también empleado por la Constitución Política en el artículo 19 N°7 letra i), indicándose al respecto que ello ocurre cuando se produce: a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) falto de toda racionalidad; d) sin explicación lógica; e) un error grave, exento de justificación, sin fundamento racional, inexplicable; f) un error craso y manifiesto, que no tenga justificación

¹². Pronunciada por la tercera sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño Sr. Pedro Pierry A. y Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Emilio Pfeffer U. y Sr. Jorge Lagos. Redactada por el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos. En el mismo sentido: 12.451-2014, 16.527-2015, 16.978-2016, 233-2017, 41.934-2017.

desde un punto de vista intelectual en un motivo plausible; g) actuación adoptada insensatamente; y h) motivado por el capricho, comportamiento cercano al dolo (“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2007, página 524).¹³

En el considerando 29º se señala: “(...) *no cabe duda que el estándar más intenso de imputación que exige el artículo 5º de la Ley Nº 19.640 respecto del exigido por las reglas generales de la responsabilidad estatal, impide considerar que se trate de un error o arbitrariedad “injustificada”. De esta forma no es posible atribuir la responsabilidad impetrada por el actor.*” Además de señalar que el estándar de imputación es más intenso que el de la responsabilidad estatal, se exige que la arbitrariedad debe ser “injustificada”, lo que hace legítimo preguntarse si es posible que existan arbitrariedades justificadas.

La introducción de esta doctrina, que eleva el estándar de error para perseguir la responsabilidad del Ministerio Público, haciéndolo más restrictivo que el necesario para perseguir la responsabilidad estatal, tuvo consecuencias en el universo de la muestra, como se podrá advertir más adelante. En la sentencia de reemplazo dictada el 28 de mayo del 2014, en los autos rol 14.421-2013, se absolvió al Ministerio Público y se condenó a Carabineros de Chile por falta de servicio por la identificación errónea de una persona que resultó condenada injustamente, siendo que el 28 de mayo pero del año 2007, en la sentencia rol 2.146-2007 se condenaba al Ministerio Público por una situación idéntica (ambos acuerdos fueron redactados por el mismo Ministro y están expuestos con detalle en el capítulo jurisprudencia relevante).

En la sentencia de fecha 26 de enero de 2015, pronunciada por la tercera sala de la Corte Suprema en los autos rol 12.451-2015, caratulados “Sagredo Rodríguez Miguel Ángel con Fisco de Chile”¹⁴, en su considerando octavo, tras reproducir la doctrina del profesor Barros, se indica que el título de imputación de responsabilidad sería más restrictivo que el de los supuestos generales de la responsabilidad administrativa o **falta de servicio**:

“(...) Es decir, se trata de un título de imputación mucho más restrictivo que el de los supuestos generales de la responsabilidad administrativa o de falta de servicio. Como ha manifestado el citado profesor Barros, haciendo referencia al error judicial, este tipo de responsabilidad responde más bien a un modelo de culpa o negligencia grave.”

¹³. En el mismo sentido: 12.451-2014, 16.527-2015, 16.978-2016, 233-2017, 41.934-2017.

¹⁴. Pronunciada por la Tercera Corte de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros, C., Sr. Pedro Pierry A. y Sra. Rosa Egnem S. y los Abogados Integrantes Sr. Alfredo Prieto B. y Sr. Arturo Prado P. Redactada por el Ministro Sr. Arturo Prado. En el mismo sentido: 8095-2015, 28.901-2015, 16.537-2015, 16.978-2016, 30.956-2016, 52.932-2016, 233-2017, 11.715-2017, 41.934-2017, 44.383-2017 y 1468-2019.

Es posible advertir que se señala derechamente en la sentencia que el estándar exigido para el título de imputación es mucho más restrictivo que el de los supuestos generales de la responsabilidad administrativa o falta de servicio, criterio que se mantiene en sentencias posteriores.

Otro factor a tener en cuenta respecto al título de imputación es la claridad en cuanto a si los atributos “conductas injustificadamente erróneas” o “conductas arbitrarias” se exigirían en forma alternativa como se podría entender de la simple lectura del precepto estudiado, copulativa o si se hacen sinónimos ambos conceptos, como se podría advertir en el considerando décimo de esta misma sentencia, que los describe a ambos en el mismo párrafo:

“Décimo: Que ha quedado entonces claramente establecido que en lo que dice relación con la calificación de “injustificadamente errónea” requerida para acoger la demanda, no basta con que el proceder sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que debe estar falto de justificación. Y que, a su vez, la conducta arbitraria del Ministerio Público, supone que ésta sea antojadiza o que esté dirigida por la irracionalidad.”¹⁵

Como resulta posible observar, se ha añadido el requisito de irracional a la conducta arbitraria del Ministerio Público para comprometer la responsabilidad del Estado, característica que cabe estimar es inherente a la arbitrariedad.

Por si quedaba alguna duda en relación a este punto, en la sentencia Rol 14.421-2013, “Sepúlveda Hevia Gloria con Fisco de Chile”¹⁶, de fecha 28 de mayo del 2014, se señala:

“(…), tal conducta no puede ser calificada de injustamente errónea, atendido el estándar más intenso de imputación que exige el artículo 5º de la Ley Nº 19.640 respecto del requerido por las reglas generales de la responsabilidad estatal, lo que impide considerar que se trate de una arbitrariedad injustificada”.

Estos criterios se han mantenido tan presentes en el universo de las sentencias estudiadas, que en el fallo favorable a los demandantes más reciente de la muestra, de fecha 26 de noviembre de 2018, en la causa Rol 38.096-2017 “Caqueo Ansaldo con Fisco de Chile”¹⁷, los Ministros que votaron en contra (2) sostuvieron en su

¹⁵. Si bien existe un punto seguido, otras sentencias posteriores hacen suyo este criterio, pero separan la descripción de los atributos solo con una coma. En el mismo sentido: 10.668-2015, 8095-2015, 28.901-2015, 16.527-2015, 16.978-2016, 30.956-2016, 52.932-2016, 233-2017, 11.715-2017, 41.934-2017, 44.383-2017, 1468-2019.

¹⁶. Sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S. y Sra. María Eugenia Sandoval.

¹⁷. Sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el

disidencia:

“a) Que el estatuto especial de responsabilidad extracontractual en que el título de imputación es el de “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias” del Ministerio Público. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, se trata de un factor de atribución de responsabilidad mucho más restrictivo que el de los supuestos generales de la responsabilidad administrativa o falta de servicio, respondiendo el primero más bien al modelo de culpa o negligencia grave. En otras palabras, se debe estar ante un error craso y manifiesto, que no tenga sustento en un motivo pausable.

b) Que ha quedado asentado entonces que en lo que dice relación con la calificación de “injustificadamente errónea” requerida para acoger la demanda, no basta con que el proceder del ente persecutor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que también debe estar carente absolutamente de justificación, lo que, a su vez, supone que la conducta arbitraria del Ministerio Público sea antojadiza o esté dirigida por la irracionalidad”.

c) Que estiman, quienes sustentan este voto particular, que en el recurso en examen no cumple la última exigencia expuesta en el fundamento precedente, pues si bien el fiscal a cargo cometió un error al disponer la destrucción de lo decomisado el 19 de agosto de 2011, no cabe duda que el estándar de imputación que exige el artículo 5º de la ley 19.640 respecto del exigido por las reglas generales de la responsabilidad estatal, impide considerar que se trate de un error o arbitrariedad “injustificada”.

En los autos Rol 16.527-2015, caratulados “Marcelo Eduardo Meriño Aravena con Fisco de Chile”¹⁸, sentencia pronunciada el 28 de enero de 2016, se señala que la falta de servicio admite graduaciones y que para que se configure una falta de servicio, en el caso del artículo 5º de la LOCMP, debe tratarse de una falta grave, atendida la dificultad de la función que cumple el Ministerio Público y que de no

Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. La sentencia fue redactada por la Ministra Sra. Sandoval y el voto en contra por sus autores (Ministro Sr. Carlos Aránguiz Z y Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.).

¹⁸. Sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sr. Haroldo Brito C., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z. Redactada por el entonces Ministro Sr. Pierry, quien ya había introducido la doctrina contemplada en el considerando reproducido como prevención en las sentencias 12.451-2014 y 28.901-2015. En el mismo sentido y redactada también por el Sr. Pierry en su calidad de Abogado Integrante, rol 41.934-2017. En sentencia Rol 10.668-2015, pronunciada el 24 de septiembre del 2015, se señala que atendidas las manifiestas dificultades que enfrenta la actividad que desarrolla Ministerio Público, sólo tratándose de una falta grave se compromete la responsabilidad del Estado, es la única sentencia de nuestro universo de muestra redactada por un Ministro diverso al Sr. Pierry que se refiere a ese punto, si bien no lo desarrolla latamente.

existir esta distinción el órgano persecutor se podría inhibir de actuar eficaz y prontamente con el objeto de no comprometer su responsabilidad civil:

“Quinto: Que, en este orden de ideas, resulta útil destacar que no toda falta es sinónimo de falta de servicio, la que consiste precisamente en aquella susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado. La falta misma que puede constituirla admite graduaciones y, en algunos casos, la falta de servicio sólo existe cuando la falta cometida ha revestido ciertas características de gravedad. Esta distinción es de enorme importancia tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado.

En el Código Civil, toda falta, incluso ligera, basta para comprometer la responsabilidad propia, según los términos de su artículo 2314, y por el hecho ajeno, según el artículo 2320. En relación con ciertas actividades administrativas, en cambio, el derecho administrativo, particularmente el francés, subordina la responsabilidad del Estado, y por lo tanto la “falta de servicio” a la existencia de una falta grave. El derecho francés habrá de tomarse particularmente en consideración, ya que la institución falta de servicio, que es el régimen de responsabilidad del Estado que se ha dado en Chile, tiene precisamente su origen en la institución francesa.

No se trata de una falta de servicio grave, sino que, mejor dicho, para que exista falta de servicio, la falta ha de ser grave. Esto es precisamente lo que el legislador ha hecho en la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, pues para comprometer la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público exige que ellas sean “injustificadamente erróneas o arbitrarias”, lo que en principio equivale a que la falta sea grave.

La exigencia de una falta grave para comprometer la responsabilidad del Estado se utiliza en diversos tipos de actividades estatales, como la actividad penitenciaria, cierta actividad de control, lucha contra incendios, actividad material de policía -esta última con varias limitaciones-, la actividad médica.

La jurisprudencia francesa distingue entre aquellas actividades donde siempre será necesaria la existencia de una falta grave para comprometer la responsabilidad del Estado, y aquellas como la actividad de la policía, donde habrá de estudiarse caso a caso si se exige una falta grave o basta una falta simple.

El concepto mismo de la falta grave, en relación con la falta simple, difícilmente puede estar definido legalmente, y será la jurisprudencia la que lo irá estableciendo, siendo por ello que la distinción es difícil de precisar, particularmente para Chile, donde no ha existido ninguna aplicación de la institución. Sin embargo, la justificación resulta evidente y necesaria, y la relación entre una y otra es paralela a la distinción que

formula la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado entre la falta de servicio y la falta personal. Recordemos que la falta personal se define únicamente por la gravedad de la conducta de un funcionario, pudiendo una conducta acreedora de sanción disciplinaria no ser considerada como falta personal, sino como falta de servicio, atendido que reviste caracteres de extrema gravedad.

La situación en la graduación de la falta grave y simple es similar. Tratándose de la responsabilidad del Ministerio Público donde se exige falta grave para comprometerla, si la falta no es de carácter grave, ello no significa que no exista la falta, ya que si existe. Lo que ocurre es que ella no comprometerá la responsabilidad del Estado. En la falta del funcionario, si ella no es de gravedad como para constituir una falta personal, podrá haber falta disciplinaria, pero no comprometerá la responsabilidad del funcionario.

La existencia de la distinción entre falta grave y falta simple encuentra su justificación en que ella permite al juez reconocer la existencia de una falta, sin llegar a establecer la responsabilidad civil, lo que de otra manera no podría hacer sin recurrir a negar simplemente la existencia de la falta, lo que podría resultar a todas luces absurdo, pero a lo que el juez podría inclinarse, atendida la complejidad de la actividad del órgano público.

Es precisamente la dificultad de la actividad del Ministerio Público, al igual que las de otras actividades donde se aplica la distinción, lo que hace que ciertas faltas puedan ser excusables. La no existencia de la distinción entre falta grave y simple podría impedir que el Ministerio Público actuara eficaz y prontamente, para no poner en riesgo su responsabilidad civil.”

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, no es de extrañar que en el universo de sentencias de muestra no se haya acogido ninguna demanda de responsabilidad del Estado por conductas del Ministerio Público entre los años 2013 y 2016. Los requisitos que se fueron añadiendo, aumentando la exigencia del factor de atribución, a partir del año 2013, hicieron que se convirtiera en algo inexpugnable.

Para recapitular, es posible sostener que el alcance del estatuto especial de responsabilidad (conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias) del artículo 5º de la LOCMP, que ha permanecido en el tiempo, lo ha establecido la jurisprudencia sobre el error judicial. Se ha señalado que se trata de un factor de atribución más restrictivo que el de los supuestos generales de la responsabilidad administrativa o de la falta de servicio, respondiendo a un modelo de culpa o negligencia grave, lo que se refleja en que posteriormente a la inclusión de esta doctrina, la tendencia jurisprudencial fue condenar a la Policía cuando se acreditó daño a un particular causado por errores de identificación que terminaron en condena, por señalar un ejemplo.

De acuerdo al criterio de la Corte Suprema, aparentemente se han hecho

sinónimos o se exigen copulativamente los atributos “injustificadamente errónea” y “arbitraria” en la conducta del Ministerio Público para que dé lugar a la responsabilidad del Estado, además de requerirse una “arbitrariedad injustificada” o “irracional” para alcanzar los estándares que se exigen para perseguir este tipo de responsabilidad.

Es la dificultad y la naturaleza de la actividad del Ministerio Público, tal como la de otras actividades donde se aplica la distinción entre falta simple y falta grave, lo que hace que ciertas faltas sean excusables, ha señalado el Ministro Sr. Pierry, quien añade, además, que la no existencia de la distinción entre falta grave y simple podría impedir que el Ministerio Público actuara eficaz y prontamente en la persecución de los delitos, para no comprometer su responsabilidad civil.

Capítulo 2. La indemnización por error judicial del artículo 19 N° 7 letra i).

Resulta necesario para este trabajo revisar la responsabilidad del Estado-Juez por ser el precepto constitucional en el cual se fundó la acción para perseguir la responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público que causen daño a un particular.

Como se pudo apreciar en el capítulo anterior, la doctrina proveniente de la jurisprudencia sobre el error judicial es la que ha guiado los criterios de la Corte Suprema para determinar si se configura la responsabilidad establecida en el artículo 5° de la LOCMP¹⁹.

En cuanto a los factores de atribución, que son los mismos que para establecer la responsabilidad del Estado por actos del Ministerio Público, el profesor Miguel Ángel Fernández ha señalado:

“Así, lo injustificadamente erróneo es la decisión, actuación o conducta que no puede sustentarse en el expediente y que, por ende, constituye un error, pues, tratándose de un procedimiento judicial, su fundamento o explicación no se encuentra en los hechos o en el Derecho que consta en el expediente, si no en consideraciones ajenas a los autos, lo cual, por ese sólo hecho ha de reputarse grave. (...) A su turno, la arbitrariedad

¹⁹. “La Corte Suprema en distintos fallos en relación a este concepto también empleado por la Constitución Política en el artículo 19 N°7 letra i), indicándose al respecto que ello ocurre cuando se produce: a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) falto de toda racionalidad; d) sin explicación lógica; e) un error grave, exento de justificación, sin fundamento racional, inexplicable; f) un error craso y manifiesto, que no tenga justificación desde un punto de vista intelectual en un motivo plausible; g) actuación adoptada insensatamente; y h) motivado por el capricho, comportamiento cercano al dolo” (“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2007, página 524)”, Pinto López Francisco Javier con Fisco de Chile, Rol 671-2013, sentencia pronunciada por tercera sala de la Corte Suprema el 13 de Diciembre del 2013. En el mismo sentido: 12.451-2014, 16.527-2015, 16.978-2016, 233-2017, 41.934-2017.

debe ser entendida conforme al concepto general con que ella ha sido empleada por el Poder Constituyente a lo largo de todo el Código Político. En este sentido, haber sometido a proceso o condenado a una persona será arbitrario cuando el obrar del juez carezca de motivación, sustento, lógica o razonabilidad, obedeciendo más al capricho o la inquina”²⁰.

La acción contemplada en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución tiene rango constitucional y, tal como está establecida en ese cuerpo legal, es un tipo de responsabilidad diferente a la responsabilidad personal del juez (común, disciplinaria, política y ministerial). Opera exclusivamente en el ámbito penal, se reconoce en casos de condena y sometimiento a proceso, exige sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria. Esta acción requiere de una declaración previa de la Corte Suprema que señale que el sometimiento a proceso o la condena fueron injustificadamente erróneos o arbitrarios, cuya tramitación se rige por el auto acordado del 10 de abril de 1996, que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la letra i) del N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Es independiente del recurso de revisión.

Una vez admitida la declaración previa de Indemnización por error judicial por la Corte Suprema, el monto de la misma es determinado por un juzgado civil en un procedimiento breve y sumario, en que la prueba se apreciará en conciencia. A diferencia de la responsabilidad del Estado por actos del Ministerio Público, no contempla derecho a repetición contra el juez cuya resolución injustificadamente errónea o arbitraria causó el daño.

En cuanto a las expresiones sometido a proceso o condenado en cualquier instancia, hubo una prolongada discusión en Comisión de Estudio de la Constitución al incorporar el precepto. La discusión se centró en si el error que daba lugar a la acción indemnizatoria se iba a referir al proceso completo o a dos resoluciones puntuales: la resolución que somete a proceso; o la que condena al afectado, de los artículos 274 y 500 del antiguo Código de Procedimiento Civil, respectivamente, primando esta última postura.

En los inicios de la Reforma Procesal Penal se aplicó una interpretación restrictiva, no haciendo efectiva la cobertura del precepto constitucional a las medidas cautelares contempladas en el Código Procesal Penal, además de exigirse los requisitos formales del auto acordado del 10 de abril de 1996²¹, imposibles de

²⁰. Fernández González Miguel Ángel, La Nueva Justicia Penal Frente a la Constitución, Editorial Lexis Nexis, Santiago año 2006, p. 270.

²¹. La solicitud se presentará ante la Corte Suprema dentro del plazo de seis meses, contados desde que quede ejecutoriada la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento, dictados en la causa, cumpliendo con las exigencias sobre comparecencia, y deberá ser acompañada, según sea el caso, con algunos de los siguientes antecedentes

a) Copia de la sentencia absolutoria expedida a favor del solicitante, con sus notificaciones y certificado de encontrarse ejecutoriada;

cumplir por la oralidad y estructura del nuevo proceso penal.

En sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 26 de agosto del año 2008, en la causa caratulada “Soto Vargas con Fisco”, rol ingreso corte N° 5.572-07, se rechaza la declaración de indemnización por error judicial, por no darse el cumplimiento textual de la norma constitucional:

“Que, como ya lo ha sostenido esta Corte Suprema, la norma constitucional transcrita autoriza este procedimiento sólo respecto de quien ha sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia, por resolución que esta Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria.

Sobre este particular, en el actual Código Procesal Penal, bajo cuyo imperio se rigió la situación en estudio, no existe la antigua resolución por medio de la cual se sometía a proceso a un inculpado, de manera que esta etapa queda excluida como base de sustentación de una acción indemnizatoria. En consecuencia, sólo sería procedente reclamar el derecho a ser indemnizado, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, respecto de quien hubiere sido condenado en cualquier instancia por sentencia que posteriormente la Corte Suprema declara injustificadamente errónea o arbitraria.”²² (El énfasis es añadido).

La situación descrita recién se modificaría el año 2014 con un cambio jurisprudencial que ampliaría la interpretación del precepto constitucional, en sintonía con el espíritu de la norma y de los tratados internacionales ratificados por Chile,

b) Copia autorizada del auto de sobreseimiento definitivo dictado en la causa, ya sea total o parcial, y en el último caso, con copia de las notificaciones del procesado a quien se refiera y certificado de encontrarse ejecutoriado;

c) Copia autorizada del auto de procesamiento, dictado contra la persona a quien favorece el auto de procesamiento total o parcial a que se ha hecho referencia, con sus notificaciones;

d) Copia autorizada de la sentencia condenatoria de cualquier instancia expedida contra quien presenta la solicitud, con sus notificaciones y constancia autorizada de haber sido apelada o remitida en consulta;

e) Copia autorizada de la sentencia absolutoria dictada en virtud de la apelación o consulta a que se refiere el número anterior o de algún recurso deducido para ante la Corte Suprema, con sus notificaciones y certificado de encontrarse ejecutoriado.

²². Soto Vargas con Fisco. Rol N° 5572-07. Sentencia pronunciada el 26 de agosto del 2008 por la Segunda Sala de la Corte Suprema, integrada por los ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Benito Mauriz A. En el mismo sentido: Margarita del Carmen Venegas Soto con Fisco de Chile, Rol N° 3815-06, pronunciada el 1 de julio del 2008, por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y los abogados integrantes Sres. Oscar Carrasco A. y Domingo Hernández E.

como es posible ver en el fallo que se cita a continuación:

“ (...) Por tanto, si bien no es discutido que el actual procedimiento penal no contempla una resolución jurisdiccional que cumpla la función y conlleve los mismos efectos y cargas procesales para el imputado, que el procesamiento tratado en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, no puede preterirse que la medida cautelar de prisión preventiva - así como las del artículo 155- en el procedimiento regido por el Código Procesal Penal exige, mutatis mutandi, los mismos extremos materiales del antiguo procesamiento, y afecta de la misma manera el derecho a la libertad personal del imputado, con lo cual, una interpretación axiológica, garantista y sistemática debe llevar a concluir que dentro de la expresión “someter a proceso” utilizada por el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, se comprende hoy también, a aquellas resoluciones de los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal”²³.

Si bien esta declaración previa de indemnización por error judicial fue rechazada, se cambia el criterio, abandonando la interpretación restrictiva, lo que permitió pasar por alto la ausencia de ciertas formalidades imposibles en el nuevo sistema para centrarse en lo “injustificadamente erróneo o arbitrario” de las resoluciones que privaron o restringieron injustamente de libertad, considerando la frase “sometido proceso” de manera integral.

A partir de este hito, posteriormente se acogieron declaraciones previas de indemnización por error judicial: El 8 de julio del 2015, en los autos caratulados “General Chavarría con Fisco de Chile”, rol ingreso corte N° 1.579-2015 se declaró injustificadamente errónea la resolución del Juzgado de Garantía de Los Andes que sometió a prisión preventiva al Sr. General Chavarría; y el 18 de octubre del 2018, en la causa rol ingreso corte N° 39.368-2017, caratulada “Berríos López con Fisco de Chile”, se declaran injustificadamente erróneas las resoluciones del Juzgado de Garantía de Coquimbo que ordenaron la detención del Sr. Daniel Andrés Berrios López, por carecer de justificación.

Sin existir una reforma del precepto constitucional, la expresión “sometido a proceso” dejó de ser un obstáculo para el ejercicio de esta norma constitucional con la nueva interpretación que hace la Corte Suprema en este sentido. Lo mismo ocurre con la expresión “sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria”, que excluía a las medidas cautelares que privaban o restringían de libertad contempladas en el Código Procesal Penal. La expresión “sometido a proceso” hacía referencia al artículo 274 del antiguo Código de Procedimiento Penal, que equivalía a la

²³. Flores Fortunatti con Fisco, Rol N° 4921-2014. Sentencia pronunciada el 9 de junio del 2014, por la Segunda Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmetsch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y Lamberto Cisternas R., causa Rol 4921-2014. En el mismo sentido: Ricardo Elías Cartes Parra, rol N°22.356-2014; y General Chavarría, rol N° 1579-2015.

“encargatoria de reo” que, a partir del año 2000, dejó de tener vigencia por la aplicación del Código Procesal Penal.

Nos parece relevante este cambio de criterio jurisprudencial, porque al ampliar la interpretación del precepto constitucional se permite terminar con la incertidumbre en que se encontraban las resoluciones dictadas por el tribunal de garantía que no cumplían con los requisitos del N° 7 letra i) del artículo 19. La ineficacia de la acción constitucional, hizo que algunos autores²⁴ plantearan en ese momento que la única forma de perseguir la reparación en esos casos era el ejercicio de la acción contemplada en el artículo 5° de la LOCMP, esto es, la responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

Capítulo 3. Jurisprudencia relevante.

En este capítulo se revisarán las cinco sentencias que se han identificado, dentro de la muestra, en las cuales fue acreditado el daño a particulares sometidos a una investigación penal.

En el punto 3.1 se consideran cuatro sentencias pronunciadas por la Corte Suprema en las cuales se determinó la responsabilidad del Estado por conductas del Ministerio Público, indicando fecha, integración y los considerandos relevantes.

Con la finalidad de exponer la diferencia en el estándar exigido para determinar la responsabilidad del Ministerio Público y la de la Carabineros, en el punto 3.2 se considera una sentencia de la Corte Suprema, dictada en una causa en la cual siendo demandados conjuntamente el Ministerio Público y Carabineros de Chile, se acreditó la existencia de un daño a un particular en el marco de una investigación, no obstante lo cual se absolvió al Ministerio Público por requerirse para determinar su responsabilidad un título de imputación mucho más restrictivo que el de los supuestos generales de la responsabilidad administrativa o falta de servicio y, en su lugar, se condenó al Estado solamente por los actos de Carabineros de Chile.

3.1. Sentencias en que se ha condenado al Fisco de Chile por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

i) Mario Iván Núñez Márquez con Fisco de Chile, rol n° 2146-2006, sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 28 de mayo del 2007:

- Recurrente: Consejo de Defensa del Estado
- Recurrido: Mario Iván Núñez Márquez

²⁴. Entre ellos Guillermo Ruiz Pulido en “Apuntes de un injusto procesamiento”, comentario XIX, Revista de Derecho del CDE, N°10, diciembre de 2003. También lo sostiene Pedro P. Sallivan Searle, en “Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, análisis comparativo y jurisprudencial”, Revista Ius et Praxis, año 19, N°2, Pp. 53-84, Universidad de Talca.

- Recurso: Casación en el fondo
- Sala: Tercera
- Redacción: Ministro Sr. Carreño
- Rol: 2146-2006
- Integración: Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry y el Abogado Integrante Sr. José Fernández.
- Votación; Unánime
- Resuelve: Rechaza casación en el fondo
- Considerandos relevantes: 3º y 4º

Hechos: La Corte Suprema conociendo un recurso de casación en el fondo deducido por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que confirmó el fallo de primer grado que acogía la demanda y declaró el aumento de la indemnización a pagar por el Fisco de Chile, estableció que la responsabilidad de identificar a los participantes de un hecho punible es del Ministerio Público y que tal omisión atenta contra la función del Ministerio Público, de acuerdo al artículo 80 A de la Constitución Política de la República y el N° 1 de la Ley N° 19.649, que es dirigir la investigación.

Es deber del Fiscal verificar la identidad del imputado de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal:

Cº 3º “(...) En efecto, el considerando duodécimo de la sentencia de primer grado, confirmada por la segunda, estableció que la actuación del Ministerio Público fue injustificadamente errónea al omitir efectuar alguna diligencia con el fin de acreditar la identidad la identidad del inculpado pese a que en dicho organismo recaía la obligación de hacerlo, afirmando que de dicha actuación nace la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios que cause. Más aún, el fundamento séptimo del fallo impugnado sostiene que se haber dado cumplimiento el Fiscal al artículo 85 del Código Procesal Penal, la suplantación de persona no se habría producido y agrega que esa es la fuente de responsabilidad que se persigue por la demanda, esto es, el no haber dado cabal cumplimiento al deber funcionario de la identificación verdadera del imputado, afirmando que no hay error judicial que enmendar.”

Por corresponder la conducta reprochada a una actuación del Fiscal, no corresponde la acción del 19 N°7 letra i):

Cº4: “Que atento lo señalado precedentemente y siendo la actuación del Fiscal el fundamento de la demanda de autos, por la que se persigue la responsabilidad del Estado, no resulta atinente al caso lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República toda vez que tal disposición se refiere a una situación distinta a la que nos ocupa, como lo es el hecho de haberse dictado una sentencia condenatoria injustificadamente errónea o arbitraria, es decir, al error judicial, que en el caso de autos fue desechado como ya se indicó. Por lo expuesto,

tampoco resulta aplicable a la situación de autos el artículo 473 letra d) del Código Procesal penal relativo al recurso de revisión.”

ii) Ortega Mansalva Pablo con CDE, rol N° 2765-09, sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 12 de julio del 2011:

- Recurrente: Pablo Ortega Mansalva
- Recurrido: Consejo de Defensa del Estado
- Recurso: Casación en el fondo
- Sala: Tercera
- Redacción: a cargo del abogado integrante Sr. Lagos
- Rol: N° 2765-09
- Integración: Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sr. Haroldo Brito, Sr. Roberto Jacob y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos.
- Votación; Unánime
- Resuelve: acoge
- Considerandos relevantes: 8º, 9º, 10º, 12º y 13º

Hechos: La Corte Suprema acogió un recurso de casación en el fondo deducido por el demandante en contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que revocó la sentencia de primer grado que había acogido la demanda y condenado al Fisco, estableciendo que el Ministerio Público actuando arbitrariamente ocultó al juzgador el vínculo que ligaba al abogado defensor con los imputados de delitos terroristas para obtener de forma más sencilla la autorización para intervenir sus comunicaciones, las cuales fueron filtradas a los medios de prensa, ocasionando daño a la reputación personal y profesional del actor.

Principios de actuación del Ministerio Público son los de transparencia y de objetividad:

C° 8º:”que uno de los principios de actuación del Ministerio Público es el de transparencia, instituido en los incisos 2º y 3º del artículo 8 de la ley 19.640, que prescribe: La función pública se ejercerá con transparencia, instituido en los incisos 2º y 3º del artículo 8 de la Ley N° 19.640, que prescribe: La función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos , contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en el ejercicio de ella.

A su vez, otro de los pilares en que se sustenta el nuevo sistema procesal punitivo es el de la objetividad que debe regir la investigación que realiza el Ministerio Público. También por mandato del artículo 77 de la Constitución Política de la República, los fiscales ejercerán la acción penal pública de la forma prevista por la ley. Y con sujeción a esos propósitos, tendrán que practicar las diligencias de la investigación.

El principio de objetividad impone al órgano persecutor un deber de

lealtad no sólo para con la Defensa, sino que además se traduce en el deber de actuar de buena fe durante todo el procedimiento tanto como de investigar con igual celo tanto lo que puede incriminar al imputado o exculparlo de responsabilidad, lo que complementado con la vigencia de la sujeción a la ley de los funcionarios del Ministerio Público trae aparejado que las actuaciones que llevan a cabo no pueden afectar, como regla general, derechos constitucionales o legales”.

En el procedimiento penal el Fiscal podrá practicar determinadas diligencias sólo si cuenta con la autorización previa del juez de garantía cuando éstas importen una privación, perturbación o amenaza de los derechos garantizados al imputado o un tercero por la Constitución Política:

C° 9° (...): “Entre esos cometidos están las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas que regula el artículo 222 del Código Procesal Penal. Su inciso 3° establece como pauta general que no se podrán interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado, a menos que el juez de garantía lo ordene, por estimar fundadamente sobre la base de antecedentes de los que dejará constancia en la respectiva resolución que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos investigados.”

El Ministerio Público no puede prescindir de las normas esenciales del procedimiento:

C° 10°: “Que encerrando esta última medida una afectación de considerable intensidad en el ejercicio de la defensa, se justifican los mayores estándares que exige el inciso 3° del referido precepto para su autorización. Es decir, esta actuación del Ministerio Público no puede prescindir de normas esenciales del procedimiento, pues de lo contrario carece de legitimidad y su infracción genera la existencia de prueba ilícita.”

El Ministerio Público no respetó los resguardos legales de comunicación legales entre un imputado y su abogado:

C° 12: “Que de esta manera, no obstante que el legislador dispuso de ciertos resguardos que estimó necesarios para intervenir las comunicaciones entre un imputado y su abogado, el ministerio Público no respetó tales parámetros e impidió con ello que el órgano jurisdiccional resolviera acertadamente el conflicto que se suscita entre esa actuación y los derechos del imputado, entre estos, el de la defensa jurídica. En efecto, se traspasó un ámbito reservado o protegido, en el cual los supuestos de intrusión y sus límites están expresamente regulados en la ley, incluyendo en la situación en estudio controles más estrictos por ser la intrusión más intensa”.

El Ministerio Público transgredió los límites fijados por la ley que permiten salvaguardar la licitud de una investigación cuando pugna con garantías constitucionales:

C° 13: “Que en este orden de ideas, habiendo ocultado los fiscales al juzgador el vínculo exacto que ligaba al afectado con la medida intrusiva y los imputados, violó los límites fijados por el legislador que permiten salvaguardar la licitud de una actividad investigativa aun cuando pugne con garantías inconstitucionales”.

iii) Salgado Álvarez Pedro Alfonso con Fisco de Chile, rol nº 97.726-2016, pronunciada por la Corte Suprema el 22 de mayo del 2017:

- Recurrente: Consejo de Defensa del Estado de casación en la forma Salgado Álvarez de casación en el fondo
- Recurrido: Pedro Alfonso Salgado de casación en la forma Consejo de Defensa del Estado de casación en el fondo
- Recurso: Casación Forma y Fondo
- Sala: Tercera
- Redacción: Ministra Andrea Muñoz Sánchez
- Rol: 97.726-2016
- Integración: Sr. Sergio Muñoz, Sra. Rosa Egnem, Sr. Carlos Aránguiz, Sra. Andrea María Muñoz y Sr. Carlos Cerda.
- Votación: Voto en contra de la Ministra Sra. Egnem, quien fue de opinión de no ejercer las facultades que le permiten a la corte actuar de oficio, conocer los recursos deducidos y rechazarlos.
- Resuelve: Se anula sentencia de oficio y se omite pronunciamiento sobre los recursos de casación y de forma, estableciendo responsabilidad del Ministerio Público, condenando al Fisco por daño emergente y daño moral.
- Considerandos relevantes: 1º y 3º de la sentencia de reemplazo.

HECHOS: Pedro Alfonso Salgado Álvarez dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile por la responsabilidad que le cabe al Estado por las actuaciones de funcionarios públicos (PDI), Ministerio Público y Poder Judicial, en relación a la conservación y custodia de las joyas, metales y otras especies valiosas que le fueron incautadas en el marco de procesos judiciales en los que luego fue sobreseído y absuelto, y de las cuales le fue restituido menos de un tercio. En primera instancia se acogió la demanda sólo en cuanto se condena al Fisco por concepto de daño emergente.

La demandada apeló y se adhirió la demandante y la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia en cuanto hacía lugar a la demanda de indemnización de perjuicios por daño emergente y la acogió en cambio para hacer lugar al resarcimiento por daño moral, que reguló en la suma de \$80.000.000 sin condenar en costas al Fisco.

En contra de este pronunciamiento la demandada dedujo casación en la forma, pidiendo que se invalidara la sentencia y se dictara una de reemplazo rechazando la demanda en todas sus partes. Por su lado la demandante recurrió de casación en el fondo, pidiendo que se invalidara la sentencia y se dictara una que además del daño moral, condenara al Fisco por concepto de daño emergente.

La Corte Suprema, en virtud de sus facultades de oficio, anuló la sentencia sin pronunciarse sobre los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, dictando sentencia de reemplazo.

El hecho de que el Ministerio Público sea un ente autónomo no implica que no sea objeto de responsabilidad en el desempeño de sus funciones como órgano encargado de la persecución penal:

C° 1°: “Que, en la línea de lo razonado por la sentencia en alzada, es importante señalar que el fundamento de la responsabilidad del Estado es el estado de derecho, por lo que éste tiene la obligación de reparar a quien ha dañado injustificadamente, de modo de restablecer la situación patrimonial que con anterioridad al hecho generador del perjuicio tenía el damnificado.

El Ministerio Público es un organismo creado e introducido por la ley que reformó la Constitución Política en el año 1997, como un ente que goza de jerarquía constitucional y que ha sido dotado de autonomía. Ahora bien, esa autonomía, que hace que no forme parte del Gobierno, no implica que no sea objeto de responsabilidad en el desempeño de sus funciones como órgano encargado de la persecución penal, ya que integra la Administración del Estado, que comprende, de modo amplio, a todos los órganos y servicios públicos creados para cumplir la función administrativa del Estado, incluidos aquellos establecidos por la Carta Fundamental como autónomos.”

La obligación del Ministerio Público de conservación y restitución de especies incautadas cesa al hacer restitución de las mismas o una vez declarado el comiso según sea el caso:

C° 3°: “Que, de acuerdo al análisis efectuado por la sentencia en alzada, en sus motivos duodécimo y décimo tercero, el Ministerio Público tiene la obligación de conservación y custodia de las especies que se incauten durante el desarrollo de una investigación penal, obligaciones que no cesan sino al hacer restitución de las mismas, o una vez declarado el comiso, según sea el caso. En razón de lo anterior, se concuerda con la conclusión de hacerlo responsable por la pérdida de los bienes incautados y no devueltos al actor, en la medida que su conducta defectuosa, que ha lesionado los derechos del demandante, configura la hipótesis del artículo 5° de su Ley Orgánica Constitucional.”

iv) Caqueo Ansaldo contra Fisco de Chile, rol nº 38.096-2017, sentencia dictada por la Corte Suprema el 26 de noviembre del 2018:

- Recurrente: Caqueo Ansaldo
- Recurrido: Consejo de Defensa del Estado
- Recurso: casación en el fondo
- Sala: Tercera
- Redacción: Ministra Sandoval
- Rol: 38.096-2017
- Integración: Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.
- Votación: Voto en contra del Ministro Sr. Aránguiz y el Abogado Integrante Sr. Quintanilla.
- Resuelve: acoge
- Considerandos relevantes: 7º y 10º

Hechos: Acogiendo un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica que confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda impetrada deducida por el actor, quien esgrime que el ente persecutor incurrió en una conducta injustificadamente errónea o arbitraria al destruir 18 máquinas tragamonedas incautadas, actuación basada en una sentencia que no estaba ejecutoriada y que fue anulada posteriormente.

La actuación del Ministerio Público debe ser conceptuada como injustificadamente erróneo y arbitraria, pues su actuación fue fruto de un error manifiesto carente de todo sustento racional:

Cº 7: “(...) En efecto, sabido es que el cumplimiento de las sentencias condenatorias penales no puede ser sino una vez ejecutoriadas, de tal manera que sólo una vez firme la decisión, el tribunal está en condiciones de decretar las diligencias y comunicaciones indispensables para dar cumplimiento íntegro al fallo.”

La decisión del Ministerio Público de destruir las especies incautadas existiendo incertidumbre sobre los efectos de sentencia anulatoria carece de racionalidad:

Cº 10: “Que, de igual modo, cabe destacar que al momento de iniciar la celebración del nuevo juicio oral simplificado el 31 de agosto de 2011, el ente persecutor en conjunto con la defensa de una parte de los inculpados, manifestó que los efectos de la sentencia anulatoria resultaban ser dubitativos, pues no existía certeza acerca de la repercusión que la nulidad decretada podía tener respecto de los imputados cuyos recursos fueron desechados. Es claro que la incertidumbre que el propio ente persecutor evidenciaba en ese entonces sobre los efectos de la tantas veces citada sentencia anulatoria,

indudablemente, tornaba desprovista de toda racionalidad, la decisión de destruir las especies el 19 de agosto de 2011, vale decir, incluso antes de plantear ante el tribunal de garantía respectivo, la indecisión anotada.

Bajo la misma línea argumental, es posible sostener que la conducta que se reprocha también es el resultado de haber dispuesto la destrucción de las especies cuando, a pesar de no haberlo explícito, el órgano persecutor enfrentaba dudas acerca de la ejecutoriedad del fallo condenatorio de 13 de abril de 2011, pues de otro modo no es posible comprender que, en conjunto con la defensa de parte de los inculpados, en la audiencia celebrada el 31 de agosto de 2011, instara por la aclaración del alcance del fallo anulatorio dictado por la Corte de Apelaciones respectiva.”

3.2. Sentencia en que se ha absuelto al Ministerio Público y se ha condenado al Fisco por el actuar de Carabineros de Chile.

Sepúlveda Hevia Gloria con Fisco de Chile, sentencia de reemplazo pronunciada por la Corte Suprema el 28 de mayo 2014, rol Nº 14421-2013

- Recurrente: Consejo de Defensa del Estado
- Recurrido: Gloria Hevia Sepúlveda
- Recurso: Casación en el fondo
- Sala: Tercera
- Redacción: Ministro Carreño
- Rol: 14.421-2013
- Integración: Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G.
- Votación: Unánime
- Resuelve: invalida de oficio la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca.
- Considerandos relevantes: 8º de la sentencia de reemplazo

Hechos: La actora fue condenada en procedimiento simplificado por hurto simple y anotada esta condena en su extracto de filiación, siendo que le habían usurpado la identidad, por lo que posteriormente inició una causa por usurpación de nombre lo que le permitió obtener una declaración de inoponibilidad de la condena. Entabló una demanda contra el Fisco por falta de servicio de Carabineros de Chile y del Ministerio Público, que fue rechazada en primera instancia, fallo que fue revocado por la Corte de Apelaciones de Talca, que acogió la demanda y ordenó el pago de \$30.000.000 a título de indemnización por concepto de daño moral. En contra de esta decisión la parte demandada dedujo recurso casación en el fondo. La Corte Suprema invalidó la sentencia de oficio, dictando una sentencia de reemplazo, condenando al fisco por la actuación de Carabineros de Chile y absolviendo al Ministerio Público.

El estándar más intenso de imputación que exige el artículo 5° de la LOCMP respecto a las reglas generales de responsabilidad estatal impide considerar que requerir en procedimiento simplificado a una persona cuya identidad estaba mal establecida pueda considerarse una arbitrariedad injustificada:

C° 8°: “Que respecto de la responsabilidad del Ministerio Público cabe consignar que tal como se refirió en el fundamento quinto, él está sometido a un régimen especial de responsabilidad consagrado en el artículo 5 de la Ley N° 19.640. en este aspecto , se debe considerar que el contexto fáctico establecido en autos y trasladados los criterios mencionados en el párrafo cuarto del mencionado fundamento quinto a las actuaciones del Ministerio Público, permiten sostener que si bien la fiscal a cargo de la causa rit 4793-2005 cometió un error al requerir en procedimiento simplificado a una persona cuya identidad se encontraba mal establecida, tal conducta no puede ser calificada de injustificadamente errónea, atendido el estándar más intenso de imputación que exige el artículo 5° de la ley N° 19.640 respecto del requerido por las reglas generales de responsabilidad estatal, lo que impide considerar que se trate de una arbitrariedad injustificada. En efecto, es dable presumir que en la mencionada causa se siguieron los protocolos normales para la entrega de los detenidos y en ese contexto Carabineros de Chile entregó a una persona que se encontraba identificada como Angélica Sepúlveda Hevia, Rut 11.435.918-1, sin que se acreditara en autos que la fiscal a cargo de la investigación contara con antecedentes que le permitieran siquiera sospechar que se encontraba frente a una imputada cuya identificación era dudosa. De esta forma no es posible atribuir la responsabilidad impetrada por la actora al ente persecutor.”

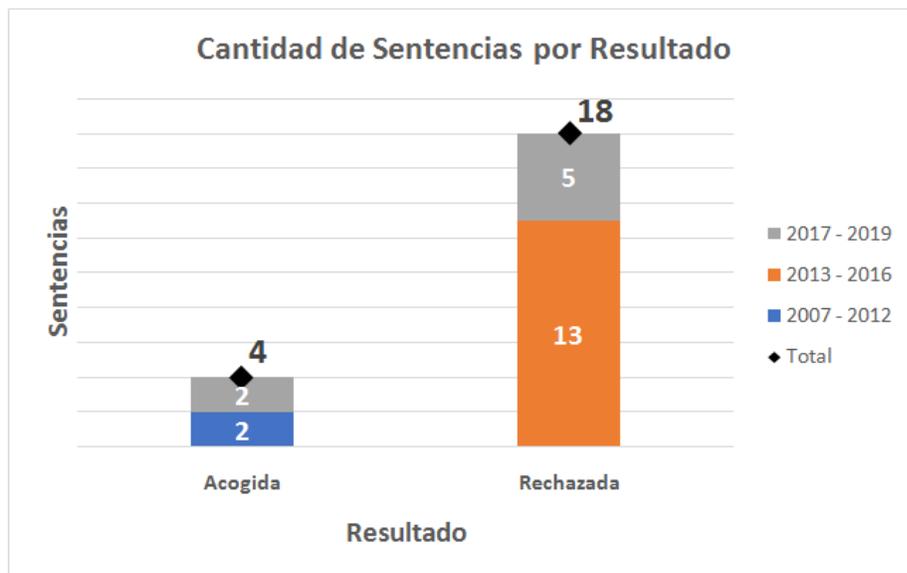
Capítulo 4. Resultado de la investigación.

Como se señaló al comienzo, para efectos de esta investigación se analizaron 22 sentencias de la Corte Suprema, que conociendo recursos de casación en la forma o en el fondo establecieron criterios para determinar la responsabilidad establecida en el artículo 5° de la LOCMP.

Como resultado de esta investigación, se ha podido observar que en el universo total de muestra de las sentencias que se pronunciaron sobre la procedencia de la responsabilidad del Estado por conductas del Ministerio Público, sólo cuatro fueron favorables a los demandantes. Por lo señalado es posible aseverar, de acuerdo a la jurisprudencia analizada, que **la herramienta contenida en el artículo 5° de la LOCMP, no ha sido realmente eficaz para tutelar las garantías establecidas por la Constitución y las leyes para las personas que son sometidas a una investigación por parte del Ministerio Público y se les ha causado perjuicio por ello.**

4.1. Cantidad de sentencias por resultado.

Para obtener resultados que nos indicaran variaciones en el tiempo y realizar los gráficos se han considerado 22 sentencias dictadas por la Corte Suprema, ya que por ser fallos pronunciados por el máximo tribunal de justicia son los que marcan la tendencia jurisprudencial de los tribunales inferiores. En las sentencias pronunciadas por la Tercera Sala de la Corte Suprema no han existido mayores cambios en los criterios jurisprudenciales a lo largo del tiempo. Existen variaciones, pero no son muy significativas. De los fallos analizados para este capítulo (22) sólo 4 sentencias corresponden a resultados favorables para los demandantes, en que sus demandas persiguiendo la responsabilidad del Estado por conductas del Ministerio Público fueron acogidas.



4.2. Cantidad de sentencias por período.

Año 2007 al 2012: En un principio, obtener reparación por medio de la acción objeto de nuestro estudio parecía accesible, porque no se añadían al factor de atribución señalado por el artículo 5º de la LOCMP requisitos adicionales a los que la propia ley señala, lo que se tradujo en dos fallos favorables a los demandantes²⁵.

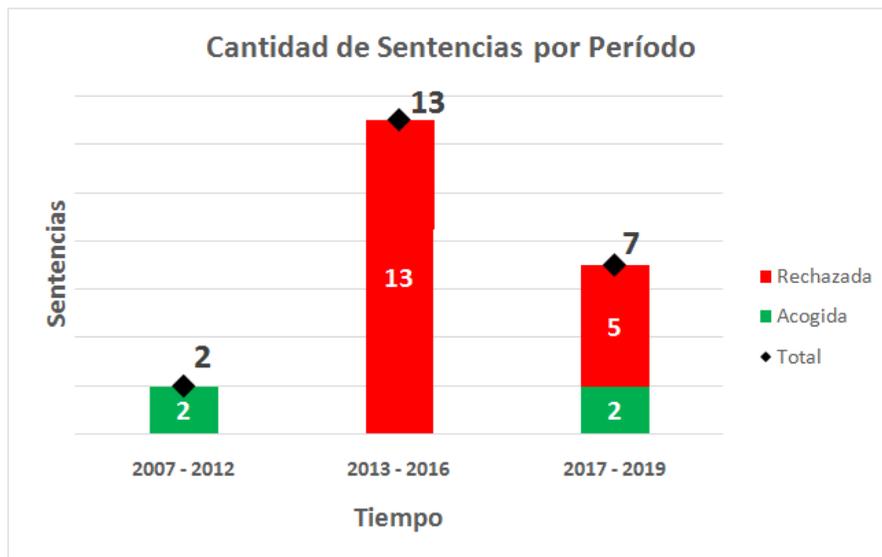
Año 2013-2016: En una sentencia del año 2013²⁶, para determinar el alcance del factor de atribución requerido para perseguir la responsabilidad del Estado por conductas del Ministerio Público, la Corte Suprema citó jurisprudencia de la acción constitucional de declaración de error judicial, y fue a partir de ese hito, a nuestro

²⁵. Rol 2146-2006, del 22 de mayo del 2007 y Rol 2765-2009, del 12 de julio del 2011.

²⁶. Rol 671-2913, del 3 de diciembre del 2013.

juicio, que se endurecieron las condiciones para obtener un resultado favorable para los demandantes. En el universo de las sentencias estudiadas para este trabajo, mediante la revisión en la página del Poder Judicial de las causas de muestra en instancias anteriores se pudo detectar que, a partir del año 2014, hay una tendencia de los juzgados de letras en cuanto a rechazar las demandas, siguiendo las directrices de la Corte Suprema. Entre los años 2013 y 2016 no se obtuvo ningún resultado favorable a los demandantes en el máximo tribunal y la misma tendencia se observa en las Cortes de Apelaciones.

Año 2017-2019: El 22 de mayo 2017 se obtiene un resultado favorable a los demandantes. La Tercera Sala de la Corte Suprema determinó en forma unánime la configuración de la responsabilidad del Ministerio Público frente a un error craso, manifiesto e irracional.²⁷ El 26 de noviembre del 2018 en votación dividida se obtiene otra sentencia favorable a los demandantes, sin embargo hubo dos votos en contra, cuya disidencia sostuvo las exigencias adicionales al factor de atribución que se pudo reconocer en el período anterior²⁸.



4.3. Criterios para acoger o rechazar las demandas utilizados por período.

A continuación, se expondrán los principales criterios observados en el universo de las sentencias de muestra analizadas para este ítem, divididas en criterios para rechazar las demandas y para acogerlas, en orden cronológico, desde los antiguos a los más recientes, incorporando los roles de las sentencias que los han citado.

²⁷. Rol 97.726-2016, del 22 de mayo del 2017.

²⁸. Rol 38.096-2017, del 26 de noviembre del 2018.

4.3.1. Cantidad de sentencias rechazadas por criterio y período.

En este ítem se indicarán nueve criterios (en estricto rigor son 8, el criterio noveno contiene sentencias que han desestimado las demandas de responsabilidad por actos del Ministerio Público por otros motivos, como falta de acreditación del daño y temas procesales). Cada criterio está señalado con una letra R y su respectivo número, al que le será asignado una barra de un color determinado en el gráfico que ilustra los períodos 2007-2012, 2013-2016 y 2017-2019. Sobre cada barra, con un número se señalará la cantidad de sentencias que han reproducido ese criterio en cada uno de los períodos indicados.

1. R 1: La conducta reprochada puede ser injustificadamente errónea o arbitraria: *“En un primer aspecto, esto es, en cuanto dice relación con la calificación de “injustificadamente errónea”, se debe consignar desde ya para el acogimiento de la demanda no basta que el proceder del ente persecutor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que también debe estar falto de justificación. A su vez, para determinar cuándo concurre dicha ausencia es menester acudir al Diccionario de la Lengua Española para esclarecer que significa justificación. En él (vigésima segunda Edición) se lee que su 3º acepción corresponde a la “conformidad con lo justo” y en la 5º se la define como “prueba convincente de algo”, en tanto que la primera acepción del verbo justificar es “Probar algo con razones convincentes, testigos o documentos”, de todo lo cual se deduce que una actuación será “injustificadamente errónea” en tanto sea desacertada y, además, sus fundamentos no resulten convincentes ni conformes con lo justo.*

A su vez, la conducta desplegada también puede ser “arbitraria”, expresión que el citado diccionario como aquello que “depende del arbitrio”, el que, a su turno, es entendido en su tercera acepción como “Voluntad no gobernada por la razón, si no que por el apetito o capricho”, de lo que se desprende que la conducta arbitraria a que se refiere la ley se supone que ésta sea antojadiza, que esté dirigida por la irracionalidad o que responda al mero capricho.” 5911-2011

2. R 2: El alcance del estatuto especial de responsabilidad (conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias) del artículo 5º de la LOCMP lo ha establecido la jurisprudencia sobre el error judicial (artículo 19 Nº7 letra i): *“Ciertamente el artículo 5º de la ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Por tanto, debe aclararse dicho concepto jurídico. Con ese fin es significativo traer a colación las expresiones utilizadas por esta Corte Suprema en distintos fallos para calificar ese mismo concepto también empleado por la Constitución Política en el artículo 19 Nº7 letra i), indicándose al respecto que ello ocurre cuando se produce: a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) falto de toda racionalidad; d) sin explicación lógica; e) un error grave, exento de justificación, sin fundamento racional, inexplicable; f) un error craso y manifiesto, que no tenga justificación desde un punto de vista*

intelectual en un motivo plausible; g) actuación adoptada insensatamente; y h) motivado por el capricho, comportamiento cercano al dolo (“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2007, página 524) .671-2013, 12.451-2014, 16.527-2015, 233-2017, 41.934-2017.

3. R 3: El error o arbitrariedad debe ser manifiesto: *“En otras palabras, el error o arbitrariedad debe ser manifiesto en la conducta del Ministerio Público, contrario a la lógica, a los dictados de la experiencia y a los conocimientos de la materia respecto a la cual versa o bien que derive de la sola voluntad o del capricho del órgano persecutor.” 671-2013, 10.668-2015, 233-2017, 12.451-2014*

4. R 4: La arbitrariedad debe ser injustificada: *“(…) no cabe duda que el estándar más intenso de imputación que exige el artículo 5º de la ley Nº 19.640 respecto del exigido por las reglas generales de la responsabilidad estatal, impide considerar que se trate de una arbitrariedad “injustificada”. 671-2013, 14.421-2014.*

5. R 5: El factor de atribución es más restrictivo que el exigido en la falta de servicio: *“Que es claro que el artículo 5º de la ley Nº 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual en que el título de imputación es el de “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias” del Ministerio Público. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina se trata de un factor de atribución de responsabilidad mucho más restrictivo que el de los supuestos generales de la responsabilidad administrativa o de falta de servicio, respondiendo el primero a un modelo de negligencia grave. En otras palabras, se debe estar frente a un error craso y manifiesto que no tenga fundamento en un motivo plausible.” 10668-2015, 28.901-2015, 16.527-2015, 8095-2015, 16.978-2016, 30.965-2016, 52.932-2016, 233-2017, 11.715-2017, 44.383-2017, 12.451-2014*

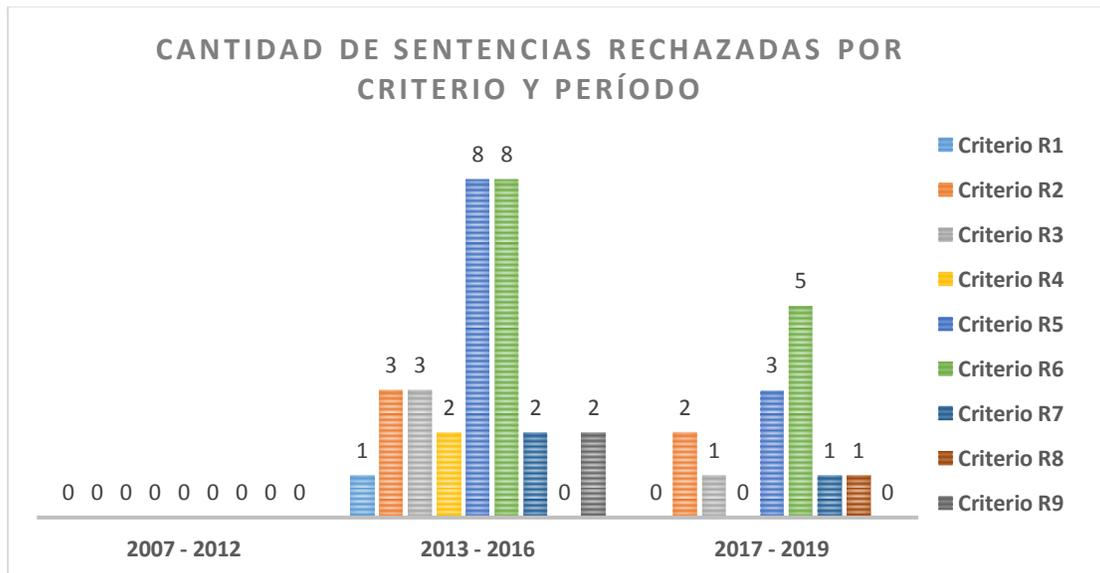
6. R 6: Los atributos señalados en el título de imputación se exigen en forma copulativa: *“Que ha quedado asentado entonces que en lo que dice relación con la calificación de “injustificadamente errónea” requerida para acoger la demanda, no basta con que el proceder del ente persecutor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que también debe estar falto de justificación, lo que, a su vez, supone que la conducta arbitraria del Ministerio Público sea antojadiza o esté dirigida por la irracionalidad.” 12.451-2014, 8095-2015, 10.668-2015 28.901-2015, 16.527-2015, 16.978-2016, 30.956-2016 52.932-2016, 233-2017, 11.715-2017, 41.934-2017, 44.383-2017, 1468-2019.*

7. R 7: La no existencia de la distinción entre falta grave y simple podría impedir que el Ministerio público actuara eficaz y prontamente, para no poner en riesgo su responsabilidad civil: *“La existencia de la distinción entre falta grave y falta simple encuentra su justificación en que ella permite al juez reconocer la existencia de una falta, sin llegar a establecer la responsabilidad civil, lo que de otra manera no podría hacer sin recurrir a negar la existencia de la falta, lo que podría resultar a todas luces absurdo, pero a lo que el juez podría inclinarse, atendida la complejidad de la actividad del órgano público.*

Es precisamente la dificultad de la actividad del Ministerio Público, al igual que otras actividades donde se aplica la distinción, lo que hace que ciertas faltas puedan ser excusables. La no existencia de la distinción entre falta grave y simple podría impedir que el Ministerio público actuara eficaz y prontamente, para no poner en riesgo su responsabilidad civil.” 16.527-2015, 10.668-2015, 41934-2017

8. R 8: Para que se configure la responsabilidad del Ministerio Público no se exige la concurrencia copulativa con otros sistemas de responsabilidad: “Que es claro que el artículo 5º de la Ley Nº 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad en que el título de imputación es el de “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias” del Ministerio Público. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, se trata de un factor de atribución de responsabilidad que requiere acreditar supuestos de hecho adicionales que permiten distinguir un mayor grado de reproche, pero sin que llegue a exigir la concurrencia copulativa con otros sistemas de responsabilidad del cual es completamente independiente; presupuesto que en el caso de autos no se justificó y tampoco se expresó en que consiste.” **1468-2019**

9. R 9: Otras razones para rechazar. 4382-2015, 17117-2016.



4.3.2. Cantidad de sentencias acogidas por criterio y período.

En este ítem se señalarán seis criterios que se utilizaron para acoger las demandas de responsabilidad del Ministerio Público y se ilustrará con un gráfico. Cada criterio está señalado con una A y su respectivo número, al que le será asignado un color en el gráfico que ilustra los períodos 2007-2012, 2013-2016 y 2017-2019. Como se hizo en el gráfico anterior, sobre cada barra se señalará con un

número la cantidad de sentencias que utilizaron ese criterio en el período determinado. Sin embargo, a diferencia del ítem anterior, los criterios no se reprodujeron en más de una sentencia.

1. A 1: Actuación del MP es injustificadamente errónea al omitir efectuar diligencias para acreditar identidad del inculpado. Es deber del Fiscal verificar la identidad del imputado de acuerdo al artículo 85 del Código Procesal Penal: *“En efecto, el considerando duodécimo de la sentencia de primer grado, confirmada por la de segunda, estableció que la actuación del Ministerio Público fue injustificadamente errónea al omitir efectuar alguna diligencia con el fin de acreditar la identidad del inculpado pese a que en dicho organismo recaía la obligación de hacerlo, afirmando que de dicha actuación nace la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios que cause.”* **2146-2006**

2.A 2: Principios de actuación del Ministerio Público son los de transparencia y de objetividad: (...) *El principio de objetividad impone al órgano persecutor un deber de lealtad no sólo para con la Defensa, sino que además se traduce en el deber de actuar de buena fe durante todo el procedimiento tanto como de investigar con igual celo tanto lo que puede incriminar al imputado o exculparlo de responsabilidad, lo que complementado con la vigencia de la sujeción a la ley de los funcionarios del Ministerio Público trae aparejado que las actuaciones que llevan a cabo no pueden afectar, como regla general, derechos constitucionales o legales;* **2765-09**

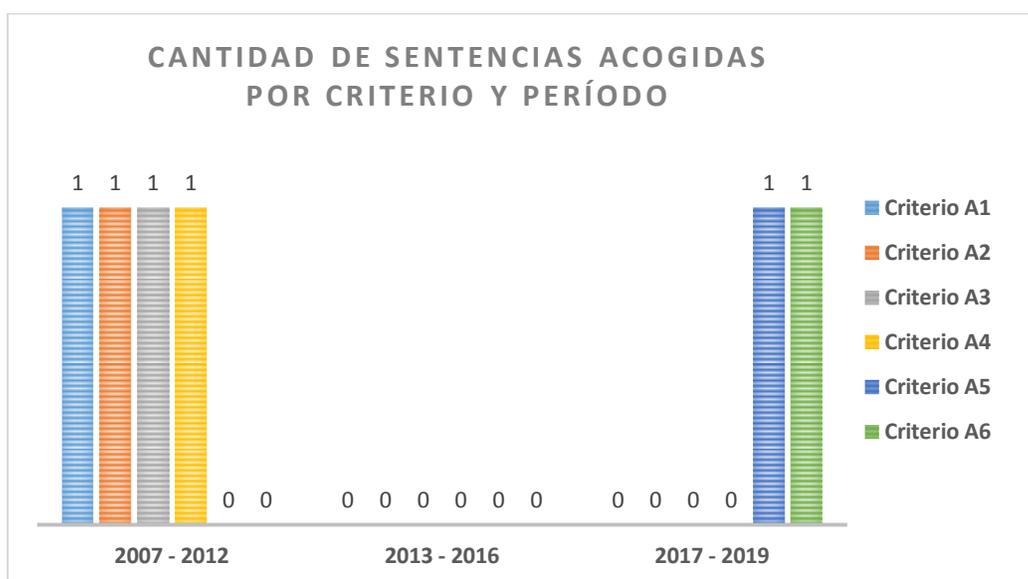
3. A 3: El Ministerio Público no puede prescindir de normas esenciales del procedimiento: *“Que encerrando esta última medida una afectación de considerable intensidad en el ejercicio de la defensa, se justifican los mayores estándares que exige el inciso 3º del referido precepto para su autorización. Es decir, esta actuación del Ministerio Público no puede prescindir de normas esenciales del procedimiento, pues de lo contrario carece de legitimidad y su infracción genera la existencia de prueba ilícita;”* **2765-09**

4. A 4: Ministerio Público transgredió límites fijados por la ley que permiten salvaguardar la licitud de una investigación cuando pugna con garantías constitucionales: *“Que en este orden de ideas, habiendo ocultado los fiscales al juzgador el vínculo exacto que ligaba al afectado con la medida intrusiva y los imputados, violó los límites fijados por el legislador que permiten salvaguardar la licitud de una actividad investigativa aun cuando pugne con garantías inconstitucionales;”* **2765-09**

5. A 5: La autonomía del Ministerio Público no implica que no sea objeto de responsabilidad en el desempeño de sus funciones como órgano encargado de la persecución penal: *“El Ministerio Público es un organismo creado e introducido por la ley que reformó la Constitución Política en el año 1997, como un ente que goza de jerarquía constitucional y que ha sido dotado de autonomía. Ahora bien, esa autonomía, que hace que no forme parte del Gobierno, no implica que no sea objeto de responsabilidad en el desempeño de sus funciones como órgano*

encargado de la persecución penal, ya que integra la Administración del Estado, que comprende, de modo amplio, a todos los órganos y servicios públicos creados para cumplir la función administrativa del Estado, incluidos aquellos establecidos por la Carta Fundamental como autónomos.” 97.726-2016

6. A 6: Para que se configure la responsabilidad del artículo 5º de la LOCMP basta que la actuación del MP sea fruto de un error craso y manifiesto carente de todo sustento racional: “Que en el contexto fáctico establecido y trasladados los criterios antes mencionados a las actuaciones del Ministerio Público, se observa de inmediato que el comportamiento imputado debe ser conceptuado como injustificadamente erróneo y arbitrario, pues su actuación fue fruto de un error manifiesto carente de todo sustento racional.” **38.096-2017**



Conclusiones.

Como resultado de la investigación, es posible afirmar que **la razón más importante de la mayor exigencia para perseguir la responsabilidad objeto del presente estudio es preservar la autonomía del Ministerio Público, dada la naturaleza de sus funciones.** Si no existiera ese mayor estándar, el organismo podría inhibirse de investigar los delitos con el objetivo de no comprometer su responsabilidad civil, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia.

No obstante lo anterior, y como se indicó al principio de este trabajo, si bien los títulos de imputación son los mismos que los indicados en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, la responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público tiene características propias y abarca un ámbito más amplio de garantías que el precepto constitucional, que solamente contempla la libertad personal. Además, el error

judicial comprende la responsabilidad del Estado-Juez, de naturaleza diferente a la del Ministerio Público, quien tiene vedado el ejercicio de la función jurisdiccional. Es por tal motivo que es inapropiado que el principal criterio para rechazar las demandas contra el Estado por el artículo 5º de la LOCMP sea la construcción jurisprudencial sobre el factor de atribución respecto a las declaraciones de procedencia de error judicial. Más aún, teniendo en cuenta que, hasta el año 2014, se centraba en dos momentos procesales del sistema antiguo: la encargatoria de reo y el auto de procesamiento. Además, desde el cambio jurisprudencial relatado en el capítulo 2 de este trabajo, que sintonizó el precepto con la reforma procesal penal, esta acción se está utilizando en el nuevo proceso penal, por lo que no se podría hablar de una norma en desuso.

El error judicial está destinado para amparar la libertad personal, centrándose exclusivamente en las restricciones y privaciones de la libertad de las personas. La acción del artículo 5º de la LOCMP comprende también la protección de otro tipo de garantías, por lo que basar los criterios para aplicarlo en jurisprudencia relativa al error judicial parece insuficiente, más aún seguir perpetuando y citando dichos criterios en las sentencias, sin construir un camino propio, relativo a este tipo de responsabilidad que es de naturaleza diferente. Por eso resultan alentadoras las últimas sentencias pronunciadas por la Corte Suprema del universo de la muestra que fueron favorables para los demandantes, ambas relativas a la reparación del daño por actos lesivos por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

Cabe concluir que atenerse al sentido natural y obvio de las expresiones “injustificadamente erróneas o arbitrarias” empleadas por la ley para referirse a las conductas del Ministerio Público, como título de imputación de responsabilidad, ayudaría a que la norma del artículo 5º de la LOCMP fuera eficaz y eficiente y, al mismo tiempo, respetuosa de la autonomía que necesita este organismo para cumplir con sus funciones.

Bibliografía.

1. DORN GARRIDO, Carlos, (2005) “Responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público”, en: Revista de Derecho editada por el Consejo de Defensa del Estado N°13, pp. 13-26.
2. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel, (2001): “Indemnización por error judicial en la perspectiva del nuevo procedimiento penal”, en: Revista de Derecho N°8 – 2001 (U. católica del Norte, Coquimbo), pp. 275-307.
3. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel (2006): “La nueva Justicia penal frente a la Constitución. (Santiago: Editorial Lexis Nexis), 334 páginas.
4. HORVITZ LENNON, María Inés, LÓPEZ MASLE Julián (2002) “Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Santiago 2002, 589 páginas.

5. RUIZ, PULIDO, Guillermo, (2003): “Apuntes acerca del injusto procesamiento”, en: Revista de derecho editada por el Consejo de Defensa del Estado N°10, 2003, pp. 45-70.

6. SALLIVAN SEARLE Pedro P. “Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, análisis comparativo y jurisprudencial”, en: Revista lus et Praxis, año 19, N° 2, Universidad de Talca, pp. 53-84.

7. VODANOVIC SCHNAKE, Natalio (2005): “Aspectos de las indemnizaciones por Error Judicial y por Conductas Erróneas del Ministerio Público, con el Nuevo Sistema Procesal Penal”, en: Revista de Derecho editada por el Consejo de Defensa del Estado N°13, 2005, pp. 1-6.