

Santiago, veintisiete de enero de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 14.741-2020, caratulados "*Zarricueta Toro Adrián Hernán con Fisco de Chile*", el demandado dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena el 30 de diciembre de 2019, que revocó la sentencia de primera instancia dictada el 11 de octubre de dos mil dieciocho por el Tercer Juzgado de Letras de La Serena, acogiendo parcialmente la demanda de indemnización de perjuicios.

En la especie, don Adrián Hernán Zarricueta Toro dedujo la acción antes indicada en contra del Fisco de Chile, denunciando como factor de imputación la conducta injustificadamente errónea o arbitraria del Ministerio Público, en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley N° 19.640, consistente en solicitar y obtener su sometimiento a prisión preventiva, medida cautelar que se extendió durante 79 días, a pesar de no contar con antecedentes suficientes para ello, y demorando excesivamente la realización de diligencias de la investigación, en especial el examen genético que resultó determinante para el cese de su privación de libertad y posterior sobreseimiento.

Explica que el 29 de julio de 2013 fue formalizado ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo por los siguientes



hechos: "El día 20 de enero de 2013, alrededor de las 05:30 horas, y mientras la víctima D.P.V.C. viajaba como pasajera en el asiento del copiloto a bordo de un taxi colectivo de la línea N° 21 que era conducido por el imputado, éste la trasladó hasta un sitio eriazo, en donde intimidó a la víctima exigiéndole la entrega de su teléfono celular y su dinero, para luego amenazarla apuntando a su cabeza con un elemento con apariencia de arma de fuego, bajándole a la fuerza tanto sus pantalones como ropa interior. Mientras la víctima oponía resistencia a tales acciones, logró abalanzarse sobre ella tomándola a la fuerza y manteniéndola intimidada con el arma aparentemente de fuego, procediendo a accederla carnalmente vía vaginal y anal, para luego retomar la conducción del taxi colectivo y nuevamente intimidarla exigiéndole la entrega de las pertenencias de valor, entregándole, ésta, su teléfono celular y \$3.000, logrando la víctima, mediante forcejeo, descender del vehículo y huir del lugar para denunciar el hecho".

Precisa que las circunstancias transcritas fueron calificadas por el persecutor como constitutivas de un delito consumado de robo con violación, atribuyéndosele participación en calidad de autor, quedando sometido a prisión preventiva a partir de dicho momento, a instancia del Ministerio Público. Esta audiencia culminó con el establecimiento de un plazo de investigación de 45 días.



Refiere que el mismo día de su formalización, el 29 de julio de 2013, accedió a la extracción de material genético para la realización del examen de ADN requerido por la Fiscalía, entidad que, con igual fecha, emitió una instrucción particular a la Brigada de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones, ordenando su realización en el término de 10 días. Luego, el 7 de octubre de 2013 la Fiscalía Regional recibió el resultado que descartaba coincidencia entre el material hallado en la víctima y sus vestimentas, y aquel extraído con el consentimiento del imputado. En virtud de este antecedente, el 15 de octubre de 2013 el Fiscal a cargo de la investigación solicitó audiencia para la revisión de la medida cautelar antes indicada, actuación que se concretó el 16 de octubre de 2013, oportunidad en que se dispuso su libertad.

Agrega que, habiéndose descartado su participación en los hechos investigados, el 29 de noviembre de 2013 se declaró el sobreseimiento definitivo a su respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 250, literal b), del Código Procesal Penal. Posteriormente, el 20 de julio de 2016 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena dictó sentencia condenatoria en contra de un tercero, verdadero autor del robo y violación sufrida por la víctima D.P.V.C.

Acusa que la conducta injustificadamente errónea o arbitraria del Ministerio Público posee, en el caso



concreto, dos manifestaciones diversas: La infundada solicitud de la medida cautelar de prisión preventiva, y la demora y negligencia en la obtención de los resultados del examen de ADN que terminó por exculpar al actor.

Argumenta, en cuanto al primero de aquellos aspectos, que, por un lado, para justificar la necesidad de cautela exigida por el literal c) del artículo 140 del Código Procesal Penal se esgrimió una condena anterior impuesta al actor, como autor de un cuasi delito de lesiones menos graves, a pesar de tratarse de un elemento que la ley no ordena considerar, y a pesar de la menor entidad de aquella condena. En segundo orden, el Ministerio Público realizó la solicitud omitiendo que los antecedentes investigativos que obraban en su poder eran manifiestamente insuficientes, detallando cómo cinco elementos específicos impedían presumir fundadamente la participación del demandante en los hechos materia de la formalización.

Arguye, acto seguido, que la demora y negligencia en la obtención de los resultados del examen de ADN queda de manifiesto si se considera que, impartida el 29 de julio de 2013 la instrucción a la BRISEXME para realizar aquella diligencia en el término de 10 días, el resultado negativo sólo fue evacuado el 1 de octubre de 2013, sin que conste que en el ínterin se realizare diligencia alguna pidiendo cuenta o insistiendo en el cumplimiento de la gestión, a pesar de encontrarse vencido, además, el plazo de



investigación fijado por el tribunal, disponiéndose su libertad sólo el 16 de octubre de 2013.

Invoca, como fundamentos de derecho, lo previsto en el artículo 83 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 1, 3 y 5 de la Ley N° 19.640, en particular el régimen especial de responsabilidad contenido en esta última disposición, reiterando que el Ministerio Público incurrió en una conducta injustificadamente errónea o arbitraria, al adoptar una serie de decisiones desacertadas, injustas, irracionales, caprichosas, y contrarias a la lógica y a la experiencia.

Afirma haber sufrido los siguientes perjuicios con motivo de los hechos antes descritos: (i) Daño emergente, que avalúa en \$500.000 por los gastos asociados a su defensa y \$770.000 como consecuencia de los desembolsos necesarios para la visita de sus familiares mientras se mantuvo privado de libertad; (ii) Lucro cesante, pues antes de los hechos había suscrito un contrato para prestar servicios a una empresa constructora, pacto que le reportaría un beneficio de \$4.800.000; y, (iii) Daño moral, atendida la grave afectación a su libertad personal y a su honor, aludiendo a una serie de notas de prensa que le atribuyeron responsabilidad en el robo con violación, con expresa mención de su nombre, precisando que en un caso similar (SCS Rol N° 4.390-2015) se concedió al demandante \$15.000.000 a título de reparación del daño



extrapatrimonial sufrido a consecuencia de sólo 2 días de prisión preventiva, parámetro que lo lleva a tasar esta merma en \$80.000.000.

Por todo lo dicho, solicitó que se acoja la demanda y se condene al Fisco de Chile al pago en su favor de \$86.070.000, o lo que se determine conforme al mérito del proceso, con expresa condena en costas.

Al contestar, la demandada solicitó el íntegro rechazo de la demanda o, en subsidio, la rebaja sustancial de las indemnizaciones demandadas, argumentando, preliminarmente, que se está en presencia de un régimen especial de responsabilidad, que exige la concurrencia de un requisito específico para su configuración: Una conducta injustificadamente errónea y arbitraria del del Ministerio Público, requisito similar al previsto en el artículo 19 N° 7, literal i), de la Carta Fundamental para determinar la responsabilidad del Estado por error judicial, ámbito en el cual se ha dicho que debe consistir en una conducta carente de la más mínima razonabilidad, no siendo suficiente la ocurrencia de un simple error. De este modo, no puede dar lugar a este tipo de responsabilidad aquella actuación que es una consecuencia lógica y natural del mérito de los antecedentes reunidos en la investigación penal, acotando que acceder o rechazar la solicitud de prisión preventiva es un asunto que compete exclusivamente al Juez de Garantía, limitándose el Fiscal a efectuar y fundamentar la



petición, sin perjuicio de tratarse, en todo caso, de una medida cautelar esencialmente revisable, sin que conste que, en el caso concreto, la defensa haya solicitado su sustitución durante el curso del procedimiento, así como tampoco requirió la cautela de las garantías de su representado, ni reclamó de la formalización ante el Fiscal Regional, como lo facultan los artículos 10 y 232 del Código Procesal Penal, respectivamente.

Expone, en lo relativo a la solicitud de prisión preventiva, que la condena anterior del actor fue invocada para sustentar la necesidad de cautela al no concurrir irreprochable conducta anterior en su persona. Por otro lado, describe la manera como los antecedentes investigativos referidos en la demanda no eran determinantes para descartar la participación del imputado, afirmando que la petición cautelar era totalmente razonable y basada en el mérito de la investigación que estaba en curso.

Explica, en lo atinente a la práctica del examen genético, que efectivamente el 29 de julio de 2013 se despachó la instrucción particular a través de un oficio que fue recibido por la BRISEXME el 5 de agosto, procediéndose a efectuar la toma de muestra consentida por el actor el día 27 del mismo mes. Posteriormente, el 30 de septiembre la unidad policial antes mencionada confeccionó el informe de rigor, documento que fue recibido en la



Fiscalía Regional el 7 de octubre de 2013, y en la Fiscalía Local el 15 de octubre de igual anualidad, mismo día en que el Fiscal a cargo de la investigación solicitó la audiencia de revisión de la medida cautelar que afectaba al demandante, quien quedó en libertad el día siguiente. De la manera descrita, propone que la actuación del ente persecutor no puede ser considerada como irracional.

Alega, finalmente, que no se configura el daño emergente demandado, pues ni la defensa ni las visitas de sus familiares fueron solventadas por el actor, único demandante en esta causa, mientras que la expectativa de ganancia por el contrato que invoca no puede ser considerada como una merma real y cierta, pues la ejecución de la actividad remunerada dependía de una serie de variables. Por último, el tratamiento periodístico dado al caso no es responsabilidad del Ministerio Público ni dependía de éste, no pudiendo olvidarse que la reparación del daño moral tiene una finalidad meramente reparatoria.

La sentencia de primera instancia rechazó sin costas la demanda, concluyendo que la solicitud de prisión preventiva se ajustó al mérito de la carpeta investigativa, luego de analizar la forma como las diligencias registradas en ella no permitían descartar la participación del demandante. Acto seguido, la jueza *a quo* sostuvo que el Ministerio Público obró con suficiente esmero en cuanto a la realización de la pericia genética, al emitir el oficio



pertinente el mismo día de la audiencia de formalización, y efectuar la solicitud de audiencia de revisión de la medida cautelar el mismo día en que se recibió el resultado de la diligencia en la Fiscalía Local.

La sentencia de segunda instancia, conociendo el recurso de apelación interpuesto por el demandante, revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, acogió sin costas la demanda, sólo en cuanto ordenó al Fisco de Chile pagar en favor del actor \$80.000.000 por concepto de daño moral. Para arribar a tal decisión tuvo por configurado el segundo motivo de falta de servicio denunciado en la demanda, esto es, que el Ministerio Público incurrió en una conducta injustificadamente errónea o arbitraria tanto por no instar por la concreción de la pericia biológica en el plazo que el mismo organismo ordenó, como por no solicitar oportunamente la revisión de la prisión preventiva que afectaba al imputado. Ello, por cuanto el persecutor a cargo de la investigación se mantuvo en inactividad durante más de 45 días entre la emisión de la instrucción particular y la recepción del resultado de la gestión, no bastando con disponer el examen genético, sino que correspondía hacer todo lo necesario para su materialización. Por otro lado, entre la recepción del informe en la Fiscalía Regional y la presentación ante el Juzgado de Garantía de la solicitud de revisión de la medida cautelar, transcurrió más de una semana, extendiendo



innecesariamente y sin causa alguna la privación de libertad, sin que se haya esgrimido justificación por el demandado. Finalmente, en cuanto al daño, descarta la concurrencia de daño emergente y lucro cesante, por no haberse rendido prueba alguna sobre la materia, dando por acreditada, sin embargo, la existencia del daño moral con el mérito de la prueba testimonial rendida en juicio, consistente en la declaración de cuatro testigos que, de manera conteste, afirmaron que el actor padeció dolor, angustia y aflicción, consecuencias que, incluso, se extendieron después de recobrar su libertad, y que, a juicio del tribunal de alzada, son factibles de ser presumidas atendida la naturaleza de lo vivenciado. En cuanto al monto de la reparación, acude a la prudencia, concediendo íntegramente lo pedido.

Respecto de esta decisión la reclamada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que el arbitrio de nulidad formal sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 170 N° 4, del mismo cuerpo normativo, pues ha omitido toda fundamentación fáctica a la hora de regular el daño moral



otorgado, ordenando el pago de una suma superior a lo que habitualmente se concede a consecuencia de la muerte de una persona, olvidando que uno de los dos motivos esgrimidos como constitutivos de error o arbitrariedad fue rechazado.

SEGUNDO: Que, para determinar la procedencia del argumento en que se sustenta la impugnación pretendida por la recurrente, es preciso señalar que, a la hora de regular la entidad del daño moral cuya existencia se tuvo por acreditada, la Corte de Apelaciones de La Serena expresó, en el considerando 24° de la sentencia de segundo grado: *"Que, así las cosas acreditada la existencia de un menoscabo emocional en el actor Adrián Hernán Zarricueta Toro como consecuencia de la conducta reprochada del Ministerio Público este merece ser reparado, regulándose el monto de su indemnización prudencialmente por estos sentenciadores, que fundados en los principios de equidad que informan nuestra legislación, lo estimamos en la suma de ochenta millones de pesos cientos mil pesos (\$80.000.000.-), de forma que se acogerá la demanda por este rubro y por el monto señalado"*.

TERCERO: Que, en relación con la causal alegada, corresponde tener presente que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, las que además



de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran -en su numeral 4- las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

CUARTO: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N°3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado establece que las decisiones de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión las circunstancias fácticas sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre las que han sido aceptadas o reconocidas por las partes y aquellas objeto de discusión.

Agrega que, si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para



estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales. Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe enseguida que, establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o en su defecto los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que tanto respecto de unas y otras debe el tribunal observar, al consignarlas, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

QUINTO: Que, observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los jueces de la segunda instancia, en el caso *sub judice*, no han dado cumplimiento a los requisitos legales indicados.

SEXTO: Que, en efecto, se advierte que la sentencia de segundo grado, al pronunciarse sobre el monto de la indemnización otorgada se ha limitado a invocar la prudencia y equidad, sin entregar mayores luces sobre las razones concretas que llevarían a la fijación de una cuantía indemnizatoria determinada ni expresar motivación alguna que traiga consigo la determinación de la cantidad



que finalmente se fija.

SÉPTIMO: Que, como puede advertirse, se trata de una parte de la decisión que aparece desprovista de consideraciones fácticas y jurídicas que le sirvan de fundamento, circunstancia que configura la causal esgrimida por el recurrente, ameritando, así, que el recurso de nulidad formal sea acogido, de la forma como se dirá en lo resolutivo.

OCTAVO: Que, en atención a lo indicado en el motivo precedente, se omitirá pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo, al verse ya satisfecha la pretensión anulatoria en él contenida, sin perjuicio de lo que se dirá en la sentencia de reemplazo venidera.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en la forma interpuesto por el Fisco de Chile en lo principal de la presentación folio N° 1.553-2020, en contra de la sentencia de treinta de diciembre de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Atendido el mérito de lo resuelto, **se omite pronunciamiento** respecto del recurso de casación en el fondo contenido en el primer otrosí de la presentación antedicha.



Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr.
Pierry.

Rol N° 14.741-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, al Abogado Integrante Sr. Pallavicini, por estar ausente. Santiago, 27 de enero de 2021.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 27/01/2021 20:49:19

MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
MINISTRA
Fecha: 27/01/2021 20:49:20

ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 27/01/2021 20:49:20

PEDRO PIERRY ARRAU
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 27/01/2021 20:49:21



En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, veintisiete de enero de dos mil veintiuno.

De conformidad con el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos octavo a decimosexto, que se eliminan.

Se reproduce, asimismo, el contenido de lo expositivo de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que don Adrián Hernán Zarricueta Toro dedujo demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando la reparación del daño patrimonial y extrapatrimonial sufrido producto de los 79 días que estuvo sometido a prisión preventiva en causa RIT 2745-2013, RUC 1300086055-1, de ingreso ante el Juzgado de Garantía de Coquimbo, investigación que, finalmente, fue sobreseída a su respecto al establecerse claramente su inocencia.

Explica que el 29 de julio de 2013 fue formalizado en la causa antes identificada, atribuyéndosele la calidad de autor de un delito consumado de robo con violación, quedando sometido a la medida cautelar de prisión preventiva.

Precisa que, el mismo día de aquella audiencia, consintió en la extracción de muestras biológicas para la realización del examen de ADN requerido por la Fiscalía,



entidad que, con igual fecha, emitió una instrucción particular a la Brigada de Delitos Sexuales de la Policía de Investigaciones ordenando su realización en el término de 10 días. Luego, el 7 de octubre de 2013 la Fiscalía Regional recibió el resultado que descartaba coincidencia entre el material hallado en la víctima y sus vestimentas, y aquel extraído con el consentimiento del imputado. En virtud de este antecedente, el 15 de octubre de 2013 el Fiscal a cargo de la investigación solicitó audiencia para la revisión de la medida cautelar antes indicada, actuación que se concretó el 16 de octubre de 2013, oportunidad en que se dispuso su libertad. Finalmente, el 29 de noviembre de 2013 se declaró el sobreseimiento definitivo a su respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 250, literal b), del Código Procesal Penal.

Acusa que el Ministerio Público incurrió en una conducta injustificadamente errónea o arbitraria, manifestada, en el caso concreto, de dos maneras: La infundada solicitud de la medida cautelar de prisión preventiva, y la demora y negligencia en la obtención de los resultados del examen de ADN que terminó por exculpar al actor; detallando, acto seguido, las particularidades de ambos capítulos.

Invoca, como fundamentos de derecho de su acción, lo estatuido en los artículos 1, 3 y 5 de la Ley N° 19.640, en particular el régimen especial de responsabilidad contenido



en esta última disposición, para concluir su libelo solicitando la reparación del daño emergente, lucro cesante y daño moral sufrido, por un total de \$86.070.000, más reajustes, intereses y costas.

Segundo: Que la demandada, en su contestación, solicitó el rechazo de la acción o, en subsidio, el otorgamiento de una suma menor a la pedida, argumentando, en síntesis, que se está en presencia de un régimen especial de responsabilidad que exige la concurrencia de un requisito específico para su configuración: Una conducta injustificadamente errónea o arbitraria por parte del Ministerio Público, requisito similar al previsto en el artículo 19 N° 7, literal i), de la Carta Fundamental para determinar la responsabilidad del Estado por error judicial, ámbito en el cual se ha dicho que debe consistir en una conducta carente de la más mínima razonabilidad, no siendo suficiente la ocurrencia de un simple error. De este modo, no puede dar lugar a este tipo de responsabilidad aquella actuación que es una consecuencia lógica y natural del mérito de los antecedentes reunidos en la investigación penal, acotando que acceder o rechazar la solicitud de prisión preventiva es un asunto que compete exclusivamente al Juez de Garantía, limitándose el Fiscal a efectuar y fundamentar la petición, sin perjuicio de tratarse, en todo caso, de una medida cautelar esencialmente revisable, sin que conste que, en el caso concreto, la defensa haya



solicitado su sustitución durante el curso del procedimiento, así como tampoco requirió la cautela de las garantías de su representado, ni reclamó de la formalización ante el Fiscal Regional, como lo facultan los artículos 10 y 232 del Código Procesal Penal, respectivamente.

Expone, en lo relativo a la solicitud de prisión preventiva, que los antecedentes invocados por la Fiscalía resultaban pertinentes para fundar los requisitos de dicha medida cautelar, y eran aptos, especialmente, para presumir fundadamente la participación del demandante.

Narra la cronología de los hechos atinentes a la práctica del examen genético, para concluir que la actuación del ente persecutor no puede ser considerada como irracional.

Alega, finalmente, que no se configura ninguno de los perjuicios cuya reparación se reclama, haciendo hincapié en que, en cualquier caso, la indemnización ha de tener una finalidad meramente reparatoria.

Tercero: Que, en lo que se refiere a la responsabilidad del Ministerio Público, el artículo 5° de la Ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del órgano persecutor, estableciendo: *"El Estado será responsable por las*



conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

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 a repetir en su contra”.

Las expresiones usadas por el legislador para establecer la responsabilidad del Ministerio Público efectivamente son similares a las consignadas en el artículo 19 N° 7, letra i), de nuestra Carta Fundamental respecto de la responsabilidad por error judicial. En esta materia, se debe recordar que esta Corte ha dotado de contenido a la referida expresión, sosteniendo que este tipo de responsabilidad se genera cuando se produce: a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) falta 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 (Enrique Barros Bourie. *“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”*,



Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2007. Pág. 524).

Lo anterior implica que, aun cuando pudiera no compartirse la intensidad del error exigido por el precepto legal en análisis, deben excluirse las conductas cuando se proceda con un margen de error razonable. Así, 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 sobre la materia respecto a la cual versa, o bien que derive de la sola voluntad o del capricho del órgano persecutor.

Cuarto: Que la aseveración precedente encuentra respaldo en la historia fidedigna del establecimiento del artículo 5° de la Ley N° 19.640, en orden a que se decidió fundar la disposición en el precepto constitucional consagrado en el artículo 19 N° 7 letra i). Es así como se señala: *"Uno de los principios ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia es que el Estado debe responder por el daño que cause a las personas con su actividad, u omisión, en su caso. Nuestra Constitución Política la consagra en el artículo 38°, inciso segundo, en lo que concierne a las acciones u omisiones de la Administración, y en el artículo 19° N° 7° letra i), en cuanto a las resoluciones judiciales que afecten el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, en la forma que allí se señala.*



Coincidió la Comisión en que la trascendencia de las funciones que la Carta Fundamental encomienda al Ministerio Público y la posibilidad expresa que ella contempla en cuanto a que, en el desempeño de su actividad, realice actos que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de derechos fundamentales, aunque para ello se requiera autorización judicial previa, hace indispensable regular la responsabilidad correlativa y no dejar entregada esta materia a la discusión doctrinaria y a las decisiones judiciales, necesariamente casuísticas, como única forma de crear seguridad jurídica.

Al efecto, creyó que una fórmula era establecer la obligación del Estado de indemnizar los daños causados por el Ministerio Público por acciones u omisiones arbitrarias, ilegales o manifiestamente erróneas. Estos conceptos no son novedosos para nuestro ordenamiento constitucional, ya que han experimentado un importante período de decantación en institutos como el recurso de protección y la propia responsabilidad por la actividad jurisdiccional antes aludida.

Con todo, siendo esta materia de iniciativa exclusiva de S.E. el Presidente de la República, el Primer Mandatario formuló la indicación número 1, para consignar que el Estado será responsable por los 'actos injustificadamente erróneos o arbitrarios del Ministerio Público'.



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". (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).

Quinto: Que, en consecuencia, el estándar de conducta requerido para acoger la demanda, manifestado en la calificación de "injustificadamente errónea o arbitraria", no se condice 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 que esté dirigida por la irracionalidad.

Sexto: Que, por lo demás, en esta materia se debe precisar que no toda falta es sinónimo de falta de servicio, que consiste precisamente en aquella falta que es 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 cuanto la falta cometida ha revestido ciertas características de gravedad. Esta distinción es de enorme importancia tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado.

En efecto, 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, en que se inspiró nuestro legislador al regular la materia, se subordina la responsabilidad del Estado y por lo tanto la "falta de servicio", a la existencia de una falta grave.

Así, es incorrecto señalar que se está ante una falta de servicio grave, puesto que para que exista falta de servicio, justamente la falta ha de ser grave.

Esto es precisamente lo que el legislador ha hecho en la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio



Público, que, 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, elevando aún más el estándar requerido para establecer la responsabilidad (En igual sentido, SCS Roles N° 41.934-2017 y 44.383-2018).

Séptimo: Que el concepto mismo de la falta grave, en relación con la falta simple, difícilmente puede estar definido legalmente, razón por la que será la jurisprudencia la que lo irá estableciendo, pues la distinción entre ambos es difícil de precisar, particularmente para Chile, donde no ha existido ninguna aplicación de la institución. Sin embargo, su justificación resulta evidente y necesaria. En este punto, se debe considerar que la relación entre falta grave y falta simple 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 que como falta de servicio, atendido que no reviste caracteres de extrema gravedad. Así, la situación en la graduación de la falta entre grave y simple opera de forma similar a la referida.



En efecto, 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 podría existir. Lo que ocurre es que ella no tiene la entidad como para alcanzar a comprometer 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 distinción entre la gravedad de la falta encuentra su justificación en que ella permite al juez reconocer la existencia de una falta, sin llegar a establecer la responsabilidad, lo que de otra manera no podría hacer sin recurrir a negar simplemente su existencia, lo que podría resultar a todas luces absurdo, pero a lo que el juez podría inclinarse, atendida la dificultad de la actividad del órgano público.

Es precisamente la dificultad de la actividad del Ministerio Público, al igual que las 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 la responsabilidad del Estado.



Octavo: Que, pues bien, para determinar si, en el caso concreto, concurren conductas que puedan ser calificadas como injustificadamente erróneas o arbitrarias, atribuibles al Ministerio Público, debe recordarse que el demandante Sr. Zarricueta Toro circunscribió el ámbito de la discusión a dos elementos precisos y determinados: La infundada solicitud de la medida cautelar de prisión preventiva a la que estuvo sometido durante 79 días, y la demora y negligencia en la obtención de los resultados del examen de ADN que terminó por demostrar su inocencia.

Dicho aquello, es menester precisar que el primero de aquellos capítulos fue rechazado tanto por la sentencia de primer grado como por aquella invalidada por el fallo de nulidad que antecede, sin que el demandante haya impugnado esta parte de la decisión que le era agravante por vía de casación, debiendo entenderse tal omisión como sinónimo de conformidad. De este modo, en lo venidero sólo se analizará la concurrencia del segundo reproche, consistente en la dilación y falta de diligencia en la concreción de la pericia genética y su presentación ante el tribunal.

Noveno: Que, en este aspecto, son hechos asentados por el tribunal *a quo*, y cuyo real acaecimiento se encuentra, por lo demás, libre de discusión, los siguientes:

a) El 29 de julio de 2013, el demandante fue formalizado como autor de un delito consumado de robo con violación, quedando sujeto a la medida



cautelar de prisión preventiva, fijándose un plazo de investigación de 45 días.

b) El mismo 29 de julio de 2013, el imputado brindó su consentimiento para la toma de muestras de tejido corporal destinadas a la práctica de un examen genético comparativo con el material levantado desde el cuerpo y vestimenta de la víctima.

c) También el 29 de julio de 2013, el Ministerio Público despachó la instrucción particular para la realización de la diligencia mencionada en el literal precedente, dirigida la BRISEXME de la Policía de Investigaciones de Chile, ordenando su cumplimiento dentro de 10 días.

d) El 5 de agosto de 2013, la BRISEXME recibió el oficio contenedor de la instrucción anterior.

e) El 27 de agosto de 2013, se practicó la toma de muestras de tejido corporal del actor.

f) El 30 de septiembre de 2013, la unidad policial antes mencionada confeccionó el informe que daba cuenta del resultado negativo a la comparación, al no existir coincidencia genética entre las muestras extraídas al actor y aquellas levantadas desde el cuerpo y vestimentas de la víctima.

g) El 7 de octubre de 2013, aquel informe fue recibido por la Fiscalía Regional de Coquimbo.



h) El 15 de octubre de 2013, el mismo instrumento llegó a la Fiscalía Local a cargo de la investigación.

i) El mismo 15 de octubre de 2013, el Fiscal competente solicitó al Juzgado de Garantía la realización de una audiencia de revisión de la medida cautelar de prisión preventiva que afectaba al actor.

j) El 16 de octubre de 2013, se llevó a efecto dicha audiencia, ordenándose la libertad del imputado.

k) El 29 de noviembre de 2013, se dispuso su sobreseimiento definitivo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 250, literal b), del Código Procesal Penal, esto es aparecer claramente establecida su inocencia.

l) Entre el hito mencionado en el literal c) precedente y aquel indicado en el literal g), el Ministerio Público no realizó gestión alguna para instar por el agotamiento de la diligencia investigativa, a pesar de haberse excedido tanto el plazo contenido en la instrucción particular, como el término para la conclusión de la investigación dispuesto por el tribunal.

m) Entre el hito signado con el literal a) que antecede y aquel identificado con el literal j), la



defensa del imputado no efectuó solicitud alguna tendiente a acelerar la indagatoria, sea a través de instar por la cautela de garantías de su representado ante el órgano jurisdiccional (artículo 10 del Código Procesal Penal), reclamar administrativamente ante el Ministerio Público (artículo 232 del Código Procesal Penal) o acusar el vencimiento del plazo de investigación (artículos 234 y 247 del Código Procesal Penal), entre otras gestiones posibles.

Décimo: Que el examen de los antecedentes fácticos antes reseñados permite concluir que el comportamiento del Ministerio Público puede ser conceptuado como injustificadamente erróneo o arbitrario.

En efecto, no se ha esgrimido ni se vislumbra fundamento alguno que permita revestir de racionalidad a la pasividad del Ministerio Público en dos épocas diferenciables: (i) Aquella que medió entre la expiración del plazo otorgado a la BRISEXME para la ejecución de la instrucción particular y, más intensamente, a partir del vencimiento del plazo fijado por el tribunal para el agotamiento de la investigación, y la entrega del informe que descartó la participación del imputado; y, (ii) El interin entre la recepción del informe antedicho en la Fiscalía Regional y la solicitud de audiencia para la de revisión de la prisión preventiva que afectaba al imputado.



En cuanto al primer asunto, habiéndose impartido el 29 de julio de 2013 la instrucción particular y la orden para su ejecución dentro de décimo día, a la época en que el informe genético fue confeccionado se registraban 53 días de atraso y, del mismo modo, se contaban 18 días de dilación desde la expiración del plazo para el agotamiento de la investigación, término de 45 días caducado el 12 de septiembre de 2013.

Ahora bien, en lo atinente al segundo aspecto, entre la recepción del informe por la Fiscalía Regional de Coquimbo el 7 de octubre de 2013, y la solicitud de la Fiscalía Local ante el Juzgado de Garantía para la realización de una audiencia de revisión la prisión preventiva impuesta al actor, mediaron 8 días, consumidos en el simple traspaso de información entre un estamento del Ministerio Público y otro.

Pues bien, no habiéndose esgrimido fundamento alguno que dote de plausibilidad a ambas manifestaciones de pasividad, no puede sino entenderse que el Ministerio Público incurrió en una omisión manifiesta, arbitraria e injustificada, satisfaciendo con ello el requisito de imputación que se ha venido desarrollando.

Undécimo: Que, desde un punto de vista substancial, la exigencia de actuación oportuna -que, en el caso concreto ha resultado incumplida- se relaciona con ciertos principios orientadores del actuar del Ministerio Público,



tales como la objetividad, la oficialidad y la imparcialidad, previstos en los artículos 1 y 3 de la Ley N° 19.640. En este sentido, de las dilaciones cuestionadas se deriva que no se ejecutaron acciones tendientes a la efectiva realización de una diligencia probatoria esencial para el adecuado esclarecimiento del hecho investigado y, a continuación, no se actuó con el debido celo frente a un antecedente que evidentemente exculpaba al imputado.

Duodécimo: Que especial mención cabe hacer a la pasividad de la defensa del actor, cuyo despliegue no satisfizo los estándares mínimos exigibles para su adecuada representación, comportándose como un mero espectador frente a las omisiones que aquí se reprochan al Ministerio Público.

Sin perjuicio de lo dicho, si bien las falencias de la defensa pueden dar origen a diversos tipos de responsabilidad, ello en nada altera lo previamente concluido respecto del órgano persecutor, pues no lo releva de su condición de director de la investigación penal, según el mandato constitucional previsto en el artículo 83 de la Carta Fundamental.

Decimotercero: Que, un segundo elemento necesario para la configuración de la responsabilidad que aquí se persigue, consiste en la existencia de un perjuicio susceptible de ser reparado.



Decimocuarto: Que, en este aspecto, debe precisarse, nuevamente, que habiéndose invocado en la demanda la generación de lucro cesante, daño emergente y daño moral, los dos primeros conceptos fueron rechazados tanto por la sentencia de primer grado como por aquella invalidada por el fallo de nulidad que antecede, sin que el demandante haya recurrido de casación instando por la enmienda de lo denegado, de manera tal que, en lo sucesivo, únicamente podrá ser analizada la concurrencia del perjuicio extrapatrimonial.

Decimoquinto: Que, si bien en nuestra legislación no se encuentra un concepto unívoco de lo que se entiende por daño moral, su acepción más restringida elaborada por la doctrina se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal institución, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, puesto que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos.

Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "*Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma -física o psíquica-, como todo atentado contra sus intereses*



extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales". Y agrega: "En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo". (En "El Daño Moral", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002. Págs. 83 y 84).

Decimosexto: Que, en el caso concreto, el daño moral que alega el demandante consiste, equivale y tiene su fundamento, en su sometimiento a prisión preventiva durante 79 días, de lo que se desprende que el bien no patrimonial e interés afectado se identifica con su libertad personal.

Si bien la existencia y duración de la medida cautelar es pacífica entre los intervinientes, es dable resaltar, a mayor abundamiento, que el impacto de la privación de libertad en el actor fue refrendada a través de la declaración de los testigos Sres. Giovan Ruiz Ruiz, Mauricio Pinto Jorquera, Patricio Araya Godoy y Pablo Alegre Franco, todos contestes en que se provocó en el Sr. Zarricueta Toro un cambio en su persona, que antes era alegre y ahora no, al punto que ahora es inseguro e incrédulo, siendo destacable lo expuesto por el testigo Sr. Alegre Franco, quien estuvo recluido con el actor y señala que, atendida la naturaleza del delito por el que estaba recluido el demandante, fue golpeado una vez que ingresó al



penal, que lo vio llorar muchas veces precisando que *"más que por los golpes que sufría, era la impotencia de estar siendo injustamente acusado y no poder ayudar a su familia que quedó desprotegida"*, que mientras estuvo recluido se vio expuesto a amenazas de golpes y de ser violado o muerto, nuevamente *"por el tipo de delito del cual estaba acusado"*, realidad que *"lo mantenía con angustia y estrés al límite"*.

Decimoséptimo: Que, por lo descrito, no puede sino concluirse que la existencia de daño moral ha sido suficientemente acreditada, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante respecto del monto específico de la reparación.

Decimooctavo: Que el último elemento estructurante de la responsabilidad del Estado consiste en la concurrencia de relación causal entre la falta de servicio -en el caso concreto, la conducta injustificadamente errónea o arbitraria del Ministerio Público- y el resultado dañoso.

En este punto, amerita enfatizar que la actuación oportuna del Ministerio Público no hubiese suprimido la orden de ingreso en prisión preventiva del imputado, debiendo recordarse que el primer reproche contenido en la demanda, consistente en lo infundado de la solicitud de aquella medida cautelar, fue invariablemente descartado. Empero, de haber mediado la diligencia que era exigible al persecutor, la privación de libertad podría haberse



disminuido en, al menos, 26 días, lapso durante el cual la afectación del interés extrapatrimonial del demandante es plenamente atribuible al demandado.

Decimonoveno: Que, por último, a la hora de regular el monto al que ha de ascender la reparación, debe efectuarse referencia a una serie de factores objetivos que denotan la intensidad de la afectación al interés extrapatrimonial mermado. Así, no puede olvidarse que la privación de libertad sufrida por el Sr. Zarricueta Toro fue total; que es un hecho conocido -y que ha sido ratificado por los testigos- que el delito que le fue imputado trae aparejado el repudio de la población penal traducido en actos de hostigamiento; y, que no medió contribución alguna por parte del actor en la producción del resultado dañoso.

De este modo, vinculando la grave afectación de la libertad personal del demandante con el rechazo de uno de los dos capítulos en que éste sustentó su pretensión -ascendente a \$80.000.000-, no cabe sino acceder en igual proporción a lo pedido, en los términos que se dirá en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y, atendido lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 19.640 y demás disposiciones pertinentes, **se revoca** la sentencia apelada de once de octubre de dos mil dieciocho, y en su lugar se declara que **se acoge** la demanda contenida en lo principal de la presentación de once de octubre de dos mil diecisiete, sólo



en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar al actor **\$40.000.000** (cuarenta millones de pesos) por concepto del daño moral por él sufrido, monto que deberá pagarse reajustado conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, más los intereses corrientes para operaciones reajustables, en ambos casos contados desde la fecha de esta sentencia hasta el pago efectivo.

Se rechaza la demanda en todo lo demás.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Pierry.

Rol N° 14.741-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, al Abogado Integrante Sr. Pallavicini, por estar ausente. Santiago, 27 de enero de 2021.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 27/01/2021 20:49:22

MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
MINISTRA
Fecha: 27/01/2021 20:49:23



ANGELA FRANCISCA VIVANCO
MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 27/01/2021 20:49:23

PEDRO PIERRY ARRAU
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 27/01/2021 20:49:24



En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

