

Santiago, a siete de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 9.589-2022, juicio ordinario seguido ante el Primer Juzgado de Letras de Iquique, caratulados "Casareggio Sepúlveda Freddy Virgilio y otros con Fisco de Chile", la parte demandante deduce recurso de casación en el fondo en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de la referida ciudad que confirmó el de primer grado que rechazó la demanda.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que a través del arbitrio de nulidad sustancial se acusa la infracción del artículo 5 de la Ley N° 19.640, norma que establece que las conductas injustificadas del Ministerio Público, genera la responsabilidad del Estado, sin apelativos subjetivos como culpa, negligencia, caprichos, antojos o negligencias extremas o dolosas inclusive. Sin embargo, la sentencia impugnada, incurriendo en un error de derecho, establece que para generar la responsabilidad se debe calificar el proceder del referido órgano como absolutamente falta de justificación o se trate de conducta antojadizas e irracionales, asimilándola a una negligencia extrema, interpretación que cambia el sentido y alcance de la norma,



por cuanto aquella no exige un estándar de elementos subjetivos como falta absoluta de justificación, conductas antojadizas o extremadamente negligentes. Lo anterior implica imponer a su parte la carga de probar conductas caprichosas, antojadizas y/o en extremo negligentes, más no el error o la arbitrariedad que es lo referido por el artículo 5° antes mencionado.

Explica las conductas que puede realizar el Ministerio Público se enmarcan en los actos procesales que permite y regula el Código Procesal Penal, los que incluso pueden estar precedidos de autorización judicial, como la prisión preventiva, cuestión que no cabe en el concepto de conductas actividades antojadizas o de negligencia extrema por parte de un fiscal.

Continúa reseñando que el término "conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias", apunta más bien a una falta de razón; específicamente una razón técnica-jurídica. De esta manera, el sentido del legislador al regular la institución no es el de juzgar conductas que adolecen tal o cual intención o voluntad como lo sería una conducta caprichosa sino, determinar si tienen errores; o han sido ejecutadas sin una razón (jurídica procesal) acertada, provocando un daño innecesario a los derechos fundamentales del ciudadano sometido a un proceso penal, el cual debe ser reparado con una indemnización.



Segundo: Que en el segundo acápite se acusa la infracción del principio de objetividad consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 19.640, el que constituye una garantía del ciudadano respecto que la tarea del Ministerio Público no solo implica investigar para recabar antecedentes que sirvan de elementos de convicción para obtener condena penal en juicio oral, sino que su actividad debe cumplir parámetros de imparcialidad, pues sus acciones repercuten en la vida de los ciudadanos, a quienes se les presume inocentes.

En este contexto explica que el Ministerio Público no realizó diligencias investigativas tendientes a probar el delito de asociación ilícita imputado en la acusación, cuestión que reconoce el fallo impugnado.

Por otro lado, su parte acompañó prueba exculpatoria de responsabilidad del actor consistente en cuatro declaraciones prestadas por él ante la fiscalía, en las que manifiesta inequívocamente su intención de cooperar con la investigación explicando los pormenores de la tramitación de los procesos licitatorios dentro del GORE Tarapacá.

Es así como, a juicio del recurrente, quedó acreditada la infracción al principio de objetividad. Enfatiza que la sentencia impugnada desconoce el verdadero sentido del principio de objetividad, el que no depende de probar los



delitos de una teoría del caso para entender que se está en presencia de otros delitos para ser aplicado.

Existe en la especie un desconocimiento del tenor literal de las normas que regulan el principio de objetividad, que exigen investigar con igual celo las circunstancias que eximan o atenúen la responsabilidad penal.

Tercero: Que en el siguiente acápite se acusa la infracción de los artículos 1700 del Código Civil, 342 N° 1, 352 N° 2 y 427, todos del Código de Procedimiento Civil, en su calidad de normas reguladoras de la prueba, yerro que se configura al desconocer el valor probatorio de la copia de la sentencia del Tribunal Oral de Iquique, que absolvió al actor de todos los cargo que le fueron imputados no sólo por no haber alcanzado el ente percutor el estándar de convicción exigido por el Código Procesal Penal, sino porque la acusación adoleció de muchas imprecisiones que no la hicieron plausible; además de no contar con medios de prueba directos o indirectos que dieran cuenta de la comisión y participación en los delito imputados, desprendiéndose de tal instrumento una serie de elementos que dan cuenta de la existencia de conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.



Añade que el referido documento constituye un instrumento público que hace plena prueba respecto de actos y hechos jurídicos que asientan elementos más que suficientes para entender que se está en presencia de conductas injustificadas, al dejar en evidencia la falta de prolijidad del Ministerio Público en el procedimiento. Además, la referida sentencia goza de cosa juzgada material, cuestión que implica que los hechos asentados en esta no pueden volver a discutirse o revalorarse. Es así como su contenido, por disposición del artículo 427 inciso 2 del Código de Enjuiciamiento Civil, pueda llegar a constituir una presunción de derecho.

Sin embargo, la sentencia impugnada omite la valoración de tal instrumento al desconocer la calidad de plena prueba a la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal, vulnerando las normas cuya infracción se acusa en el presente acápite, toda vez que la misma da cuenta, entre otros materias, de la existencia de una acusación infundada, falta de prueba directa o indirecta para la imputación de los delitos y falta de realización de diligencias investigativas.

Cuarto: Que en el siguiente capítulo se denuncia la vulneración de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, toda vez que el Ministerio Público, precisamente como órgano público, debe someterse



al principio de legalidad que determina que deba responder por los daños de sus actuaciones u omisiones que afecten, priven, restringir los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Expone que los artículos 3° y 5° de la Ley 19.640 determinan que el Ministerio Público debe someterse a la Constitución y las leyes, de manera que cualquier conducta cometida por este y que provoque daño a los ciudadanos deberá resolverse con la respectiva indemnización. Puntualiza que en el caso concreto el Ministerio Público cometió actuaciones reñidas con la legalidad, tales como: a) una investigación que no cumple con el principio de objetividad; b) formalizar con antecedentes que no eran constitutivos de delitos como lo son las irregularidades en procedimientos de compras públicas; c) el acusar en base a esos mismos antecedentes que no arrojaron elementos de convicción necesarios para obtener condena penal.

No obstante lo anterior, el fallo recurrido justifica el despliegue de las conductas antes señaladas, soslayando que los actos ejecutados por el Ministerio Público no surtieron los frutos esperados, esto es, obtener condena de su representado.

Enfatiza que la acusación penal del Ministerio Público, transgrede gravemente la ley, incumpliendo no solo parámetros procesales, sino que además Constitucionales



porque la fiscalía local de Iquique no sometió su actuar a la constitución y las leyes y actuó fuera del ámbito de su competencia al perseguir hechos que no son delitos sino irregularidades administrativas que afectan uno de los elementos más subjetivos de la administración como lo es la probidad administrativa.

Quinto: Que constituyen circunstancias fácticas del proceso, las siguientes:

1.- El 3 de marzo del 2008, mediante Resolución N° 033, el Gobierno Regional de Tarapacá ordenó iniciar una investigación sumaria, para investigar hechos denunciados que se vinculaban con la calidad del mobiliario en tres proyectos de reposición de mobiliario establecimientos educacionales.

2. El investigador administrativo concluyó que en los proyectos objeto de la investigación, no se había fiscalizado oportunamente la ejecución efectiva de dichos proyectos, siendo obligación del profesional adscrito a la División de Análisis y Control de Gestión del Gobierno Regional de Tarapacá, cargo que desempeñaba el actor.

3.-Por Resolución N° 063 de 13 de marzo de 2008, se ordenó elevar la investigación a sumario administrativo.

4.- Mediante Resoluciones N° 123 y N° 124, se aplicaron medidas disciplinarias a los funcionarios sumariados, sancionándose a Jorge Jacobs Serra con la



suspensión del empleo por 3 meses con goce del 50% de sus remuneraciones, y a Freddy Casareggio Sepúlveda con la suspensión del empleo por dos meses con el 50% de sus Remuneraciones; aprobándose el sumario administrativo y la aplicación de las medidas disciplinarias, mediante la Resolución afecta N° 053 del 19 de marzo del 2009.

5. La Contraloría Regional de Tarapacá devolvió la Resolución N° 053 del 2009 en atención a que, de los cargos formulados en sumario administrativo, quedaría en evidencia que existió una completa negligencia en la forma de administrar los proyectos en cuestión, circunstancia que configuraba una transgresión a la probidad administrativa que daría lugar a la medida disciplinaria de destitución.

6.- Por Resoluciones N° 199 y N° 200, se aplicó la medida disciplinaria de destitución a don Jorge Jacobs Serra y a don Freddy Casareggio Sepúlveda; aprobándose el sumario administrativo y la aplicación de las medidas disciplinarias mediante la Resolución afecta N° 065 del 29 de abril del 2009, de la que se tomó razón por la Contraloría Regional de Tarapacá el 5 de mayo de 2009.

7.- El 25 de marzo de 2011, se realizó la audiencia de formalización de la investigación en la causa RUC 1100174530-3, RIT 1751-2011 del Juzgado de Garantía de Iquique y se formalizó a Freddy Casareggio Sepúlveda, por los delitos de fraude al fisco y falsificación o uso



malicioso de instrumento público. Asimismo se formalizo a otros dos imputados, Gian Cánepa Madariaga, Jorge Jacobs Serra.

8.- En la audiencia referida en el numeral precedente se decretó la prisión preventiva de los imputados.

9.- Entre el 3 al 5 de noviembre de 2011, se realizó una nueva audiencia de formalización en la causa antes singularizada en la cual se re formalizó a los imputados Gian Cánepa Madariaga, Jorge Jacobs Serra y Freddy Casareggio Sepúlveda por el delito de asociación ilícita tipificado y sancionado en el artículo 292 del Código Penal. En la misma audiencia se formalizó a once personas.

10.- En el marco de la investigación el Ministerio Público logró la condena de imputados por falsificación en tres juicios abreviados con condenas

11.- Durante la etapa de investigación se dedujeron seis querellas particulares.

12.- El 28 de abril de 2012, el Ministerio Público dedujo acusación en contra de diversos imputados, por diversos delitos, entre los cuales se encuentran don Freddy Casareggio Sepúlveda, a quien se le acusó por los delitos de asociación ilícita para la comisión de delitos de corrupción pública; fraude al fisco en carácter de reiterado, tipificado y sancionado en el artículo 239 del Código Penal; y falsificación o uso malicioso de



instrumento público en carácter de reiterado, tipificado y sancionado en el artículo 193 N° 4 del Código Penal.

13.- Además se presentaron acusaciones particulares por cuatro querellantes.

14.- El 15 de octubre de 2014 se dictó la sentencia Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Iquique, que da cuenta de lo siguiente:

a) Se acusó a Freddy Casareggio Sepúlveda, junto con los otros imputados, de haber formado parte de una organización estructurada al interior del Gobierno Regional de Tarapacá, denominada "la oficina", entre marzo del 2007 y marzo del 2008, interviniendo en calidad de funcionarios públicos en la comisión reiterada, sistemática y permanente de variados delitos de corrupción pública, tales como la generación y firma de instrumentos públicos falsos, defraudando o consintiendo defraudar al fisco, lo que reportó utilidades en beneficio personal y en favor del particular Gian Cánepa Madariaga, quien a su vez defraudó al fisco, a través de engaño y la infracción del sistema aduanero y tributario vigente.

b) Para sustentar su acusación, el Ministerio Público se valdría de prueba testimonial, la que consistiría en la declaración de 107 testigos; prueba documental, consistente en 393 documentos; prueba pericial, consistente en informes periciales de diversa naturaleza; y otros medios de prueba,



consistente en 27 elementos probatorios, tales como sets fotográficos, cuadros gráficos, archivadores, discos compactos y libros tributarios.

c) Se absolvió a Freddy Casareggio Sepúlveda de todos los cargos; determinando que si bien existieron irregularidades administrativas, estas no alcanzaron a constituir acciones constitutivas de delito por parte del actor:

i.- Uno de los parámetros más importantes con que la Administración Central evaluaba la gestión del Gobierno Regional de Tarapacá, dentro del "Programa de Mejoramiento de Gestión", era el mayor porcentaje de ejecución de los fondos asignados al presupuesto regional, aspecto que generaba presión en los equipos de trabajos y daba lugar a la realización de una serie de gestiones y actuaciones en la tramitación de los diferentes proyectos, destinadas a acelerar el gasto de los fondos asignados al presupuesto regional anual, cuestión que motivó la ante datación de documentos y la imposición de la modalidad de pago anticipado en las licitaciones.

ii.- Respecto de la falsificación de instrumentos públicos imputada a Casareggio y Jacobs, se absuelve porque:

* Un instrumento (Acta de comisión de adjudicación) se acreditó la comparecencia de dos personas en una fecha



posterior de la consignada en el documento, cuestión que carece de relevancia, toda vez que no estaba prevista en las bases administrativas la participación de aquellas;

* Memo N° 692, si bien existía enmendadura que altera la fecha y número del instrumento, no se pudo establecer que aquello fuera realizado por el actor;

* Memo N° 712, se expone que efectivamente fue antedatado, sin embargo se establece que dicha circunstancia no constituye una falta de veracidad que dé sustento a una imputación penal, pues nada impide que el documento fuere confeccionado y suscrito por su titular un día, quedando la firma de responsabilidad del encargado de la gestión concreta a que se refiere el memorándum para el día siguiente;

* Memo N° 715 y otros, se estima que efectivamente existe una declaración mendaz en dichos documentos, siendo objetiva y sustancialmente falsos; sin embargo, se atribuye la responsabilidad penal sólo al imputado Jacobs, estimándose que Casareggio no tenía conocimiento que el documento que firmaba era objetivamente falso.

iii.- En cuanto al delito de fraude al fisco, se estima que si bien se acreditó que al interior del Gobierno Regional se realizaban actuaciones y prácticas abiertamente irregulares y reñido con las leyes y reglamentos que regulaban el quehacer de dicho estamento, no bastaba con



establecer que los funcionarios desatendieron la normativa que los rige por negligencia inexcusable o deliberada, sino que también debe acreditarse un perjuicio concreto al erario fiscal, lo que no ocurrió en ese proceso.

Se añade que si bien, quedó establecido que Cánepa pagó sobornos a Jacobs, los juzgadores concluyen que todo indicaba que el desenlace positivo a sus intereses no derivó de tales pagos, sino de la circunstancia que, entre las diferentes propuestas existentes en cada licitación, la suya era la que más y mejor satisfacía los requerimientos de estos proyectos, conforme a los parámetros fijados en las bases de los mismos, ello sin perjuicio del provecho que tal cohecho le reportó al empresario en la etapa de ejecución de tales iniciativas.

Además se estableció que la mecánica de pagos anticipados y caución del mismo, asociada a los proyectos de reposición de mobiliario escolar, nunca apuntó a dotar de financiamiento al adjudicatario, sino a acelerar la ejecución del gasto presupuestario, para favorecer la obtención de bonos de desempeño a los funcionarios involucrados.

Agrega que si bien en la irregular operatoria con fondos públicos en la que intervinieron funcionarios públicos y un particular, pueden observarse actuaciones abusivas de todos estos, ninguno de los funcionarios



involucrados sustrajo ni consintió en sustraer fondo fiscal alguno.

Respecto de los posteriores desembolsos y devoluciones de garantías que se cursaron en relación con estas iniciativas, a través de los respectivos procesos de pago, ellos contaban con la documentación fundante que, a primera vista, los tornaban procedentes, sin perjuicio que un examen minucioso y ajustado a la normativa de tales antecedentes por parte de cada uno de los estamentos del Gore involucrados en tal proceso, pudiere haber llevado a una conclusión distinta, sin embargo esta falta de celo en el desempeño de las funciones del cargo, que es el único reproche que justificadamente se puede formular al respecto en contra de los encausados Casareggio, Jacobs, Sciaraffia y Cifuentes, no evidencia que estos mediante abuso de su facultad de disposición sobre caudales fiscales y/ o mediante otras maniobras defraudatorias se hayan apropiado o consentido que otros se apropiaren de fondos fiscales, provocando perjuicios patrimoniales al erario público.

Se expone que si bien consta de la prueba recabada en el juicio que Canepa recibió dineros públicos en procesos de pago irregularmente cursados por los funcionarios del Gore de Tarapacá, Jacobs, Casareggio, Cifuentes y Sciaraffia, entre otros, en dos de las tres iniciativas de inversión financiadas con Fondos Nacionales de Desarrollo



Regional, a las que el empresario postuló y se adjudicó, pues aquellas le fueron canceladas en forma íntegra pese a que no había hecho entrega oportuna, correcta y completa de los productos comprometidos en cada una, no resultó posible vincular tal injustificado acto de disposición patrimonial y el consecuente perjuicio para el Fisco, a alguna maniobra dolosa del contratista ó de los agentes del Estado mencionados.

Si bien Canepa, terminó incumpliendo su obligación de entregar cabal y satisfactoriamente las partidas de mobiliario comprometidas, y no obstante lo cual, debido al deficiente procedimiento de control de los procesos de pago, por parte de los funcionarios del Gore involucrados en ellos, éstos terminaron pagando íntegramente a aquel tales contratos, panorama que sitúa los hechos ciertamente en una posición contraria a derecho, pero radicada en el ámbito civil del incumplimiento contractual de obligaciones de hacer y dar.

iv.- En cuanto a las imputaciones de asociación ilícita los sentenciadores estiman que esta imputación se basó únicamente en los dichos iniciales del acusado Cánepa, quien en su declaración ante el Ministerio Público sostuvo que Jacobs -al cobrarle el soborno- le aseguró que dicho dinero se distribuirían entre varios funcionarios que trabajaban en el Gore Tarapacá. Sin embargo, Jacobs negó en



estrados haber relatado aquello a Cánepa, y éste reafirmó sus dichos, pero indicó que dudaba de la veracidad de la afirmación de Jacobs.

Atendido que no se acreditó la existencia de los delitos de fraude, estafa, malversación ni el conjunto de falsedades documentales en que se sustentaba el entramado de dichos ilícitos, solo se acreditó los sobornos que, por propia iniciativa y aisladamente requirió Jacobs, por lo que no se podría elaborar los elementos asociativos y criminógenos que definen dicha figura penal, no se logró acreditar la asociación ilícita.

v.- Únicamente se condenó a Gian Piero Cánepa Madariaga y a don Jorge Jacobs Serra; el primero como autor del delito establecido en el artículo 97 N° 4 inciso 1° y N° 25 del Código Tributario, y como autor del delito de soborno; y el segundo, como autor del delito de cohecho y como autor de dos delitos de falsificación de instrumento público.

Sexto: Que sobre la base de tales antecedentes facticos, los sentenciadores del grado rechazan la demanda estableciendo que si bien la investigación del Ministerio público en la causa penal, no logró la condena de todos los acusados, como lo pretendía el órgano persecutor, lo cierto es que se obtuvo la condena en juicio abreviado respecto de



varios imputados y en el juicio oral se logró la condena de Canepa y Jacobs.

Respecto de la alegación vinculada a que se reformalizó por el delito de asociación ilícita, con el único objeto de obtener la prisión preventiva del actor, se descarta, por cuanto, en la audiencia de formalización de la investigación celebrada el 25 de marzo de 2011, en que se imputó la comisión de los delitos de fraude al fisco y falsificación o uso malicioso de instrumento público; se decretó la prisión preventiva del actor.

Sin perjuicio que en la demanda no se reclama una posible arbitrariedad en la primera formalización de la investigación, tampoco es posible estimar esta actuación como injustificadamente errónea o arbitraria, por cuanto a la fecha en que el ente persecutor formalizó la investigación contra el actor, contaba con antecedentes objetivos que le daban sustento a su imputación, que justificaban dirigir una investigación penal en contra de Freddy Casareggio, para determinar su posible participación en hechos constitutivos de delitos funcionarios, esto es, la investigación sumaria que realizó el Gobierno Regional de Tarapacá, que decretó la destitución del actor por trasgresión grave a la probidad administrativa.

Los antecedentes expuestos en la audiencia de formalización, que fueron ponderados por el juez de



garantía, estimándose que se satisfacían los requisitos materiales y la necesidad de cautela, exigidos por el Código Procesal Penal, para decretar la prisión preventiva. Posteriormente, en la etapa de investigación, la medida cautelar, fue revisada en reiteradas ocasiones y apelada que fueran las resoluciones, la Corte de Apelaciones de Iquique las confirmó.

Así, la actuación del Ministerio Público, no fue fruto de un error manifiesto, carente de todo sustento racional, sino que se fundó en antecedentes objetivos con los que contó el ente persecutor, al menos con el estándar exigido por el legislador para formalizar investigación en contra del demandante, los que se estiman relevantes de las decisiones futuras de la investigación, en la que se debe tener además en consideración, que la indagación del actor se encontraba inserta en una investigación mayor, que llevaba adelante el Ministerio Público.

□ En cuanto a las alegaciones respecto que el Ministerio Público habría incurrido en una actuación injustificadamente errónea o arbitraria al presentar una acusación en contra del señor Casareggio, sin contar con los medios de prueba para acreditar su teoría del caso, se descarta, toda vez que de la simple lectura de la acusación fiscal se desprende que el Ministerio Público ofreció



abundante prueba para acreditar las imputaciones penales que atribuyó a los diversos acusados.

Además, exponen, consta en el fallo dictado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, que el órgano persecutor acreditó: a) la existencia de graves irregularidades administrativas en el funcionamiento del Gobierno Regional de Tarapacá; b) irregularidades en los documentos emanados de los funcionarios del Gore involucrados en la tramitación y control de los proyectos de mobiliario escolar objeto de la investigación penal; c) que uno de los documentos objeto de la investigación - suscrito por el actor- era falso; d) irregularidad de los pagos; e) que Cánepa pagó sobornos a Jacobs; y f) la existencia de delitos tributarios.

De lo anterior fluye, según exponen, que existió una actividad probatoria importante por parte del Ministerio Público para acreditar las imputaciones, no observándose que la acusación se haya realizado desprovista de todo elemento probatorio.

Específicamente respecto de los delitos de falsificación documental atribuidos a Casareggio, se hace presente que el Ministerio Público sí acreditó que uno de los documentos era falso, solo que los sentenciadores atribuyeron responsabilidad penal únicamente a Jorge Jacobs. Además, respecto de las otras falsedades



documentales imputadas a don Freddy Casareggio, el órgano persecutor acreditó la existencia de documentos que habían sido alterados en su fecha y número, solo que no fue posible acreditar la participación del enjuiciado; asimismo, acreditó la irregular participación -en los Comité de Adjudicación- de personas que no estaban contempladas en las bases como partícipes de dichas comisiones, pero los sentenciadores estimaron que su actuación -aunque improcedente- era intrascendente en lo medular.

En cuanto al delito de fraude al fisco, el órgano persecutor sí logró acreditar que al interior del Gobierno Regional se realizaban actuaciones, prácticas y procedimientos abiertamente irregulares y reñidos con las leyes, solo que los sentenciadores estimaron que el comportamiento irregular de los funcionarios no configuraba el dolo directo que requiere la figura penal, ni tuvieron por acreditado el perjuicio fiscal.

Finalmente, respecto del delito de asociación ilícita, si bien dicha imputación se basó en los dichos iniciales del señor Cánepa, y los policías investigadores declararon en estrados que no existió indagaciones relativa a dicho delito, lo relevante es que en la teoría del caso sostenida por los persecutores, los diferentes delitos que fueron imputados a los acusados tenían un sustrato fáctico



similar, ensamblándose como delitos conexos tanto el fraude al fisco como la asociación ilícita y la falsificación documental, última que -por cierto- era instrumental a los dos primeros. Así, el Ministerio Público pretendía acreditar esta asociación ilícita con el conjunto del material probatorio incorporado al juicio para acreditar los demás delitos imputados a los acusados.

En razón de lo expuesto se concluye que la acusación deducida por el Ministerio Público en contra de Freddy Casareggio sí contaba con abundante material probatorio para sustentar la acusación fiscal en contra del actor, pero no se logró acreditar ante el Tribunal Oral en lo Penal, el estándar requerido para la condena, absolviendo al acusado de los cargos penales deducidos en su contra, lo que no es motivo suficiente per se, para considerar aquello injustificadamente erróneo o arbitrario, ya que la investigación contaba con antecedentes objetivos que daban sustento a la imputación, puesto que por una parte es del caso considerar que el baremo para conceder una medida cautelar, aun tratándose de la más intensa, de parte del órgano jurisdiccional no es el mismo que el que se emplea luego para decidir sobre la culpabilidad del acusado en la audiencia de juicio.

Si bien la prueba resultó insuficiente para acreditar la concurrencia de todos los elementos del tipo penal o no



se acreditara la participación del actor, lo cierto es que aquello no implica un error injustificado o actuación arbitraria por parte del órgano persecutor.

En cuanto a las alegaciones de los actores relativas a que el Ministerio Público habría presentado prueba indirecta para tratar de acreditar la responsabilidad en los delitos imputados al actor, se estima que aquello no puede constituir un actuar injustificadamente erróneo o arbitrario del Ministerio Público, máxime si, en la misma sentencia definitiva dictada por el Tribunal del Juicio Oral de Iquique, los sentenciadores señalan que la prueba del dolo en sede penal se realiza a través de la prueba de tal naturaleza.

Finalmente, respecto de la acusación que el Ministerio Público no realizó una investigación sobre la base de criterios objetivos, precisa que el actor no acompañó ni realizó gestiones para tener a la vista la carpeta investigativa, por lo que el examen debe ceñirse a la prueba acompañada en este proceso, la que no logra acreditar que se transgrediera el principio de objetividad por parte del Ministerio Público.

Así, se concluye, que no se acreditó que el Ministerio Público, a través de la Fiscalía Local de Iquique, haya realizado acciones injustificadamente erróneas o arbitrarias en la investigación y tramitación del proceso



penal, toda vez que el sólo pronunciamiento de una sentencia penal absolutoria no puede generar la responsabilidad consagrada en el artículo 5° de la Ley N° 19.640, puesto que el estándar de conducta requerido por el legislador, se vincula con un obrar extremadamente negligente del ente persecutor, característica que no se vislumbra en la especie.

Séptimo: Que, por razones de orden procesal, corresponde iniciar el análisis con el estudio del tercer capítulo del arbitrio, toda vez que en él se acusa la infracción de una serie de normas, a las que se les atribuye la calidad de reguladoras de la prueba que, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas, fundamentalmente, cuando los sentenciadores invierten el onus probandi, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la norma rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere.

Asimismo, se ha resuelto que ellas constituyen normas básicas de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego los jueces del fondo son soberanos para apreciar las



probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes.

Octavo: Que ninguno de los aspectos señalados en el considerando precedente ha sido denunciado a través del presente arbitrio, sino que el descontento del recurrente se relaciona con la disconformidad con el proceso valorativo de los medios de prueba rendidos en autos, cuestión que reiteradamente esta Corte ha señalado se encuentra entregado exclusivamente a los jueces del grado. En efecto, de la sola lectura del recurso fluye que el propósito del recurrente es que se lleve a cabo por esta Corte una nueva valoración de la prueba documental para que en virtud de tal labor se establezca que se encuentra acreditado el actuar injustificadamente erróneo del Ministerio Público.

Al respecto, se debe precisar que yerra el recurrente al denunciar las leyes reguladoras de la prueba para atacar una calificación jurídica respecto de hechos que están asentados en el proceso y que, en lo medular, el actor no pretende cambiar. Ahora bien, lo relevante para resolver el error de derecho denunciado en el libelo, es que la actividad de ponderación, como se señaló, resulta extraña a los fines de la casación en el fondo, siendo palmario que esto es lo que se acusa.



Noveno: Que, descartada la infracción a las normas reguladoras de la prueba, procede pronunciarse respecto de los restantes tres capítulos de casación, en los cuales si bien se acusan errores de derecho por separado, lo cierto es que aquellos se entrelazan entre sí, toda vez que la vulneración del artículo 5 de la Ley N° 19.640, vinculado al estándar de conducta del órgano persecutorio que generaría la responsabilidad demandada denunciado en el primer acápite de nulidad, está íntimamente vinculado a la observación del principio de objetividad y legalidad, cuya infracción se acusa en los acápites segundo y cuarto.

Décimo: 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".



Como lo ha señalado esta Corte, las expresiones usadas por el legislador para establecer la responsabilidad del Ministerio Público -"conductas injustificadamente erróneas"- 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 la jurisprudencia judicial 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 ("Tratado de Responsabilidad Extracontractual", Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 2007, página 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.

Undécimo: 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 transcendencia 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).

Duodécimo: Que, en consecuencia, el estándar de conducta requerido para acoger la demanda, manifestado en la calificación de "injustificadamente errónea", 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, cuestión que permite descartar el primer capítulo de casación, toda vez que los sentenciadores, acertadamente, han establecido que es este estándar de conducta.

Décimo tercero: Que, por lo demás, en esta materia se debe precisar que no toda contravención es sinónimo de



falta de servicio, que consiste precisamente en aquella falta que es susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado en relación a su entidad. Ahora bien, el legislador en la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, elevó el estándar de conducta que compromete la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público y exige que ellas sean "injustificadamente erróneas o arbitrarias", calificación que en principio equivale a que la falta sea inexcusable.

En este aspecto, el concepto mismo de la falta grave, en relación con la falta simple, difícilmente puede estar definido legalmente, razón por la que es la jurisprudencia la que lo que ha ido estableciendo. 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, existiendo, 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 existencia de la distinción entre la gravedad de la falta encuentra su justificación en que ella permite al juez reconocer su existencia, sin llegar a establecer la responsabilidad. En la materia concreta, 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 su responsabilidad civil.

Décimo cuarto: Que, asentado lo anterior, se debe consignar que, tal como lo refieren los sentenciadores, el examen de los antecedentes fácticos reseñados en el fundamento quinto de esta sentencia permiten concluir que el comportamiento del Ministerio Público no puede ser conceptuado como injustificadamente erróneo o arbitrario.



En efecto, a la fecha en que el ente persecutor formaliza al actor contaba con antecedentes objetivos que le daban sustento a su actuación, toda vez que aquél había sido destituido luego de la tramitación de un Sumario Administrativo en que se investigó una serie de irregularidades en relación a tres contratos que fueron licitados, los que no sólo fueron negligentemente fiscalizados por el actor, sino que se estableció que a través de un procedimiento irregular el adjudicatario recibió todos los fondos estatales comprometidos, a pesar que no se cumplieron las prestaciones. Además, existían declaraciones concretas que inculpaban a Casareggio, no sólo en relación a su cargo, sino que concretamente Cánepa -adjudicatario- refirió haber realizado distintos pagos exigidos por Jacob (funcionario público) para asegurar las licitaciones -ambos condenados por soborno y cohecho, respectivamente- señalando que uno de los pagos fue recibido por el actor en un sobre y que el mismo Jacob había señalado que el dinero era repartido entre distintos funcionarios de la Gobernación de Tarapacá.

Es en este contexto que efectivamente el Ministerio Público ofreció abundante material probatorio para sustentar la acusación, siendo relevante señalar que antes de que se concretara el juicio oral, el ente persecutor



acordó tres juicios abreviados en los que logró condenas de otros co-imputados.

A lo anterior se une la circunstancia que las irregularidades en la fiscalización de los procesos de licitación respecto de tres proyectos fueron asentadas por los jueces del Tribunal Oral en lo Penal, desempeñándose el actor como encargado de División de Análisis y Control de Gestión del Gobierno Regional de Tarapacá.

Ahora bien, en relación al delito del fraude al Fisco, decidieron exculpar a los involucrados en atención a que a su juicio no se configuró un perjuicio fiscal y porque las maniobras efectuadas respondieron a la intención de obtener un bono de desempeño y no de defraudar al Fisco. Esta es una calificación jurídica que tiene que ver con la interpretación de la normativa respectiva en relación a las hipótesis fácticas que se presentan a los jueces penales, sin que el ente persecutor pueda haber establecido, ex ante, que en el juicio se llegaría a tal convicción.

En el mismo sentido, respecto de las falsedades documentales, en lo medular, se asentó que los documentos efectivamente contenían falsedades vinculadas a las personas que los suscribían y a las fechas de los mismos, pero se estimó que no se logró acreditar, respecto de dos grupos de documentos, más allá de toda duda razonable, la participación del actor, mientras que, respecto de otros



dos documentos se estimó que las falsedades carecían de relevancia y entidad como para configurar el delito.

Finalmente, aún cuando el recurrente no lo comparta, es evidente que los delitos de falsificación y fraude al fisco servían de sustento material a la configuración del delito de asociación ilícita. Es decir, por su intermedio se quiso acreditar que al interior de la Gobernación de Tarapacá existió una red delictual que actuó de manera concertada en la comisión de ilícitos para obtener beneficios económicos, cuestión que finalmente no logró acreditar.

Lo anterior permite descartar que el proceder el Ministerio Público haya sido injustificadamente erróneo y/o arbitrario al imputar y acusar al actor como autor de los delitos de fraude al fisco, falsificación de instrumento público y asociación ilícita;, toda vez que, como acertadamente lo señalan los sentenciadores, no basta con el pronunciamiento de una sentencia absolutoria para generar la responsabilidad consagrada en el artículo 5° de la Ley N° 19.640, sino que se debe establecer que el proceder del órgano persecutor carece de toda justificación, cuestión que en el caso concreto no sólo no fue acreditada por el actor, sino que, además, los antecedentes acompañados permiten establecer que el órgano público contaba con antecedentes que, apreciados en su



conjunto, permitían sustentar las imputaciones, debiendo recalcar que en sede penal el estándar para condenar a una persona pasa por la adquisición del sentenciador de la convicción más allá de toda duda razonable, respecto de la comisión del hecho punible objeto de la acusación, y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, en los términos del artículo 340 del Código Procesal Penal, por lo que el estándar exigido es sumamente estricto, razón que la sola existencia de una sentencia absolutoria no puede generar la responsabilidad del Estado.

El recurrente aduce que el Ministerio Público faltó a su deber de objetividad, sin embargo, no acreditó de forma alguna que el referido órgano haya perseverado en la persecución de la responsabilidad penal del actor a pesar de contar con información que permitía descartarla, por el contrario, según se asentó, se contaba con antecedentes suficientes que permitían llevar a cabo la investigación.

En este punto del análisis, no puede olvidarse que el Ministerio Público es un organismo autónomo encargado de la investigación de los hechos que revisten los caracteres de delitos, siendo los tribunales de justicia los que deben ponderar los antecedentes de cargo para efectos de establecer su existencia y la responsabilidad penal de las personas a quienes se les atribuye participación.



Justamente esto es lo que sucedió, toda vez que una vez llevado a cabo el juicio oral, los sentenciadores absolvieron al acusado puesto que a su juicio por las razones expuestas en los párrafos precedentes, las que permiten descartar que el órgano persecutor haya actuado de manera arbitraria o injustificadamente errónea.

Así, los antecedentes con los que contaba el ente persecutor permiten descartar la existencia de alguna infracción al principio de objetividad y legalidad, sin que en la especie se generara la responsabilidad consagrada en el artículo 5° de la Ley N° 19.640, pues como se analizó, el estándar de conducta requerido por el legislador se vincula con una conducta extremadamente negligente del ente persecutor, lo que no se configura en la especie.

Décimo quinto: Que, en razón de lo expuesto, no es posible establecer que los jueces recurridos incurrieran en los errores de derecho que se les atribuyen. Por el contrario, aquellos han realizado una correcta aplicación de la normativa que regula la responsabilidad de Ministerio Público por conductas injustificadamente erróneas, toda vez que, como se señaló, los antecedentes fácticos, no permiten asentar el estándar de conducta que genera la responsabilidad prevista en el artículo 5° de la Ley N° 19.640, por lo que, en consecuencia, tampoco es posible



asentar la infracción al resto de la normativa que se denuncia conculcada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante en contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Iquique el cuatro de marzo de dos mil veintidós.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Ravanales.

Rol N° 9.589-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Roberto Contreras O. (s). No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Contreras por haber concluido su período de suplencia.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. Santiago, siete de noviembre de dos mil veintidós.

En Santiago, a siete de noviembre de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

