

Santiago, ocho de agosto de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 42.569-2021, sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, el Segundo Juzgado de Letras de La Serena acogió la acción impetrada, condenando al demandado al pago de \$9.845.591 y \$200.000.000, por concepto de daño emergente y moral, respectivamente, y rechazando lo solicitado a título de lucro cesante.

Impugnada que fuera la referida sentencia, la Corte de Apelaciones de La Serena la confirmó con declaración de acceder a lo solicitado por el actor por concepto de lucro cesante, fijando dicho rubro indemnizatorio en la suma de \$17.977.557.

En contra de esta última decisión la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso de casación en el fondo acusa la errónea aplicación del artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que establece que el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias de aquel organismo.



A tal respecto, afirma que la norma estableció un título de imputación diverso a la falta de servicio que rige la responsabilidad de los órganos de la Administración, siendo más restrictivo que esta, solo haciendo responsable al Estado cuando la conducta del Ministerio público ha sido gravemente negligente, sin perjuicio de cumplirse con los demás presupuestos de la responsabilidad extracontractual.

Luego, cita doctrina y jurisprudencia que establecería el sentido del concepto "injustificadamente erróneo o arbitraria", concluyendo que para determinar si la actuación del ente persecutor goza de tales características ha de hacerse con un criterio contextualizador; esto es, a procedencia o racionalidad de la actuación debe ponderarse a la luz de los antecedentes que el fiscal poseía a la hora de adoptar la decisión.

En síntesis, esgrime el recurrente que la responsabilidad del demandado no se configura puesto que el ente persecutor no incurrió en una conducta injustificadamente errónea o arbitraria durante el curso de la investigación seguida en contra del actor, con ocasión de las agresiones sexuales padecidas por sus hijos menores de edad.

Desde esa perspectiva, refiere que si bien en la sentencia impugnada se señala que durante el curso de la



investigación se evidenciaron antecedentes que resultaron ser contradictorios con aquellos que justificaron el inicio de la acción penal, lo cierto es que dicha afirmación no es desarrollada en profundidad por los sentenciadores del grado, no siendo más que una conclusión carente de explicación. Por lo demás, destaca que aun cuando se mencionan dos pruebas que evidenciaban tal contradicción, a saber, los informes de veracidad y sexológicos practicados a las víctimas, en vista de las conclusiones disímiles entre los primeros informes realizados y aquellos elaborados más tarde por los profesionales a cargo, igualmente no es posible considerar que en la especie concurre el factor de imputación que la ley exige para condenar al demandado, puesto que, por un lado, la elaboración de un segundo informe de veracidad a cargo de Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones se debió únicamente a la circunstancia que el primero era incompleto, mientras que, de otro lado, en el caso de los nuevos informes sexológicos practicados a los menores afectados, aun cuando es efectivo que contienen conclusiones dispares con aquellos realizados en un inicio de la investigación penal, es claro que el persecutor no es el órgano que debe dirimir cuál de ellos es el que más se ajusta a la verdad material.



También se destaca la circunstancia de no haberse instado por la interposición del amparo de garantías que reconoce la ley procesal penal en favor del inculgado, como tampoco solicitar la intervención del fiscal regional en este caso, de tal suerte que, no puede esgrimirse sin más el hecho de haberse llevado a cabo una investigación criminal carente de antecedentes que le sirvieran de pábulo o meramente basada en sospechas.

Así también puntualiza que la dictación de una sentencia absolutoria no conduce a todo evento a considerar que se cumple el factor de imputación, pues no puede perderse de vista que para ello resulta ser indispensable que se trate de una conducta injustificadamente errónea o arbitraria, cuestión que, en la especie, no acontece.

Del mismo modo, precisa que la prisión preventiva decretada en contra del recurrente, es una medida cautelar que aun cuando es el persecutor el órgano que insta por ella, no es menos cierto que su disposición emana de la judicatura una vez que han sido oídos los intervinientes, siendo por lo demás esencialmente temporal y sustituible por una de menor intensidad. En tal sentido, refiere que en diversas ocasiones tal medida fue revisada por el tribunal de alzada, el que, decidió siempre su mantención.

A continuación, en relación a las imputaciones que se realizan en contra del persecutor, con ocasión de la



desidia con la que habría investigado la querrela por denuncia calumniosa formulada en contra de la madre de los menores afectados, refiere que las decisiones adoptadas sin duda obedecen a que se consideró que en la especie no concurría el dolo que se exige en la conducta tipificada en el artículo 211 del Código Penal, razón por la que tampoco por este motivo es posible considerar que se cumple con el factor de imputación que se requiere para hacer efectiva la responsabilidad del Ministerio Público.

**Segundo:** Que al explicar la forma en que los yerros jurídicos señalados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo indica que, de no haberse producido las infracciones denunciadas, se habría revocado el fallo de primer grado que acogió la demanda y desde luego la hubiese rechazado.

**Tercero:** Que son hechos asentados en la causa, tanto por no estar controvertidos, como por haberlos establecidos los sentenciadores, los siguientes:

1º) El 27 de junio de 2012 se formalizó al demandante Pablo Alegre Franco por los delitos de violación impropia y abuso sexual agravado, ambos en grado de consumado y en calidad de autor, seguidos ante el Juzgado de Garantía de La Serena en la causa RIT 3035-2012.

2º) En la audiencia de formalización se decretó la medida cautelar de prisión preventiva, la que se mantuvo



por dieciocho meses, hasta dictarse sentencia definitiva absolutoria en su favor por el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, en la causa RIT 296-2013.

3°) Los hechos por los cuales fue formalizado y acusado, en síntesis corresponden en haber abusado sexualmente y violado a sus hijos menores de edad; por elaborar y almacenar material pornográfico de menores de edad, y haber expuesto a sus hijos a ver material pornográfico y realizarle actos de significación sexual ante otras personas.

4°) Por sentencia de fecha 26 de diciembre de 2014 en autos RIT 296-2013 del Tribunal Oral de La Serena es absuelto en forma unánime por todos los cargos que se le imputaron.

5°) Tras ello, el demandante inició un proceso en el Juzgado de Familia de San Bernardo bajo el RIT C-1538-2014 para obtener el cuidado personal de sus hijos, el cual fue otorgado con fecha 22 de abril de 2016. Paralelamente, cursó una querrela criminal en contra de Jocelyn Fuentealba Tejo, madre de sus hijos, por denuncia calumniosa ante el Juzgado de Garantía de La Serena, la que fue acogida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2014 bajo la causa RIT 5981-2014.

6°) El 27 de mayo de 2016 el órgano persecutor solicitó el sobreseimiento definitivo de la querrellada la



cual fue rechazada por el juez en la audiencia llevada al efecto. De manera subsidiaria, comunica la decisión de no perseverar aun contra la oposición del querellante, por lo que se remiten los antecedentes al Fiscal Regional los efectos del art. 258 del Código Procesal Penal.

7°) Mediante Oficio n° 589 de fecha 3 de junio de 2016, el Fiscal Regional ratifica la decisión del Ministerio Público de no perseverar con la investigación, la cual fue comunicada verbalmente en audiencia realizada el día 20 de junio del mismo año en curso. De esta manera se dio por terminado el procedimiento seguido en contra de Jocelyn Fuentealba.

8°) El demandante sufrió daños físicos y psicológicos durante el período que estuvo en prisión preventiva, cuyas secuelas persisten al día de hoy. Al igual que se vieron afectadas otras áreas de su vida que repercutieron en su salud física y mental, desde la pérdida de su cargo en el trabajo y el escarnio público al que se vio envuelto, sumándosele los innumerables gastos, pérdidas patrimoniales y deudas producto de la persecución penal seguida en su contra.

9°) Al conocer del recurso de apelación, los jueces de segunda instancia presumieron que el demandante había perdido su trabajo, o a lo menos había dejado de percibir la remuneración que le correspondía, en razón de la prisión



preventiva decretada en su contra, por un lapso de 18 meses, en razón de lo cual decidieron conceder por lucro cesante la suma de \$17.977.557.-

**Cuarto:** Que sobre la base de los referidos antecedentes la sentencia impugnada señala que se cumple el estándar de conducta que, conforme a lo previsto en artículo 5 de la Ley N° 19.640, genera responsabilidad, toda vez que se advierte que la conducta es injustificadamente arbitraria que la ley exige.

En efecto, en el caso de autos, sostienen que es efectivo que el Ministerio Público incurrió en una conducta tendenciosa al considerar únicamente aquellos antecedentes que justificaban en un inicio la investigación seguida en contra del actor. Sin embargo, reprochan que descartara el mérito de aquellos antecedentes que al menos permitían dudar acerca de su culpabilidad, en especial, los informes de veracidad y sexológicos practicados a las víctimas. Así, los sentenciadores reprochan que se haya prescindido de aquella pericia que evidenciaba la influencia de la madre de los menores en el relato de éstos, así como también de aquellas pericias de carácter sexológico cuyas conclusiones eran del todo contradictorias con los primeros exámenes realizados a las víctimas, todo lo cual, por lo demás, fue advertido por los jueces que dictaron la sentencia absolutoria en favor del actor.



De otro lado, en aquello que versa acerca de la responsabilidad del persecutor por el descuido en la investigación seguida en contra de la madre de los menores afectados, los jueces del fondo repararon acerca de las notables diferencias que se evidenciaron entre dicha investigación y aquella seguida en contra del actor, demostrando con ello una actuación contraria al principio de objetividad a pesar de que el mismo debe inspirar en todo momento su actividad.

**Quinto:** Que ciertamente el artículo 5° de la Ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Por tanto, debe aclararse dicho concepto jurídico. Con ese fin es significativo traer a colación las expresiones que han sido utilizadas por esta Corte Suprema en distintos fallos para calificar ese mismo concepto también empleado por la Constitución Política en el artículo 19 N° 7 letra i), indicándose al respecto que ello ocurre cuando se produce: a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) 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). Esto implica que se encomienda al juez del fondo emitir pronunciamiento sobre la intensidad del error exigido por el precepto legal en análisis, excluyéndose de tal tipo de conductas cuando se proceda con un margen de error razonable.

**Sexto:** 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).

**Séptimo:** Que en el contexto fáctico establecido y trasladados los criterios antes mencionados a las actuaciones del Ministerio Público se observa de inmediato que el comportamiento imputado debe ser conceptuado como injustificadamente arbitrario, tal como fue asentado por el juez de fondo y confirmado en alzada.

En efecto, en cuanto al procedimiento penal seguido en causa RUC 1200635506-2 del Juzgado Oral en lo Penal de La Serena, se advirtieron inconsistencias en el desarrollo de



la investigación, lo cual implicó que el Ministerio Público se apartara de su objetivo primordial que es la búsqueda de la verdad material, desarrollando una conducta tendenciosa, insistiendo en obtener pruebas que sirvieran a su pretensión, a efectos de mantener la medida cautelar de prisión preventiva, apartándose así del principio de objetividad y de presunción de inocencia. Como corolario, los jueces respectivos, en su oportunidad, declararon que la prueba del órgano persecutor era "confusa y errática"

Ahora, en cuanto a la investigación llevada en causa RIT 59812014 del Juzgado de Garantía de La Serena, respecto a denuncias calumniosas emitidas por Jocelyn Fuentealba Tejo en contra de Pablo Alegre Franco, sostienen que la decisión de no perseverar en el procedimiento contravino los presupuestos de racionalidad y justicia, ya que existiendo sentencia absolutoria respecto a este último, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de La Serena, habría resultado adecuado haber continuado con la investigación a fin de desplegar un actuar objetivo, exhaustivo y diligente, permitiéndole dilucidar si efectivamente las denuncias revestían el carácter de calumniosas o no, todo lo cual omitió.

**Octavo:** Que, como surge de su sola lectura, la casación de fondo ha sido construida contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito, a



la vez que por su intermedio se intenta variarlos, proponiendo otros que, a juicio del recurrente, estarían probados.

Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley. En efecto, en la casación sustancial se analiza únicamente la legalidad de una sentencia, lo que significa realizar un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho a los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados los magistrados a cargo de la instancia.

**Noveno:** Que esta materia ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de esta Corte de Casación, habiendo sostenido invariablemente que no es posible modificar los hechos que han fijado los jueces del fondo en uso de sus atribuciones legales, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

En consecuencia, la ley y el derecho deben aplicarse a los hechos establecidos, entre los cuales no se encuentra aquel esgrimido en el recurso consistente en que no se probó en autos que el actuar del Ministerio Público había sido injustificadamente erróneo o arbitrario, cuando en la especie los jueces de la instancia tuvieron por precisamente probada tales circunstancias.



**Décimo:** Que atento a lo dicho precedentemente, no es posible sostener que se haya incurrido por los jueces del grado en los yerros jurídicos que se denuncian, razones por las que el presente recurso de nulidad sustancial debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 767, 782 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, interpuesto en la presentación de fecha nueve de junio del año dos mil veintiuno, en contra de la sentencia de veinticuatro de mayo del mismo año.

**Se previene** que el Ministro señor Muñoz estuvo por imponer el pago de las costas del recurso a la parte demandada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Abogado Integrante señor Munita y de la prevención, su autor.

Rol N° 42.569-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Jean Pierre Matus A. y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sra. Pía Tavolari G. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Munita y Sra. Tavolari por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.





XYSXXPRVKT

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Jean Pierre Matus A. Santiago, ocho de agosto de dos mil veintidós.

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

