

18. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO POR CONDUCTAS INJUSTIFICADAMENTE ERRÓNEAS O ARBITRARIAS. I. HIPÓTESIS DE CONDUCTAS INJUSTIFICADAMENTE ERRÓNEAS O ARBITRARIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO. II. SENTENCIA ABSOLUTORIA DICTADA EN SEGUNDO JUICIO ORAL. SENTENCIA DICTADA EN PRIMER JUICIO ORAL DISPUSO EL COMISO DE LAS MÁQUINAS TRAGAMONEDAS INCAUTADAS, OMITIENDO LA DESTRUCCIÓN DE LO DECOMISADO. IMPROCEDENCIA QUE MINISTERIO PÚBLICO ORDENE LA DESTRUCCIÓN DE LAS ESPECIES INCAUTADAS SIN LA ANUENCIA DEL TRIBUNAL.

HECHOS

Demandante interpone recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado, que rechazó la demanda de indemnización de perjuicios entablado en contra del Fisco de Chile por la responsabilidad que le cabe por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. La Corte Suprema acoge el recurso de casación en el fondo deducido y dicta sentencia de reemplazo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de casación en el fondo (acogido)*

ROL: *38096-2017, de 26 de noviembre de 2018*

PARTES: *Ricardo Caqueo Ansaldo con Fisco de Chile y otro*

MINISTROS: *Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Arturo Prado P. y Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.*

DOCTRINA

- 1. El artículo 5° de la Ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Para aclararse dicho concepto jurídico, es útil traer a colación lo que ha dicho la Corte Suprema en distintos fallos en relación a este concepto también empleado por la Constitución 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 –Enrique Barros Bourie–. Esto implica que aun cuando pudiera no compartirse la intensidad del error exigido por el precepto legal en análisis, debe excluirse de tal tipo de conductas cuando se procede con un margen de error razonable, en este caso, en la destrucción de las especies incautadas (considerando 5° de la sentencia de casación)

- II. *La sentencia condenatoria penal dictada con fecha 13.04.2011 por el Juzgado de Garantía de Arica, sancionó, entre otros, al actor al pago de una multa de 15 U.T.M. y el comiso de las máquinas tragamonedas incautadas y del dinero obtenido de ellas, por su participación en calidad de autor en el delito de loterías y juegos de azar no autorizados. La decisión motivó la interposición de tres recursos de nulidad, siendo acogido uno de ellos y desechados los dos restantes, entre éstos, aquél promovido por la defensa del actor. Así pues, la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, declaró la nulidad de la sentencia impugnada, así como también del juicio oral simplificado en cuya virtud se dictó, ordenando, acto seguido, la realización de un nuevo juicio oral por juez no inhabilitado, el que, una vez celebradas las audiencias respectivas, concluyó con la sentencia en virtud de la cual se absolvió al actor de los cargos formulados en su contra como autor del ilícito penal contemplado en los artículos 275 y 276 del Código Penal. Así las cosas es posible advertir que la destrucción de las especies incautadas, es consecuencia de una conducta injustificadamente errónea y arbitraria del Ministerio Público, toda vez que más allá de las cavilaciones que la sentencia anulatoria del tribunal de alzada pudo ocasionar en los intervinientes del procedimiento penal, las que, por lo demás, fueron descartadas por la misma magistratura, lo cierto es que la pena que causa la pérdida o privación de los efectos o productos del delito, no produce a todo evento la destrucción de tales especies. Es así, que aun cuando el Ministerio Público hubiese evaluado que la decisión favorable adoptada por la Corte de Apelaciones –de disponer la nulidad de la sentencia condenatoria penal y del juicio oral simplificado–, no aprovechaba a los imputados cuyos recursos fueron rechazados, entre ellos, el actor de autos, conservándose entonces incólume el comiso de las especies decretado en la sentencia de 13.04.2011, era indispensable la anuencia del tribunal para proceder a la destrucción de las especies, en tanto no sólo es diverso el destino que la ley prescribe de las especies decomisadas, sino que también es deber de la*

magistratura determinar la necesidad de su destrucción, cuestión que no sucedió en la especie (considerandos 8° y 9° de la sentencia de casación).

Cita online: CL/JUR/6590/2018

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 275, 276 del Código Penal; 5° de la Ley N° 19.640.*

LA RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO POR
CONDUCTAS INJUSTIFICADAMENTE ERRÓNEAS O ARBITRARIAS.
¿UN CAMBIO EN LA JURISPRUDENCIA?

MIGUEL SCHÜRMAN OPAZO
Universidad de Chile

La tercera sala de la Corte Suprema acogió –por mayoría– un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, la que a su vez confirmó el fallo que en primera instancia rechazó la demanda de indemnización de perjuicios entablada en contra del Fisco de Chile por la responsabilidad que le cabría por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Revirtiendo las decisiones previas, la Corte Suprema dictó una sentencia de reemplazo que acoge la demanda de indemnización de perjuicios, cambiando con ello una asentada línea jurisprudencial que rechazaba consistentemente las acciones impetradas por esta fuente de responsabilidad del Estado. El acto reprochado radica en la destrucción de 18 máquinas tragamonedas incautadas, sin que se configuraran los presupuestos legales para adoptar dicha medida. Resumidamente, dicha incautación fue realizada en un procedimiento en el que se dictó sentencia condenatoria el 13 de abril de 2011, decretándose el comiso de las especies. Sin embargo, dicha sentencia fue anulada junto al juicio oral respectivo el 26 de julio de 2011, al acoger uno de los recursos de nulidad deducidos por la defensa de otro de los imputados en el juicio. Dicha sentencia de nulidad dispuso la realización de un nuevo juicio oral, el que –una vez realizado– concluyó con la absolución del imputado al que le habían incautado las especies, revirtiendo con ello el comiso previamente decretado. Sin embargo, el 19 de agosto de 2011, esto es, con posterioridad a la anulación del primer juicio oral que había decretado el comiso, pero antes de que se realizara el segundo juicio que concluyó en la absolución de los imputados, el Ministerio Público procedió a la destrucción de las máquinas tragamonedas incautadas.

Si bien las sentencias de instancia reconocen que el Ministerio Público incurrió en un error al ordenar la destrucción de las especies, en opinión de ellas, dicho error

no satisfaría el estándar previsto en el artículo 5° de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Al establecer como criterio de atribución de responsabilidad del Estado por actos del Ministerio Público, que éste haya incurrido en “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias”, la citada norma estableció un estatuto especial de responsabilidad, análogo al establecido en el artículo 19 N° 7 i) de la Constitución Política de la República para los errores judiciales. Así, para este caso, el error incurrido por el Ministerio Público al decretar la destrucción de las especies no habría tenido la calidad de craso y manifiesto, al existir una duda sobre el alcance de la declaración de nulidad –del juicio y la sentencia– realizada por la Corte de Apelaciones respectiva al acoger el recurso de nulidad deducido por un coimputado. Al mismo tiempo, descartan dichas sentencias una arbitrariedad por parte del Ministerio Público, por no existir antecedentes de que dicha decisión haya sido producto de irracionalidad o capricho.

El voto de mayoría comienza su argumentación reconociendo la vinculación –tanto literal como histórica, en el proceso de dictación de la ley– del artículo 5° de la Ley N° 19.640 con el estatuto de responsabilidad por error judicial, citando al efecto la referencia canónica que se formula en la interpretación asentada del artículo 19 N° 7 i) de la Constitución al Tratado de Responsabilidad Extracontractual del profesor Enrique Barros, el que define el criterio de atribución de responsabilidad para las actuaciones injustificadamente erróneas o arbitrarias como aquel que implica: “a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) falto de toda racionalidad; d) sin explicación lógica; e) un error grave, exento de justificación, sin fundamento racional, inexplicable; f) un error craso y manifiesto, que no tenga justificación desde un punto de vista intelectual en un motivo plausible; g) actuación adoptada insensatamente; y h) motivado por el capricho, comportamiento cercano al dolo”¹. Así, dicho estándar reconocería un ámbito de error “razonable”. Sin embargo, acto seguido, y apartándose de la histórica tendencia jurisprudencial que ha rechazado consistentemente la responsabilidad del Estado por los actos del Ministerio Público², sostiene que la destrucción de las especies debe ser conceptuado como un comportamiento injustificadamente erróneo y arbitrario, “pues su actuación fue fruto de un error manifiesto carente de todo sustento racional”, toda vez que (i) la sentencia, al no

¹ BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Santiago, 2007), pp. 524 y ss.

² A modo ejemplar es posible citar las sentencias de la tercera sala de la Corte Suprema rol 671-2013; 12.451-2014; 16.527-2015; 30.956-2016; 52.932-2016; 233-2017; 4.739-2017; 11.715-2017; 41.934-2017; 44.383-2017. Si bien dichas sentencias tienen algunas diferencias al recurrir a conceptos adicionales a los esbozados por el profesor Barros, el razonamiento para rechazar es prácticamente el mismo, se establece un margen de tolerancia amplio para el error del Ministerio Público, y luego se evalúa el caso concreto afirmando que no supera dicho estándar.

estar ejecutoriada, no se encontraba en estado de ser cumplida; (ii) el comiso no necesariamente implica la destrucción de las especies y que, en cualquier caso, (iii) dicha decisión y cumplimiento es competencia de los tribunales, los cuales deben dictar las providencias necesarias e indispensables para dar cumplimiento al fallo, lo que tampoco ocurrió en el presente caso. El voto de mayoría concluye que es precisamente la duda sobre la ejecutoriedad de la sentencia que ordenó el comiso, dado que la nulidad acogida fue solicitada por otro coimputado, el factor que priva de toda racionalidad a la decisión de destruir las especies.

El voto de minoría, por su parte, reconociendo el error incurrido por el Ministerio Público al destruir las especies decomisadas, entiende que el estatuto especial de responsabilidad por actuación del Ministerio Público no se satisface, dado que la conducta meramente equivocada no puede ser considerada como bastante, sino que dicho estándar requiere que la conducta reprochada carezca absolutamente de justificación, sea antojadiza o dirigida por la irracionalidad, lo que no habría ocurrido en el caso, desde que las especies destruidas habían sido previamente objeto de comiso por una sentencia condenatoria penal, cuya nulidad impetrada por los titulares de las especies fue rechazada por la Corte de Apelaciones de Arica.

Si bien la sentencia constituye una novedad en materia de responsabilidad del Estado por actos del Ministerio Público, no es la primera sentencia en que se acoge la demanda³ por dicho concepto. Pese a que tanto el voto de mayoría como el de minoría parecen coincidir en la fijación de los hechos de la causa y en la descripción –abstracta– del estándar legal de la responsabilidad del Estado en la materia, dicha similitud no es más que aparente. Los considerandos Quinto y Sexto del voto de mayoría reproducen los razonamientos que históricamente se han dado para rechazar esta demanda, estableciendo un amplísimo margen de tolerancia para la actuación errónea del Ministerio Público, pero al aplicar dicho estándar al caso concreto en el considerando Séptimo, califica la destrucción de las especies como injustificadamente erróneo y arbitrario. Dicha característica es explícitamente negada por el voto de minoría debido a la preexistencia de una sentencia judicial (posteriormente anulada) que dispuso el comiso de las especies.

La concordancia en el estándar debe ser calificada como aparente, dado que sólo el voto de minoría es consistente con la reconstrucción interpretativa que históricamente le ha dado la jurisprudencia de la Corte Suprema al artículo 5° de la Ley N° 19.640. El voto de mayoría, al contrario, debe ser identificado como un (correcto) giro jurisprudencial en la materia, el cual reduce el ámbito de error que razonablemente puede serle tolerado al Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones. Una reconstrucción alternativa de dicho parámetro es la formulada por

³ El antecedente se encuentra en la sentencia de la Corte Suprema rol 39764-2017, la cual rechaza el recurso de casación deducido en contra de la sentencia que acogió la demanda.

el profesor Carlos Dörn Garrido, el cual sostiene que el error injustificado “aludiría a un yerro respecto del cual no le asiste una justa causa y que, por ende, ha sido causado sin mediar mala fe sino que es producto de una negligencia inexcusable”⁴. Así, el carácter erróneo debe ser distinguido del arbitrario como dos criterios alternativos de atribución de responsabilidad patrimonial del Estado por actos del Ministerio Público, y dicho error, dada las especiales características de la actuación del Ministerio Público, debe ser injustificado.

La calificación del error que funda responsabilidad y, correlativamente, la tolerancia a un error “razonable”, se debe a que la actuación del Ministerio Público se desenvuelve dentro de un ámbito de incertidumbre, ya que —sobre la base de indicios y sospechas— debe dirigir una investigación que, gobernada por el principio de objetividad, puede concluir legítimamente tanto con la desestimación de los cargos como con una acusación y condena. Lo importante es que dichas actuaciones sean evaluadas, dado el carácter subjetivo de este tipo de responsabilidad, desde una perspectiva *ex ante*, es decir, tomando en consideración la información y los antecedentes que tenía a la vista el fiscal o funcionario del Ministerio Público al momento de adoptar la decisión o cometer el acto dañoso. En términos de Dörn, si el acto tachado como erróneo corresponde a un “evidente e inaceptable mal funcionamiento del órgano persecutor”⁵, dicho error debe ser calificado como injustificado, declarando como satisfecho el criterio de atribución de responsabilidad exigido por la ley.

Con ello, la destrucción de especies (i) sin que la sentencia que dispone el comiso se encuentre firme y ejecutoriada, y (ii) sin autorización del tribunal para proceder a la destrucción en la fase de ejecución del fallo, constituye un error manifiesto e injustificado para el Ministerio Público, en atención a lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico procesal y los antecedentes con los que contaba dicha institución antes de disponer la destrucción de las máquinas tragamonedas, tal como lo reconoce correctamente el voto de mayoría de la sentencia comentada.

⁴ DÖRN GARRIDO, Carlos, “Responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público”, en *Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado* N° 13, (2005), p. 20.

⁵ DÖRN GARRIDO, ob. cit., p. 24.

CORTE SUPREMA:

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos rol N° 38096-2017 sobre juicio ordinario de indemnización de perjuicios entablado en contra del Fisco de Chile por la responsabilidad

que le cabe por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, se dictó sentencia de primera instancia que rechazó la acción impetrada.

Impugnada que fuera la referida sentencia, la Corte de Apelaciones de Arica la confirmó.

En contra de esta última decisión la parte demandante 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 del Ministerio Público, en relación al inciso segundo del artículo 360 del Código Procesal Penal.

En síntesis esgrime el recurrente que la responsabilidad del demandado se configura puesto que el ente persecutor incurrió en una conducta injustificadamente errónea o arbitraria al destruir dieciocho de las máquinas tragamonedas incautadas, sin que concurrieran los presupuestos que tornaran procedente la adopción de una medida de esta naturaleza, puesto que, aun cuando se dispuso el comiso de tales objetos por sentencia condenatoria dictada el 13 de abril de 2011, lo cierto es que el 26 de julio de ese mismo año, tras ser acogido el recurso de nulidad deducido por la defensa de otros inculpados en el mismo procedimiento penal, la Corte de Apelaciones de Arica declaró la nulidad de la mentada sentencia como también del juicio oral simplificado, disponiendo la realización de uno nuevo por el tribunal respectivo. En este nuevo juicio, el que, luego de las audiencias celebradas en diciembre de 2012, por sentencia de 18 de diciembre de 2012, se decidió la absolución de los cargos formulados

en su contra como autor del delito de loterías y casas de juegos de azar no autorizados, acaecido el 12 de septiembre de 2008. De esa manera, destaca que la responsabilidad del ente persecutor es innegable al ordenar la destrucción de las especies el 19 de agosto de 2011, es decir, cuando no era posible obrar de tal modo, evidenciando el actuar desprolijo del Ministerio Público que genera su responsabilidad.

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 rechazó la demanda y desde luego la hubiese acogido.

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

a) Por sentencia dictada el 13 de abril de 2011 por el Juzgado de Garantía de Arica, en causa RIT 3380-2009, se condenó a ocho personas, entre éstas al demandante de autos, Ricardo Caqueo Ansaldo, a la pena de 15 UTM y el comiso de las máquinas incautadas y de los dineros obtenidos de ellas, sin costas, como autores de la infracción al artículo 275 en relación con el artículo 276 ambos del Código Penal, esto es, por el delito de loterías y juegos de azar no autorizados, hecho ocurrido en Arica el 12 de diciembre de 2008.

b) Por sentencia de 26 de julio de 2011 dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, se rechazó el recurso de nulidad interpuesto por el Defensor

Penal Público Sergio Vilca Larrondo, en representación de los condenados Ricardo Caqueo Ansaldo y Carlos Montoya Zapata. También se rechazó el recurso de nulidad interpuesto por el abogado Juan Araya, en representación de los condenados Basilio Ticona Plata y Anselmo Quispe Vicente. Sin embargo, el recurso de nulidad deducido por el abogado Esteban Basaure Bedregal por los requeridos Laura Vásquez Bustamante, Alfonso Ticona Plata, Hulyan Chen, y Esmilda Torres Alcaayaga, fue acogido declarando la nulidad de la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de Garantía de Arica, como también del juicio oral simplificado en cuya virtud se dictó, debiendo proceder el tribunal de garantía respectivo a la celebración de un nuevo juicio por juez no inhabilitado.

c) Acorde con el Acta N° 017-2011 de 19 de agosto de 2011, el Ministerio Público procedió en aquella data a la destrucción de las máquinas tragamonedas incautadas.

d) En la nueva audiencia de juicio oral simplificado celebrada el 31 de agosto de 2011, los intervinientes plantean la incertidumbre que les suscita la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Arica, en relación a si la nulidad decretada en razón del recurso de nulidad acogido, favorece o no a aquellos inculcados cuyos recursos fueron desechados, cuestión que motivó oficiar al tribunal de alzada con el propósito de precisar los términos de la sentencia en aquel punto que generó incertidumbre entre los intervinientes.

e) Que, al tenor de lo consultado, el 2 de septiembre de 2011 la Corte de

Apelaciones de Arica resolvió: “Apareciendo claramente de la sentencia dictada el veintiséis de julio de dos mil once, que declara nulo el fallo de trece de abril del año en curso, como también el juicio oral simplificado en cuya virtud se dictó, determinándose que el estado en que queda el procedimiento es el de celebrarse un nuevo juicio simplificado, por el Juez de Garantía de esta ciudad no inhabilitado, sin que se haya restringido, por ende, el alcance de esta declaración, no ha lugar”.

f) Con fecha 18 de diciembre de 2012 el Juzgado de Garantía de Arica dictó sentencia por la que se absolvió a Laura Vásquez Bustamante y a Ricardo Caqueo Ansaldo de su participación en el delito previsto y sancionado en los artículos 275 y 276 del Código Penal, esto es, el delito de loterías y juegos de azar no autorizados, acaecido el 12 de septiembre de 2008.

Cuarto: Que sobre la base de los referidos antecedentes la sentencia impugnada, señala que no se cumple el estándar de conducta que, conforme lo previsto en artículo 5° de la Ley N° 19.640, genera responsabilidad, toda vez que la conducta injustificada-mente errónea es un título de imputación mucho más exigente que el de la responsabilidad por falta de servicio, respondiendo más bien a un modelo de culpa o negligencia grave. En efecto, en el caso de autos, sostienen que es efectivo que el Ministerio Público incurrió en un error al ordenar la destrucción de las especies el 19 de agosto de 2011. Sin embargo, no reúne la particularidad de ser un error craso y manifiesto, toda vez

que ni aun en la audiencia de juicio oral simplificado de 31 de agosto de 2011, se tenía certeza acerca de la extensión de la decisión del recurso de nulidad acogido por la Corte de Apelaciones de Arica. Al mismo tiempo, descartan la arbitrariedad de la conducta del Ministerio Público, en razón de no existir antecedentes que permitan concluir que lo obrado fue producto de la irracionalidad o capricho.

Quinto: Que ciertamente el artículo 5° de la Ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Por tanto, debe aclararse dicho concepto jurídico, objetivo en el que es útil traer a colación lo que ha dicho esta Corte Suprema en distintos fallos en relación a este concepto también empleado por la Constitución Política en el artículo 19 N° 7 letra i), indicándose al respecto que ello ocurre cuando se produce:

a) un error inexplicable; b) desprovisto de toda medida que lo hiciera comprensible; c) 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 aun cuando pudiera no compartirse la intensidad

del error exigido por el precepto legal en análisis, debe excluirse de tal tipo de conductas cuando se procede con un margen de error razonable, en este caso, en la destrucción de las especies incautadas.

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 erróneo y arbitrario, pues su actuación fue fruto de un error manifiesto carente de todo sustento racional.

En efecto, sabido es que el cumplimiento de las sentencias condenatorias penales no puede ser sino una vez ejecutoriadas, de manera que sólo una vez firme la decisión, el tribunal está en condiciones de decretar las diligencias y comunicaciones indispensables para dar cumplimiento íntegro al fallo. También es de cargo del tribunal ordenar y a su vez controlar el efectivo cumplimiento del comiso impuesto en la sentencia, dirigiendo para tal cometido, las comunicaciones que correspondiere, ya sea a los organismos públicos o autoridades, que deban intervenir en la ejecución de lo resuelto.

Octavo: Que, desde esa perspectiva, cabe acentuar que la sentencia condenatoria penal dictada con fecha 13 de abril de 2011 por el Juzgado de Garantía de Arica, sancionó, entre otros, a Ricardo Caqueo Ansaldo, al pago de una multa de 15 U.T.M. y el comiso de

las máquinas tragamonedas incautadas y del dinero obtenido de ellas, por su participación en calidad de autor en el delito de loterías y juegos de azar no autorizados. La decisión motivó la interposición de tres recursos de nulidad, siendo acogido uno de ellos y desechados los dos restantes, entre éstos, aquél promovido por la defensa de Caqueo Ansaldo. Así pues, el día 26 de julio de 2011 la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, declaró la nulidad de la sentencia impugnada, así como también del juicio oral simplificado en cuya virtud se dictó, ordenando, acto seguido, la realización de un nuevo juicio oral por juez no inhabilitado, el que, una vez celebradas las audiencias respectivas, concluyó con la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2012, en virtud de la cual se absolvió a Caqueo Ansaldo de los cargos formulados en su contra como autor del ilícito penal contemplado en los artículos 275 y 276 del Código Penal.

Noveno: Que así las cosas es posible advertir que la destrucción de las especies incautadas, acaecida el 19 de agosto de 2011, es consecuencia de una conducta injustificadamente errónea y arbitraria del Ministerio Público, toda vez que más allá de las cavilaciones que la sentencia anulatoria del tribunal de alzada pudo ocasionar en los intervinientes del procedimiento penal, las que, por lo demás, fueron descartadas por la misma magistratura, lo cierto es que la pena que causa la pérdida o privación de los efectos o productos del delito, no produce a todo evento la destrucción de tales especies. Es así, que aun cuando

el Ministerio Público hubiese evaluado que la decisión favorable adoptada por la Corte de Apelaciones –de disponer la nulidad de la sentencia condenatoria penal y del juicio oral simplificado–, no aprovechaba a los imputados cuyos recursos fueron rechazados, entre ellos, el actor de autos, conservándose entonces incólume el comiso de las especies decretado en la sentencia de 13 de abril de 2011, era indispensable la anuencia del tribunal para proceder a la destrucción de las especies, en tanto no sólo es diverso el destino que la ley prescribe de las especies decomisadas, sino que también es deber de la magistratura determinar la necesidad de su destrucción, cuestión que no sucedió en la especie. Lo anterior es incuestionable si se considera que la sentencia condenatoria penal de 13 de abril de 2011 se circunscribió a disponer el comiso de las máquinas tragamonedas incautadas, omitiendo cualquier tema alusivo a la destrucción de lo decomisado, sin que el Ministerio Público solicitare expreso pronunciamiento sobre la adopción de tal medida.

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

propio ente persecutor evidenciaba en ese entonces sobre los efectos de la tantas veces citada sentencia anulatoria, indudablemente, tornaba desprovista de toda racionalidad, la decisión de destruir las especies el 19 de agosto de 2011, vale decir, incluso antes de plantear ante el tribunal de garantía respectivo, la indecisión anotada.

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

Undécimo: Que de lo expuesto se concluye que el proceder del Ministerio Público, que es objeto de censura por parte del recurrente, queda comprendido dentro de los términos descritos por el artículo 5° de la Ley N° 19.640, por lo que los sentenciadores han incurrido en los errores de derecho que se le asigna.

Duodécimo: Que por consiguiente, y de acuerdo a lo razonado, los sentenciadores han cometido los yerros denunciados, los que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que el recurso de casación será acogido.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767,

785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante en lo principal del escrito de fojas 417 en contra de la sentencia de once de julio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 413, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordado lo anterior con el voto en contra del Ministro señor Aránguiz y del Abogado Integrante señor Quintanilla, quienes fueron del parecer de rechazar el arbitrio sobre la base de las siguientes consideraciones:

a) Que es claro que el artículo 5° de la Ley N° 19.640 establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual en que el título de imputación es el de “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias” del Ministerio Público. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, se trata de un factor de atribución de responsabilidad mucho más restrictivo que el de los supuestos generales de la responsabilidad administrativa o de falta de servicio, respondiendo el primero más bien a un modelo de culpa o negligencia grave. En otras palabras, se debe estar ante un error craso y manifiesto, que no tenga sustento en un motivo plausible.

b) Que ha quedado asentado entonces que en lo que dice relación con la calificación de “injustificadamente errónea” requerida para acoger la demanda, no basta con que el proceder del ente persecutor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino

que también debe estar carente absolutamente de justificación, lo que, a su vez, supone que la conducta arbitraria del Ministerio Público sea antojadiza o que esté dirigida por la irracionalidad.

c) Que estiman, quienes sustentan este voto particular, que el recurso en examen no cumple la última exigencia expuesta en el fundamento precedente, pues si bien el fiscal a cargo de la causa cometió un error al disponer la destrucción de lo decomisado el 19 de agosto de 2011, no cabe duda que el estándar más intenso de imputación que exige el artículo 5° de la Ley N° 19.640 respecto del exigido por las reglas generales de la responsabilidad estatal, impide considerar que se trate de un error o arbitrariedad “injustificada”, toda vez que el órgano persecutor obró acorde con las circunstancias del caso, es decir, previo comiso de las especies incautadas dispuesto en la sentencia condenatoria penal de 13 de abril de 2011 cuya nulidad pedida por el actor fue desechada por la Corte de Apelaciones de Arica por sentencia de 26 de julio del mismo año. De esta forma no es posible atribuir la responsabilidad impetrada por el actor.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y de la disidencia sus autores.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.

Rol N° 38096-2017.

II. SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los fundamentos décimo a décimo cuarto.

De la sentencia anulada se reproducen los fundamentos primero a tercero y noveno a undécimo.

Asimismo, de la sentencia de casación que antecede, se reproducen los motivos quinto a décimo.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

Primero: Que, tal como se expresó en los fundamentos noveno y décimo del fallo de casación que antecede, los hechos del proceso dejan en evidencia la conducta injustificadamente errónea y arbitraria del Ministerio Público. De esa manera, establecido el factor de imputación en el que incurrió el ente persecutor, cabe referirse a los restantes requisitos de la responsabilidad demandada, esto es, a la relación de causalidad y los daños.

Segundo: Que para que se genere la responsabilidad es necesario que entre la conducta anotada y el daño exista una relación de causalidad, la que exige un vínculo necesario y directo. En este mismo orden de ideas se sostiene que un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido ésta, el resultado tampoco se

habría producido. Así, se ha sostenido por la doctrina que “El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado”, “...la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño”. (Enrique Barros, Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Enrique Barros Bourie, año 2008, Editorial Jurídica de Chile, página 373).

Tercero: Que en el caso de que se conoce, la relación causal no es difícil de establecer, en tanto la destrucción de las máquinas es el resultado de la conducta injustificadamente errónea y arbitraria del ente persecutor, por la cual el demandado debe responder.

Cuarto: Que en relación al daño cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, corresponde a la parte demandante acreditar el daño cuya indemnización impetra, por constituir uno de los fundamentos de su acción.

Quinto: Que, además, cabe recordar que la indemnización del daño—incluso el moral— requiere que sea cierto, esto es, que sea real y no hipotético, no existiendo método en nuestro ordenamiento jurídico para satisfacer este requisito, que no sea el de su demostración por los medios de prueba aceptados por la ley, desde que, mediante la prueba, se garantiza que el juzgador se encuentra convencido acerca de la verdad de las proposiciones de las partes de un proceso.

Sexto: Que, acorde con esta premisa, para dilucidar si la parte que reclama la existencia del daño tiene derecho a ser indemnizada es menester determinar si ha probado los elementos invocados para darle sustentación.

Séptimo: Que, apuntando a esta finalidad probatoria, para demostrar el daño emergente experimentado en razón de la destrucción indebida de las especies, la parte demandante presentó las facturas N°s. 26740, 26216 y 26827 que evidencian la adquisición de las máquinas de entretenimiento tipo pinball con fichas y accesorios en los meses de agosto y diciembre de 2007, por el valor unitario de \$ 250.000. Es claro entonces el empobrecimiento efectivo sufrido por el patrimonio del demandante a causa de las especies destruidas indebidamente, valorizándose la lesión económica en la suma de \$ 200.000 (doscientos mil pesos) por cada una de las 18 máquinas tragamonedas de las que se vio despojado, en tanto si bien su valor de adquisición es superior a dicha cuantía, no es menos cierto que el transcurso del tiempo y con ello la depreciación de las especies, impide considerar como detrimento efectivo el monto de la operación de compra.

Octavo: Que el actor también solicita ser indemnizado con motivo de las utilidades que no pudo percibir a causa de la destrucción ilegítima de las especies incautadas, avaluadas en la suma de \$ 77.302.353. Al respecto, cabe señalar que sin perjuicio que la omisión acerca de los fundamentos que motivan dicha pretensión y su cuantificación, resultan ser bastante para desestimar lo pedido por concepto de

lucro cesante, es menester señalar que tampoco es viable acceder a lo pedido, toda vez que para ello es indispensable demostrar todos los elementos que permiten deducir el perjuicio patrimonial que se deriva de no obtener el beneficio que razonablemente y acorde con el orden natural de las cosas debió obtener en caso de no haber mediado la conducta injustificadamente errónea y arbitraria del ente persecutor, cuestión que no acontece.

Noveno: Que por último en aquello que dice relación con el daño extrapatrimonial cuantificado en \$ 10.000.000, el actor le hace consistir en el sufrimiento espiritual a causa de la pérdida de su capital unido a la imposibilidad de cumplir sus obligaciones. Es claro que lo anterior devela que el demandante no precisa las razones que justifican la reparación, cuestión de suma importancia, en tanto sólo los daños que derivan del ilícito deben ser reparados, siendo indispensable que en el caso sub lite el resarcimiento del daño no patrimonial se vinculara con la conducta injustificadamente errónea y arbitraria del ente persecutor, cuestión que tampoco sucede en la especie, de manera que no procede sino el rechazo de lo pedido por tal rubro.

Décimo: Que, en consecuencia, se accederá parcialmente a la demanda, en los términos que se dirá en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones y teniendo además presente lo dispuesto en los artículos 144 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

Que se revoca la sentencia de veintuno de marzo de dos mil diecisiete,

escrita a fojas 332 y se declara que se acoge la demanda intentada a fojas 1, rectificadas a fojas 85, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar, a título de indemnización de daño emergente, la suma de \$ 3.600.000 (tres millones seiscientos mil pesos) al actor, suma que deberá pagarse reajustada de acuerdo a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo, más intereses corrientes desde que el demandado incurra en mora.

No se condena en costas a la parte demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Aránguiz y del Abogado Integrante señor Quintanilla, quienes estuvieron por confirmar la sentencia apelada en virtud de sus propios fundamentos.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al acuerdo, sin embargo deja expresado que la defensa fiscal no sostuvo alegación, excepción, o defensa sobre la posible ilicitud administrativa de la conducta del actor, que permitiere emitir pronunciamiento al respecto y, eventualmente, sobre esa determinación, decidir respecto del monto de la indemnización, teniendo en consideración para ello la jurisprudencia reiterada al respecto, en cuanto se han mantenido las decisiones de las autoridades comunales que deniegan patente comercial a los establecimientos que explotan el tipo de maquinarias que, en el presente caso, se reclama su indemnización al ser destruidas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra.

María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P.

Rol N° 38096-2017.