

DOCTRINA

## Responsabilidad del Estado por las conductas del Ministerio Público

*State responsibility for the conducts of the Public Ministry*

Domingo Hernández Emparanza

*Universidad de Talca, Chile*

**RESUMEN** El Estado de Chile es responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público (MP). Este reconocimiento se contiene en el artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional del mismo ministerio. Creado como un ente constitucionalmente autónomo, puede comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado por faltas graves en el ejercicio de sus facultades, no cubiertas por la norma del artículo 19, numeral 7, letra i de la Constitución Política de la República (CPR), que obliga a responder al Estado por las resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias de los jueces. A pesar de que esta norma está inspirada en la redacción del precepto constitucional citado, es aplicable en el ámbito de acción de un ente que, por mandato expreso de la Ley Fundamental, no puede ejercer funciones jurisdiccionales. Aunque la aplicación de esa regla de responsabilidad no ha sido muy frecuente, ha ampliado el espectro de situaciones en que el Estado es obligado a responder por la afectación de derechos de personas que han sufrido daños en su patrimonio que no están obligadas a soportar.

**PALABRAS CLAVE** Ministerio Público, indemnización, responsabilidad del Estado, conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias, falta de servicio grave.

**ABSTRACT** The Chilean State is responsible for unjustifiably or arbitrary erroneous conducts of the Public Ministry. This recognition is contained in the article 5 of the Constitutional Organic Law from the same ministry. Created as an autonomous entity, can compromise the patrimonial responsibility of the State for serious misconducts in the exercise of its powers, not covered by the article 19.7. i) of the Political Constitution, which also obliges the State to respond for the unjustifiably erroneous or arbitrary resolutions of the judges. Despite being inspired by that rule in the drafting of constitutional provision, it's applicable in the scope of action of an entity that by express mandate of the Fundamental Law, cannot exercise jurisdictional functions. Although the application of this norm of responsibility has not been very frequent, it has expanded the spectrum situations in which the State is obliged to respond due to the impact on the rights of people who have suffered damage to their heritage that they are not obliged to bear.

**KEYWORDS:** Public Ministry, compensation, responsibility of the State, unjustifiably erroneous or arbitrary conduct, serious lack of service.

## Introducción

La Constitución vigente no contemplaba la existencia del Ministerio Público (en adelante MP), sino hasta la reforma constitucional de 1997<sup>1</sup> que lo incorporó como «un organismo autónomo», encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito y de ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley (actual artículo 83). Su organización y atribuciones fueron objeto de desarrollo posterior en la Ley Orgánica Constitucional 19.640 de 1999 (en adelante LOC), cuyo artículo 5 consagró la responsabilidad del Estado por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del mencionado órgano. Aunque este no puede «en caso alguno» ejercer funciones jurisdiccionales,<sup>2</sup> la norma citada buscó complementar el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, por error judicial cometido por los jueces con motivo de sus resoluciones «injustificadamente erróneas o arbitrarias». En respuesta, utilizó un mecanismo de imputación restrictivo, similar al diseñado por el constituyente con más de dos décadas de anticipación en el ámbito de la jurisdicción penal, pero con resultados calificados, en general, como decepcionantes.

A su turno, en los casi veinte años transcurridos desde la entrada en funciones en todo el territorio del órgano persecutor, el Estado ha sido condenado solo en once oportunidades, por las causales y circunstancias que se analizarán en este trabajo. Las estadísticas no reflejan un gran progreso respecto de las expectativas cifradas (Ballivian, 2013: 82),<sup>3</sup> quizás como consecuencia del alto estándar exigible para responsabilizar civilmente al Estado, únicamente por su falta de servicio grave.

## El Ministerio Público como órgano constitucionalmente autónomo y reforma procesal penal: Su responsabilidad por «conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias»

El MP fue incorporado a la Constitución Política de la República (en adelante CPR) en la reforma constitucional aplicada por la Ley 19.519 de 1997, que lo definió como un «organismo autónomo», encargado de dirigir «en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer(á) la acción penal pública en la forma prevista por la ley». A ello el constituyente precisó: «En caso alguno podrá

---

1. Introducida por la Ley 19.519, cuyo artículo único (7), incorporó un nuevo Título VI-A, artículos 80-A al 80-I, que corresponde a los artículos 83 a 91 de su texto refundido, coordinado y sistematizado, contenido en Decreto Supremo. 100 (Justicia), de 17 de septiembre del 2015.

2. Artículo 83, inciso 1, de la Constitución Política de la República.

3. Ejemplo por Ballivian, si bien en un trabajo publicado hace más de una década.

ejercer funciones jurisdiccionales» (artículo 83, inciso 1).<sup>4</sup> Vale decir, se trata de un órgano administrativo dotado de autonomía constitucional, pero que, paradójicamente, carece de personalidad jurídica, de derecho público y de patrimonio propios, lo que no lo inhibe de «ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley»<sup>5</sup> (artículo 83, inciso 1, de la LOC del MP 19.640, en adelante LMP). En cambio, el MP carece de legitimidad pasiva en los juicios en que se persigue su responsabilidad civil, que deben seguirse contra el Estado, como lo dice el artículo 5 de su ley orgánica; es decir, contra el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado.<sup>6</sup> Esta es la razón por la cual el artículo 5 de la LOC citada endilgó al Estado y no al ente autónomo aludido, la responsabilidad «por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público».

La reforma procesal penal, que entró en aplicación progresivamente desde diciembre del 2000 con la publicación del Código Procesal Penal —iniciando en las regiones de Coquimbo y la Araucanía, para extenderse en 2005 a todo el país—, marcó un hito en el sistema chileno que se mantenía vigente desde 1906. Previo a la reforma, las tareas de investigación y administración de la persecución penal estaban radicadas en el juez, quien además tenía la potestad de acusar y juzgar. El tránsito al nuevo modelo acusatorio significó desposeer al juez y transferir a un nuevo órgano, el MP, situado fuera de la jurisdicción, la función de investigar exclusivamente los hechos constitutivos de delito, función que consecuentemente devino no jurisdiccional.

A fin de que la actividad investigativa, desglosada de la jurisdiccional, quedara también sujeta a la regla de «racionalidad y justicia», propia de este último procedimiento, se consideró necesario modificar la Carta. Para ello se consideró agregar «y una investigación» —en su artículo 19, numeral 3, inciso 5 (actual 6)—,<sup>7</sup> extendiendo el mandato allí contenido al legislador. Es este el cometido que el mentado legislador vino a cumplir al adaptar al MP. el imperativo de racionalidad y justicia, cuya contravención se sanciona en el artículo 5 de la LOC 19.640.

---

4. Señalado por la Ley Orgánica Constitucional del MP, 19.640, en su artículo 1, acápite final.

5. La LOC respectiva señala que esta acción penal pública se ejerce a través de las fiscalías locales (artículo 38, inciso 1 de LMP), sin perjuicio de que «de oficio y de manera excepcional» pueda el fiscal nacional asumir esta función «cuando la investidura de las personas involucradas como imputados o víctimas lo hiciera necesario para garantizar que dichas tareas se cumplirán con absoluta independencia y autonomía» (artículo 18).

6. No es el único caso. También la Contraloría General de la República participa de la misma naturaleza autónoma (artículo 98 de la CPR.) y carece igualmente de personalidad jurídica y patrimonio independiente del fiscal.

7. Ley de reforma constitucional 19.519/1997. La proposición emanó de una indicación de los Senadores Diez y Piñera, en segundo trámite constitucional, como consta en el segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado (CCJR), de 13 de mayo de 1997, recaída en el Proyecto de Reforma Constitucional que crea el MP. (Boletín 1943-07).

La responsabilidad del Estado por las conductas «injustificadamente erróneas o arbitrarias» del MP<sup>8</sup>—principio recogido en el artículo 5 de la LOC 19.640 tuvo su origen en una indicación del Ejecutivo, durante la tramitación del respectivo proyecto de ley, que fue acogida por el Senado, en el segundo trámite constitucional.<sup>9</sup> Pero la propuesta del Ejecutivo responsabilizaba al Estado por los «actos injustificadamente erróneos o arbitrarios del Ministerio Público», lo que dio lugar a una corrección de la Comisión, en orden de sustituir la referencia «acto» por «conductas», en el entendido que «de esta forma, se está comprendiendo tanto a las acciones como a las omisiones de este organismo».<sup>10</sup>

Se inspiró en la norma del artículo 19, numeral 7, letra i, de la Carta Fundamental, que utiliza análoga locución, referida a las «resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias» emanadas de la jurisdicción penal, en perjuicio de quienes en definitiva hubiesen resultado sobreesidos definitivamente o absueltos en esa sede, luego de haber sido condenados o sometidos a proceso. No obstante, hay una diferencia procesal trascendente entre los mecanismos para hacer efectiva la obligación del Estado de responder por los daños que se produzcan, en uno u otro caso, en tanto la procedencia de la acción indemnizatoria contra el Estado por error judicial requiere, como presupuesto, de una declaración de la Corte Suprema sobre la naturaleza injustificadamente errónea o arbitraria de la resolución judicial que se impugna.

En el caso de las conductas del MP, la acción se intenta directamente ante el juez civil competente de acuerdo con las reglas generales, sin que sea necesario recurrir al antejuicio declarativo al máximo tribunal. Adicionalmente, el juez civil competente para conocer esta acción está facultado para determinar en su fallo la especie y monto de los perjuicios indemnizables, establecida que sea la antijuridicidad de la conducta del MP. Esta alternativa le está vedada a la Corte Suprema en el antejuicio previsto en el artículo 19, numeral 7, letra i de la CPR, debiendo la indemnización que se fije ser establecida en juicio sumario posterior.

---

8. En la doctrina nacional han incursionado en el tema, además de los citados en el texto o en notas al pie, entre otros: Zúñiga Urbina, Wigg Sotomayor, Phillips Viguera, Navarro Dolmestch, Cristi y Ferrada, referidos en la bibliografía.

9. El artículo 5 de la Ley 19.640 no figuraba en el texto del mensaje propuesto por el Ejecutivo a la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional. Su origen se remonta a una sugerencia de la CCJR del Senado, en su segundo informe, la que fue acogida por el presidente de la República en una indicación por tratarse de una materia de su iniciativa exclusiva.

10. Segundo Informe de la Comisión de la CCJR del Senado, en segundo trámite constitucional, durante la tramitación de la Ley 19.640, en sesión 17 de la Legislatura 340 (20 de julio de 1999).

## Falta grave como fundamento de imputación del Ministerio Público, en cuanto ente integrante de la Administración del Estado y actuaciones autónomas de la policía

La responsabilidad patrimonial de que trata el precepto que interesa constituye una especie de responsabilidad por falta de servicio, fundamento de imputabilidad que es la regla general respecto de los órganos que constitucionalmente integran la Administración del Estado (AE), al tenor del artículo 42 de la LOC 18.575/1986.<sup>11</sup> Sin embargo, la ley especial del MP, junto con asignarle autonomía, ha diseñado un esquema de responsabilidad para comprometerla, el que no se conforma con la simple falta de funcionamiento o de la imperfección o tardía del órgano, sino que, por la naturaleza de su competencia, ha exigido que su actividad (o inactividad, pues también opera por omisión) sean «injustificadamente erróneas o arbitrarias». En el lenguaje del derecho administrativo francés, fuente de inspiración de esta dogmática, se trataría de una responsabilidad «por falta grave»,<sup>12</sup> fundamento que el Consejo de Estado francés exigía en los casos de ciertos servicios públicos por la naturaleza especialmente delicada de sus funciones, pero que ha ido progresivamente abandonando.

Nótese que la responsabilidad por error judicial en sede penal se basa en idéntico fundamento subjetivo. No cualquier error en la sentencia proveniente de un tribunal con jurisdicción en lo criminal es susceptible de reparación patrimonial. Solo los derivados de una resolución arbitraria (contraria a la ley, la razón o la justicia, y motivada solo en la voluntad o el capricho) o expresiva de un error craso, mayúsculo, como ha puntualizado abundante jurisprudencia. Es decir, debemos estar en presencia de una «falta grave», como se infiere tanto del tenor literal del artículo 5 de la LOC del MP, como de la historia fidedigna de su establecimiento.<sup>13</sup> Como lo ilustra nuestra magistratura suprema:

---

11. Su texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en DFL 1-19.653 (Segpres), de 17 de noviembre de 2001.

12. La exigencia de «falta grave» como fundamento subjetivo de imputabilidad, en oposición a la «falta simple» como regla general, fue reconocida en Francia tratándose de servicios cuya actividad es naturalmente riesgosa, como la policía, la actividad médica en hospitales públicos, los servicios fiscales o la administración de justicia. Pero ha ido retrocediendo progresivamente, como se puede apreciar en decisiones emblemáticas del Consejo de Estado francés, como las recaídas en los casos *Tomaso Grecco, CE.*, 10 de febrero de 1905, relativo a la actividad de policía; *Epoux Vergos, CE.* 10 de abril 2012, relacionado con la actividad médica en hospitales públicos; *Commune d'Arcueil, CE.* 29 de diciembre de 1997, asociado a actividad de los servicios fiscales de cobranza de impuestos; *Ministère de la Justice c/Magiera, CE.* 28 de julio de 2002, por demora excesiva en el funcionamiento de la jurisdicción, entre otros. En todas estas sentencias, se prescinde de la falta grave como criterio de imputabilidad, conformándose con la falta simple. Véase «Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa» (2017), pp. 133, 860, 869 y 1086.

13. Historia de la Ley, Bol. 2152/07, de 21 de julio de 1999.

<sup>14</sup> Sentencia de la Corte Suprema, *Barriga Jeldres, Roberto con Fisco de Chile*, rol 16.978/2016, considerandos 8 y 9. La sentencia ha sido comentada por Ferdman (2016: 165-176).

No basta con que el proceder del ente persecutor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que también debe estar falto 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.<sup>14</sup>

Compete al MP dirigir «la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad» (artículo 77 del Código Procesal Penal [En adelante CPP]). Además de dirigir la investigación, pueden los fiscales realizar diligencias por sí mismos o a través de la policía, sea la Policía de Investigaciones o Carabineros, ambas entidades auxiliares del MP (artículo 79). La policía que dirige la investigación, aunque subordinada al ente persecutor, dispone de autonomía para el desarrollo de ciertas actuaciones que puede realizar sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales, como sucede en el artículo 83, prestar auxilio a la víctima, resguardar el sitio del suceso, identificar testigos, etcétera; en el artículo 85, en materia de control de identidad, en casos fundados; y el artículo 206, que le permite la entrada y registro en lugares cerrados, sin autorización u orden previa. Incluso, tratándose del delito de abigeato, la policía puede ingresar a los predios cuando existan indicios o sospechas de que se está perpetrando dicho ilícito, siempre que las circunstancias hagan temer que la demora en obtener la autorización del propietario o del juez, en su caso, facilitará la concreción del mismo o la impunidad de sus hechos (artículo 206).

La jurisprudencia ha establecido que, en estos ámbitos en que la policía goza de algún nivel de autodeterminación, debe el Estado responder por los daños que pueda ocasionar con su falta de servicio, con arreglo a las normas generales que gobiernan este fundamento de imputabilidad —falta de servicio simple— excluyendo toda responsabilidad por parte del MP. Así, se pone de manifiesto la importancia de esta exigencia de un estándar más severo que el de la simple falta de servicio como fundamento de imputabilidad del MP, la sentencia dictada por la Corte Suprema en el caso *Sepúlveda Hevia, Gloria*, fallado en 2014,<sup>15</sup> por ejemplo. En la ocasión, la actora —que había sido condenada en juicio simplificado al pago de una multa por el delito de hurto— solicitó una indemnización luego de que el Juzgado de Garantía de Talca dispusiera la inoponibilidad de la respectiva sentencia, al cabo de una investigación por el delito de usurpación de nombre del que fue víctima, donde quedó establecido que no había cometido delito alguno. A través de un riguroso análisis, el supremo tribunal descartó que el MP hubiese incurrido en una conducta arbitraria o injustificadamente errónea, por considerar que, si bien la fiscal a cargo de la investigación cometió un «error al requerir en procedimiento simplificado a una persona cuya identidad se encontraba mal establecida», esta conducta no cumplió con «el estándar más intenso de imputación que exige

---

14.

15. Sentencia de la Corte Suprema. *Sepúlveda Hevia, Gloria con Fisco de Chile*, rol 14.421-2013, recaída en casación de oficio y posterior sentencia de reemplazo, la que se pronuncia sobre demanda de perjuicios seguida por la actora por presunta falta de servicio del MP y de Carabineros de Chile, que solo acogió la acción respecto de esta última entidad.

el artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público» (considerando 8 de la sentencia de reemplazo).

Empero, la acción fue acogida respecto de Carabineros de Chile, que infringió en su actuación los parámetros que le imponen los artículos 83 y 85 del Código Procesal Penal. Esto al detener a la acusada de hurto que fue identificada erróneamente con los datos de la actora, incurriendo con ello en falta de servicio, sancionable por reconducción al artículo 2.314 del Código Civil (considerando 7, en relación con el considerando 4 de la sentencia de reemplazo). La oposición entre la falta de servicio simple —que basta para comprometer la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado en general, conforme al artículo 42 de la LOC 18.575— y la grave, aplicable a los órganos excluidos de ese modelo de imputabilidad, como es el caso del MP, explican la solución adoptada por la máxima magistratura en el caso comentado.

Un segundo caso en que se condenó directamente a Carabineros y se descartó toda obligación del MP, se produjo en el caso denominado *Fundo Alaska* (Cordero, 2022: 131-166).<sup>16</sup> Por la vía del recurso de casación en el fondo, deducido por los actores, la Corte Suprema revocó la sentencia recurrida, en cuanto negó lugar a la reparación imputada por daño moral y, en cambio, por la responsabilidad de Carabineros, dispuso condenar al Fisco a indemnizar diez millones al actor por este concepto. En sus fundamentos, relevó la importancia del artículo 206 del CPP (considerando 6 de la sentencia de reemplazo), apuntando a que la orden de investigar emanada de la Fiscalía local lo autorizaba para ingresar al Fundo Alaska, donde se encontraban los animales sustraídos desde el predio del actor, tratándose de un delito flagrante. Esa omisión, imputable solo a la policía, es constitutiva de falta de servicio simple.

Si bien «en caso alguno puede ejercer funciones jurisdiccionales» (83.1 CPR y 1 de su LOC), corresponde a los fiscales ejercer y sustentar la acción penal pública «en la forma prevista por la ley» (artículo 83.1 CPR y 77 de su LOC), con el fin de «dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado» (artículo 83.1 CPR). Es la razón por la que el párrafo 2 del Título IV del L. I del CPP le confiere la calidad de «sujeto procesal» del proceso penal.

Desde el texto e historia de la ley se infiere que la responsabilidad se compromete por falta grave del MP (Boletín 1943-07). La voz «conductas» tiene la extensión suficiente como para abarcar tanto los actos administrativos como materiales del ente persecutor, lo que configura un contraste con el diseño de responsabilidad previsto respecto del Estado-Juez, que solo responde por resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias y no por los comportamientos personales reprochables de los jueces, por los cuales deben responder estos últimos, conforme al artículo 79 de la CPR y su normativa legal complementaria.

Si bien ninguna medida cautelar personal (citación, arresto, detención) puede ser

---

16. Sentencia de la Corte Suprema. *Meier Müller, Víctor con Consejo de Defensa del Estado (Fundo Alaska)*, rol 97:186-2020, de 13 de mayo 2021. Véase comentario sobre este fallo en Cordero (2022).

decretada sin que medie «resolución judicial fundada» (artículo 122.2 CPP), el MP puede tener responsabilidad por abuso o incumplimiento grave de sus funciones, con incidencia en la adopción de medidas privativas o restrictivas de libertad excesivas o improcedentes por la jurisdicción interviniente, lo que justifica incorporarlos complementariamente al circuito de responsabilidad previsto para el servicio de la administración de justicia.

Con motivo de la reforma procesal penal, el MP pasó a asumir una parte del rol que en el sistema inquisitivo jugaba el juez, quien era encargado tanto de la investigación de los delitos, como del juzgamiento de las conductas y la aplicación de las penas. Al asignarse la función investigativa a un órgano distinto e independiente, en el marco de un procedimiento acusatorio, esta etapa procedimental se extrajo de la jurisdicción, pero quedó igualmente sujeta al mecanismo de «racionalidad y justicia» que debe respetar el Poder Judicial (artículo 19, numeral 3, inciso 6, CPR).<sup>17</sup>

### **Extinción de la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público: Prescripción y caducidad. Derecho de repetición contra fiscales y funcionarios**

La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial está sujeta a un plazo de prescripción extintiva de cuatro años, «contado desde la actuación dañina» (artículo 5, numeral 2), que corre contra toda persona (artículo 2524 del Código Civil) y que es similar al lapso en que prescribe la responsabilidad civil del Estado en general, conforme a la regla supletoria del artículo 2332 del Código Civil, que se cuenta desde la perpetración del acto. La jurisprudencia ha precisado que:

Esta acción de contenido patrimonial por la que se persigue la responsabilidad extracontractual del Estado, es distinta de aquella que establece el artículo 2332 del Código Civil, es decir, aquella que impone un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto, siendo irrelevante que se sostenga que se trata de responsabilidad objetiva o subjetiva, sin perjuicio que esta Corte se ha pronunciado en reiteradas ocasiones a favor de esta última, como por ejemplo en rol 1976-2007 y rol 27.895-2016.<sup>18</sup>

Adicionalmente, no se confunden el momento de «perpetración del acto» con el de la «actuación dañina», que puede consumarse en una época distinta. No existe duda «respecto a que el cómputo de la prescripción extintiva se inicia en la fecha exacta en que se consumó el hecho generador del daño, no antes ni después».<sup>19</sup> Por lo cual el plazo

---

17. La ley de reforma constitucional 19.519 (16 de septiembre de 1997), introdujo un nuevo capítulo VI-A a la CPR vigente, artículos 80-A al 80-I, bajo el epígrafe «Ministerio Público», actual capítulo VII, artículos 83 a 91.

18. Sentencia de la Corte Suprema. *Mora Gutiérrez, Jorge con Consejo de Defensa del Estado*, rol 33.961-2019, de 5 de marzo de 2020, considerando 5.

19. Sentencia de la Corte Suprema. *Lillo Luna, Marcelo Antonio con Fisco de Chile*, rol 17.114-2021, considerando 9.

extintivo debe contarse desde la fecha de consumación del acto dañoso hasta la notificación de la acción civil dirigida contra el Fisco.<sup>20</sup>

En el supuesto de suplantación de identidad desarrollado en la decisión a que se ha hecho referencia, se dejó establecido que los jueces del fondo cometieron error de derecho al computar el término inicial de la prescripción desde la audiencia en que, a petición del afectado, se suspendieron los efectos de la persecución penal dirigida erróneamente en su contra (fue condenado tres veces por delitos que no cometió) y no desde que se dictó sentencia condenatoria contra el suplantador, hecho ocurrido casi tres años más tarde<sup>21</sup> y que marcó el cese de la conducta manifiestamente errónea del MP.

La decisión adoptada, si bien equitativa, es técnicamente de difícil sustentación. Más que en un «hecho dañoso», el MP incurrió en una conducta manifiestamente omisiva, al abstenerse de investigar la participación del verdadero culpable, la que cesó juntamente con la sentencia que estableció la responsabilidad del suplantador. Lo que habría, entonces, es una responsabilidad por un ilícito continuado.

Contrasta aquel plazo con el de caducidad previsto en el Auto Acordado de la Corte Suprema que «Reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la letra i) del numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República», de 10 de abril de 1996 (publicado en el Diario Oficial de 24 de mayo 1.996). Allí se establece que la solicitud para impetrar esta reparación se debe presentar ante la Corte Suprema «dentro del plazo de seis meses» desde que quede ejecutoriada la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento dictados en la causa y que motivan la acción. De no cumplirse este requisito temporal —sin perjuicio de otros de carácter procesal que menciona el numeral 1 del Auto Acordado— el requerimiento será declarado «inadmisible, de plano» por el presidente del tribunal, como expone el numeral 2 de su texto.

Como es sabido, la caducidad como sanción opera por el simple transcurso del tiempo fijado por la norma correspondiente y no admite suspensión ni interrupción. En la especie, el cómputo del referido plazo se efectúa por el presidente de la Corte Suprema y determina, en su caso, la extinción de la acción declarativa que debe preceder a la determinación de la indemnización por error judicial de que habla la disposición constitucional pertinente. El afectado por los comportamientos injustificadamente erróneos o arbitrarios del MP que contempla el artículo 5 de su LOC, mantiene la opción de perseguir la reparación de los daños derivados de tales inconductas por espacio de cuatro años desde producida esta, por acción u omisión.

Según el inciso final del artículo 5, la responsabilidad por falta de servicio grave del MP no obstará a «la que pudiese afectar al fiscal o funcionario que hubiere causado el daño ni al derecho del Estado a repetir en su contra, si mediare dolo o culpa grave».

---

20. Sentencia de la Corte Suprema. *Lillo Luna, Marcelo Antonio con Fisco de Chile*, rol 17.114-2021, considerando 11.

21. Sentencia de la Corte Suprema. *Lillo Luna, Marcelo Antonio con Fisco de Chile*, rol 17.114-2021, considerando 10.

La regla es consecuente con la del artículo 45, que asigna responsabilidad civil, penal y disciplinaria a los fiscales «por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, de conformidad a la ley», y, con el artículo 11, que extiende estas mismas responsabilidades al «personal del Ministerio Público». En otras palabras, la normativa orgánica reseñada, sigue la misma pauta general plasmada en el artículo 42, inciso 2, de la Locgbae reconociendo el derecho del Estado a repetir «en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal»; en el caso del MP se compromete por dolo o culpa grave del fiscal o funcionario involucrado. Esta exigencia hace que parezca exagerada la prevención de Dörn, quien a poco de entrar en aplicación el Código Procesal Penal, manifestaba sus temores de que este derecho a repetición pudiese generar en el órgano persecutor «fuertes incentivos a omitir antes que actuar, debilitándose la respuesta del Estado frente al fenómeno criminológico» (2005: 5). Este riesgo es altamente improbable cuando la normativa especial examinada solo faculta al Fisco a repetir contra el funcionario que actuó con la intención positiva de dañar el patrimonio público o que lo hizo con culpa grave, que en materia civil se equipara al dolo (artículo 44, inciso 1, del Código Civil). Ello excluye la posibilidad de reclamar lo indebidamente pagado por el ente fiscal contra dichos fiscales o funcionarios que solo incurrieron en descuido leve o levísimo.

Se debe considerar que, siendo la responsabilidad del Estado directa y principal, no procedería perseguir a un fiscal con motivo de actuaciones personales que pudieren originar —por aplicación de la teoría del órgano— un daño derivado de una conducta injustificadamente errónea o arbitraria del MP. Tal comportamiento no autoriza a la víctima para deducir directamente la acción de resarcimiento contra el fiscal interviniente, sino que solo podrá dirigirla contra el Estado y, si así no lo hiciese, su pretensión será desestimada por falta de legitimación activa. En esos términos lo resolvió la Corte Suprema en la causa *Jara Cruces*,<sup>22</sup> en que se acogió la excepción del fiscal demandado por haberse aprovechado presuntamente de su condición de funcionario público para acusar y llevar a juicio oral a su cónyuge, que en definitiva resultó absuelta. Pese a ello, la demanda civil interpuesta luego por esta última no prosperó, en cuanto enderezada contra la persona natural del fiscal, que no puede ser «sujeto pasivo de manera directa» de la acción fundada en el artículo 5 de la ley pertinente.<sup>23</sup>

Cárcamo, disiente de este criterio, sostiene que:

Sin perjuicio de la responsabilidad que la norma legal en análisis atribuye al Estado en su inciso 1—responsabilidad patrimonial orgánica—, ello no obsta a la posibilidad de que el demandante —por la razón que sea— pueda perseguir la responsabilidad patrimonial personal del fiscal o funcionario que, en ejercicio de sus funciones, hubiere producido el daño —artículo 45 Ley 19.640— ello, conforme la normativa propia del

22. Sentencia de la Corte Suprema. *Jara Cruces, Fernanda con Gutiérrez Rivera*, rol 15.169/2022, de 12 de septiembre de 2023, especialmente considerando 3 y *Sepúlveda Hevia, Gloria con Fisco de Chile*, rol 14.421-2013, de 28 de mayo de 2014, considerandos 8 y 9

23. Sentencia de la Corte Suprema. citada en nota anterior, considerando 3.

Código Civil, es decir, los artículos 2314 y siguientes, debiendo en ese caso, reunirse todos los presupuestos legales de la responsabilidad civil extracontractual para que el demandado sea condenado a indemnizar los perjuicios ocasionados (Cárcamo, 2023).

No deja de ser atingente la reflexión de Dörn, quien apuntaba ya en 2005, con una óptica diferente:

Si cada vez que se hiciera efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por conductas del Ministerio Público hubiese lugar para repetir en contra del fiscal se menos cabría fuertemente la autonomía constitucional del órgano persecutor generándose fuertes incentivos a omitir antes que actuar debilitándose la respuesta del Estado frente al fenómeno criminológico (p. 25).

Concluyamos el punto observando que queda excluida la responsabilidad del Estado si las conductas dañosas emanasen de fiscales o funcionarios cuya falta o infracción fuese personalísima, en el sentido de desprovista toda relación con el servicio. En esa hipótesis, el Estado no responde y la víctima solo puede dirigirse contra el funcionario implicado, para hacer efectiva la responsabilidad civil correspondiente, con arreglo a las normas del derecho común.

### **Condenas al Ministerio Público**

El MP. ha sido condenado en al menos doce oportunidades desde la entrada en vigor de su LOC 19.640. Sistematizaremos los casos principales.

#### **Contravención por el MP de principios de objetividad y presunción de inocencia: Caso *Alegre Franco***

Recordemos que el MP debe practicar todas las diligencias que fuesen conducentes al éxito de la investigación y dirigir la actuación de la policía «con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público» (artículo 77 del CPP). Conforme a ese criterio —complementa esta última ley— «deberán investigar con igual celo no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen»<sup>24</sup> (artículo 3 de la LOC del MP; Pastene, 2016: 61).

Uno de los casos recientes más dramáticos se produjo con motivo de la formalización y ulterior acusación de un padre, imputado de violación impropia y abusos sexuales agravados hacia sus hijos menores de edad, permaneciendo dieciocho meses en prisión preventiva.<sup>25</sup> El involucrado fue absuelto unánimemente por el Tribunal Oral

---

24. La redacción de este artículo es casi idéntica a la del 109 del antiguo Código de Procedimiento Penal, lo que ha llevado a alguna autora a sostener que «no sería más que un resabio del sistema penal inquisitivo, maquillado bajo un nuevo nombre y aplicado ya no a los jueces, sino en la persona de los fiscales».

25. Sentencia de la Corte Suprema, *Alegre Franco, Pablo con Fisco de Chile*, rol 42569/2021, de 8 de agosto de 2022 (Casación del Fisco rechazada).

en lo penal competente y, no conforme con ello, se inició una querrela criminal contra su cónyuge por denuncia calumniosa ante el mismo tribunal. El órgano persecutor solicitó el sobreseimiento definitivo de la querrelada, lo que el tribunal no aceptó, pero en subsidio comunicó su decisión de no perseverar, con lo que se puso término al procedimiento. Acotemos, finalmente, que la Corte de Apelaciones competente valorizó los daños sufridos por el actor civil en la suma doscientos millones, por concepto de daño moral y \$17.977.557 a título de lucro cesante.

La sentencia de la Corte Suprema que rechazó el recurso de casación intentado por la demandada, en el proceso que acogió la acción indemnizatoria seguida contra el Fisco por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, argumentó que se constató una «conducta tendenciosa» de este último, que se apartó de los «principios de objetividad y presunción de inocencia».<sup>26</sup> Recordó que la prueba rendida por ese órgano ante la justicia criminal fue calificada de «confusa y errática» en la sentencia absolutoria y que la decisión de no perseverar en el procedimiento de denuncia calumniosa «contravino los presupuestos de racionalidad y justicia» (considerando 7 de la sentencia, citada en nota al pie). En tal virtud, el máximo tribunal consideró que el comportamiento atribuido al ente público tenía la gravedad suficiente como para comprometer la responsabilidad fiscal y dispuso indemnizar al demandante civil.

Cabría simplemente comentar que la víctima de este impactante error pudo también instar por su reparación mediante el ejercicio de la acción declarativa previa por error judicial que prescribe el artículo 19, numeral 7, letra i, de la Carta Fundamental. Avararía esta opción la línea jurisprudencial inaugurada por la máxima magistratura en 2015, en el fallo General Chavarría,<sup>27</sup> donde —abriendo un giro jurisprudencial copernicano— destacó que las medidas cautelares personales de los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal, podían servir de fundamento para instar por la correspondiente declaración previa allí exigida, sin necesidad de una sentencia condenatoria o un auto de procesamiento en su contra, en la medida que se hubiere afectado la libertad personal del requirente, *ratio legis* de la reparación con cargo al Estado allí prescrita.<sup>28</sup> Tal elección no lo habría privado de la posibilidad de instar por la condena del MP, invocando el artículo 5 de la LOC 19.640, ya no una «resolución» injustificadamente errónea o arbitraria de la jurisdicción, sino una «conducta» de análoga naturaleza de un órgano de la Administración —ampliando el abanico de acciones que la situación descrita le autorizaba.

---

26. Este último consagrado en el artículo 4 del Código Procesal Penal.

27. Sentencia de la Corte Suprema, *General Chavarría, Leonardo*, rol 1579-2015.

28. Sentencia de la Corte Suprema, *General Chavarría, Leonardo*, rol 1579-2015, considerando 5.

## Incumplimiento grave de deberes del Ministerio público: Sentencias *Salgado Álvarez* y *Caqueo Ansaldo*

Entre las condenas impuestas al MP, dos de las más recientes inciden en la desaparición o destrucción de especies decomisadas, cuya custodia correspondía al MP. En el primer caso —*Salgado Álvarez, Pedro Alfonso*—<sup>29</sup>, el actor solicitó la reparación de daños materiales y morales experimentados por él con motivo del decomiso de joyas de su propiedad, en juicios que terminaron con su sobreseimiento definitivo o absolución, pero en que las joyas no le fueron restituidas. La acción prosperó y se accedió al pago de daño emergente —\$121.245.000— y daño moral —ochenta millones de pesos— que fueron acreditados.

En el segundo caso —*Caqueo Ansaldo, Ricardo*, rol 38.096/2017, de 26 noviembre de 2018— se condenó, en primera instancia y por el delito de loterías y juegos de azar no autorizados, a la pena de multa de quince UTM y comiso de las máquinas tragamonedas incautadas y dineros provenientes de su explotación, pero resultó en definitiva absuelto por la Corte de Apelaciones de Arica. Se imputó al MP una conducta injustificadamente errónea o arbitraria, por disponer la destrucción de las máquinas sin previa orden de la magistratura judicial correspondiente y antes de adquirir la sentencia de carácter ejecutoriada, concediéndose a la víctima una indemnización por daño emergente —\$3.600.000 más IPC entre fecha de la sentencia y el pago efectivo, más intereses corrientes desde la mora—, pero no se consideró el lucro cesante y daño moral invocados por no haber sido probados.

## Cúmulo de responsabilidad: proyección del fallo *Bravo Echeverría, Valerio* y otros con Fisco

Se ha explicado que el MP carece de personalidad jurídica de derecho público, por lo que las eventuales demandas dirigidas contra sus conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias deben ser dirigidas contra el Fisco de Chile. También se ha aclarado que el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado por tales comportamientos del MP se inspira —según constancia en la historia fidedigna de la LOC 19.640— en el artículo 19, numeral 7, letra i, de la CPR en lo que hace a la calificación de los resultados patrimonialmente lesivos de su actuación.

Por ende, responde el Estado solo por su falta de servicio grave —debe tratarse de un comportamiento «injustificadamente erróneo o arbitrario»— o, en el caso del error judicial, por las «resoluciones», propias del ejercicio de la función jurisdiccional, declaradas como «injustificadamente erróneas o arbitrarias» por la Corte Suprema. Pero puede suceder que, desestimada la declaración impetrada ante ese máximo tribunal, la presunta víctima intente dirigirse posteriormente contra el Fisco porque, con in-

---

29. Sentencia de la Corte Suprema, *Salgado Álvarez, Pedro Alfonso con Fisco de Chile*, rol 97726/2016.

dependencia de lo resuelto por la jurisdicción, el MP hubiese incurrido en conductas constitutivas de falta grave, en su perjuicio, lesionándolo en sus derechos.

Cabe preguntarse en este caso: ¿Podría el Estado-Fisco invocar el efecto de cosa juzgada para exigir el rechazo de esta segunda pretensión? Porque es obvio que concurriría la identidad legal de personas, en ambos supuestos el sujeto pasivo es el Fisco. También la identidad de cosa pedida: la indemnización de perjuicios. Evidentemente, el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio es diverso; en el primer caso, incide en una actuación eminentemente inherente a la jurisdicción, como lo es una resolución emanada del Poder Judicial; en la segunda hipótesis, el hecho dañoso se hace consistir en una conducta o comportamiento atribuido a un órgano que, si bien autónomo, se incardina en la Administración en sentido amplio y no puede «en caso alguno» ejercer funciones jurisdiccionales, como resalta el artículo 83, inciso 1, de la CPR. En consecuencia, no media cosa juzgada, por no comparecer la identidad legal de causa de pedir, lo que haría improcedente la excepción de cosa juzgada y justificaría la posibilidad de incoar la acción de responsabilidad que habilita el artículo 5 de la LOC del MP. Esto para perseguir la reparación de los daños ocasionados por esta última entidad, independiente de lo fallado en la pretensión sustentada en el precepto constitucional consagradorio de la indemnización del error judicial.

La Corte Suprema, sin entrar en disquisiciones procesales como las esbozadas, admitió tácitamente esta posibilidad al pronunciarse sobre la acción hecha valer contra el MP en la causa Bravo Echeverría.<sup>30</sup> Allí se desestimó, por razones de fondo, la acción indemnizatoria intentada por dos condenados por el delito de incendio, posteriormente absueltos en un segundo juicio, luego de haber sido también rechazada la acción declarativa por error judicial provista por los afectados ante la Corte Suprema con antelación, sin que la defensa fiscal invocara la excepción de cosa juzgada.

#### «Pérdida de la chance»: El sobrecogedor caso *Hagan*

La Corte Suprema, en sentencia de 9 de marzo de 2020,<sup>31</sup> declaró inadmisibles el recurso de casación en la forma y rechazó el de casación en el fondo interpuestos por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco y, por consiguiente, mantuvo firme la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco<sup>32</sup> que condenó al recurrente a pagar doscientos millones a los padres de Erica Hagan, joven estadounidense brutalmente asesinada en el Colegio Bautista de Temuco el 5 de septiembre de 2014. El único imputado por los delitos de incendio frustrado y homicidio calificado de la joven —Do-

---

30. Sentencia de la Corte Suprema, *Bravo Echeverría, Valerio y otros con Fisco*, rol 5911/2011, de 11 de julio de 2013.

31. Sentencia de la Corte Suprema, *Hagan, William con Consejo de Defensa del Estado*, rol 17045/2019, de 9 de marzo de 2020.

32. Sentencia de la Corte Suprema de Temuco, rol 112/2018, que condenó al Fisco a pagar doscientos millones a los actores.

mingo Cofré Ferrada, rondín del colegio— fue absuelto,<sup>33</sup> por lo que la causa terminó sin culpables.

La decisión imputó falta de servicio a la PDI por omisiones o negligencias en la investigación (como contaminación del arma homicida y del sitio del suceso), y atribuyó una conducta «injustificadamente errónea» al MP, por no haber presentado como prueba el electroferograma relativo a la prueba de ADN inculpatoria y no haber adoptado las medidas tendientes a asegurar las evidencias del hecho, como ocurrió con la pérdida del reloj de la víctima (considerando 7).

La argumentación más original y contundente para acoger la acción indemnizatoria fue la «pérdida de la chance» de los padres de la víctima «que debe ser indemnizada según lo ha venido sosteniendo esta Corte en diversos fallos (por ejemplo, rol Corte Suprema 35.566-2015, 41.890-2017 y 30.264-2017, por citar algunos)» (considerando 14). En esa línea, el sentenciador observa:

Tal como lo describe la doctrina, esta Corte estima que en el caso del daño por pérdida de la chance, resulta ser que el demandante ha perdido una posibilidad u oportunidad cierta, en el caso sub judice de obtener una sentencia condenatoria o de poder reabrir la investigación a fin de obtener la responsabilidad penal de otro u otros posibles autores del homicidio de su hija, posibilidades que se han visto destruidas por la actuación negligente e injustificadamente errónea de los demandados, y dicha pérdida es cierta al igual que las oportunidades perdidas, lo que amerita su indemnización tal como lo han resuelto los sentenciadores de la instancia (considerando 15).<sup>34</sup>

Adviértase que el cúmulo de faltas concurrentes en este dramático caso no tiene incidencia procesal en la responsabilidad civil de los dos entes administrativos involucrados, por carecer ambos de personalidad jurídica propia. Por ende, acreditada la falta de servicio de cualesquiera de ellos, el Fisco deberá responder por el daño producido, sin perjuicio de poder repetir, eventualmente, contra los agentes partícipes si acreditase falta personal a su respecto.

**Pasividad determinante de prisión preventiva excesiva o de demoras injustificadas: *Zarricueta Toro, Adrián Hernán; Molina, Eduardo y Sobarzo Morales, Fernando***

En el primer caso,<sup>35</sup> el imputado fue formalizado por delito de robo con violación, permaneciendo setenta y nueve días en prisión preventiva. El mismo día de su detención

---

33. Cofré Ferrada —quien permaneció ocho meses en prisión preventiva y otros tantos en arresto domiciliario total— y su cónyuge, demandaron después al Fisco de Chile a pagar cien millones al imputado y veinte millones a su cónyuge, siendo su demanda acogida en causa fallada en segunda instancia por la Corte de Apelaciones de Temuco, en rol 1239/2020.

34. El Mercurio Legal (ML) publicó dos interesantes artículos de opinión sobre el caso en cuestión y la recepción de la teoría mencionada, de Kehr (2020) y Mendoza y Munita (2019), respectivamente.

35. Sentencia de la Corte Suprema, *Zarricueta Toro, Adrián Hernán con Fisco de Chile*, rol 14.741/2020, de 27 de enero del 2021.

—29 de julio de 2013— consintió en la extracción de muestra biológica para examen de ADN requerido por la Fiscalía, teniendo el resultado el 7 de octubre de 2013. En la pericia, se descartaba toda coincidencia entre el material genético hallado en la víctima y el extraído al inculpado. Solo el quince de octubre el fiscal a cargo solicitó audiencia para revisión de cautelar, lo que se concretó el dieciséis, disponiéndose su libertad. Finalmente, el 29 de noviembre 2013, se declaró el sobreseimiento definitivo de Zarricueta por la causal del artículo 250, letra b, del Código Procesal Penal, esto es, aparecer claramente establecida la inocencia del imputado.

La Corte Suprema estimó que las demoras imputables al MP contravenían los principios de objetividad, oficialidad e imparcialidad de los artículos 1 y 3 del CPP (considerando 10), configurando su conducta una «omisión manifiesta, arbitraria e injustificada» (considerando 10), lo que ocasionó daño moral al actor. Se le concedió en definitiva una indemnización de cuarenta millones por daño moral, que fue debidamente probado.

Muy similar al anterior es el caso *Molina*,<sup>36</sup> que afectó a un modesto cuidador de autos imputado de un delito de violación, quien debió permanecer cuatro meses y ocho días en prisión preventiva, siendo finalmente sobreseído definitivamente por el mismo artículo 250, letra b, del CPP al cabo de una prueba de ADN que demostró su inocencia. No conocemos la existencia de algún juicio en tramitación para demandar responsabilidad del Estado por la manifiesta falta de servicio en que aquel incurrió en este gravísimo episodio, que comparte con el anterior un antecedente común: en ambos, las víctimas muy injustamente acusadas, fueron sencillos trabajadores, de humilde condición. ¿Habría sucedido algo similar si la imputación hubiera afectado a alguna persona de otro estrato económico social más elevado y mayor influencia? La pregunta queda lanzada.

Finalmente, en la causa *Sobarzo Morales*,<sup>37</sup> junto con reproducir la argumentación vertida en *Barriga Jeldres*,<sup>38</sup> en el sentido que no basta para configurar la responsabilidad del ente persecutor que su proceder haya sido «meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino que también debe estar carente absolutamente de justificación» (considerando 10 del fallo anulatorio, recaído en casación), apunta a una pasividad «no racional» del MP, en cuanto formalizó la investigación casi tres años después de contar con los antecedentes para ello. Ello derivó en que se dispusiera el sobreseimiento de la causa por prescripción de la acción penal (considerando 12 de la sentencia invalidatoria), «configurándose así una falta de servicio del organismo por la vía de una omisión,

---

36. Caso *Molina*, comentado por Duce (2018: 249). Comentado por Aguirre, José Ignacio, disponible en <https://tipg.link/gQVP>. Tratado, con más detalle, en Proyecto Inocentes de Defensoría Penal Pública, disponible en <https://tipg.link/gQVN>.

37. Sentencia de la Corte Suprema, *Sobarzo Morales, Fernando con Fisco de Chile*, rol 195.362/2023, de 26 de junio de 2024.

38. Sentencia de la Corte Suprema, *Barriga Jeldres, Roberto con Fisco de Chile*, rol 16.978/2016, considerando 8 y 9.

que reviste los caracteres de injustificadamente errónea o arbitraria en los términos del artículo 5 de la ley 19.640» (considerando 5 de la sentencia de reemplazo). Agrega la resolución comentada que la exigencia de actuación oportuna «se relaciona con los principios orientadores del actuar del Ministerio Público, tales como la objetividad, la oficialidad y la imparcialidad, previstos en los artículos 1 y 3 de la ley 19.640» (considerando 6 del fallo de reemplazo). En definitiva, el Fisco fue condenado a pagar diez millones de pesos al querellante perjudicado, por concepto de daño moral.

### Suplantaciones de identidad: *Núñez Márquez, Lillo Luna y Palma Bustos*

Recurrentes han sido las acciones dirigidas contra el MP por deficiencias investigativas en supuestos en que la identidad de una persona ha sido usurpada por un tercero, con ocasión del hurto o robo de su cédula de identidad, que devino en condenas contra la víctima de esos delitos. En un par de oportunidades, algunas de estas demandas han sido rechazadas, como en el caso de la doctora Marcela Ossandón Donoso, que equivocadamente utilizó la vía del artículo 19, numeral 7, letra i, de la CPR para requerir ante la Corte Suprema la declaración de ser injustificadamente errónea o arbitraria la resolución que la condenó por un delito cometido por otra persona, después de sufrir el hurto de su cartera. Luego de absuelta y condenada la usurpadora, intentó obtener la referida declaración, pero esta fue desestimada por la Corte Suprema por entender que la resolución judicial que la afectó no era injustificadamente errónea o arbitraria y que fue, en definitiva, la policía la que incurrió en errores graves en el control de identidad. Tal ilegalidad no es imputable a la jurisdicción, motivo por el cual su solicitud fue desestimada.<sup>39</sup>

En *Núñez Márquez*,<sup>40</sup> la Corte Suprema desestimó la casación de fondo interpuesta por el Fisco contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de 29 de marzo de 2006, que condenó al Fisco a pagar al actor la suma de diez millones como indemnización, con ocasión de omitir diligencias necesarias para establecer la identidad del inculcado, cuya realización habría frustrado la suplantación de persona (considerando 4 del fallo de la Corte Suprema).

En *Lillo Luna*<sup>41</sup> se dispuso el pago de daño emergente y daño moral, en este último caso por la suma de ocho millones. Se fundamentó en la existencia de tres sentencias penales dictadas contra el actor a causa de la deficiente identificación del imputado y condenado por delitos contra la propiedad. El suplantador fue en definitiva condenado y la excepción de prescripción opuesta por el Fisco fue desestimada, porque el plazo de prescripción previsto en el inciso 2 del artículo 5 ha debido computarse desde «cuando

39. Sentencia de la Corte Suprema, rol 2640/2008, de 19 de marzo del 2009.

40. Sentencia de la Corte Suprema, *Núñez Márquez, Mario Iván con Fisco de Chile*, rol 2146/2006, de 28 de mayo del 2007.

41. Sentencia de la Corte Suprema, *Lillo Luna, Marcelo Antonio con Fisco de Chile*, rol 17.114/2021, de 11 de marzo del 2022.

se dicta sentencia condenatoria» (considerando 3º) y hasta la notificación de la demanda en que se recaba la indemnización.<sup>42</sup>

Finalmente, en el caso *Palma Bustos*,<sup>43</sup> que tiene la particularidad de incidir en un procedimiento simplificado, se accedió a indemnizar en la suma de cuarenta millones por daño moral a la demandante Felicinda del Carmen Palma Bustos, condenada por delito de receptación por un delito cometido por su hermana María Graciela, en sentencia que fue posteriormente anulada mediante solicitud de revisión, acogida por la Corte Suprema.<sup>44</sup> Se estimó que la investigación practicada por el MP fue manifiestamente precaria, al omitir diligencias necesarias para cerciorarse de la verdadera identidad de la imputada en su momento.

Duce (2019: 19) cita otro ejemplo de sentencia presuntamente constitutiva de una conducta sancionable conforme al artículo 5 de la LOC del MP, en causa Bustamante Cruz,<sup>45</sup> también por presunta suplantación de identidad. La referencia es, sin embargo, errónea, porque la Corte Suprema desestimó en su fallo el recurso de casación deducido por la demandante, y confirmó el laudo de la Corte de Apelaciones de Talca, que había rechazado la demanda indemnizatoria contra el Fisco por una pretendida negligencia extrema del MP, determinante de la condena de la recurrente por un delito de lavado de activos.

#### Interceptación de comunicaciones telefónicas: el caso *Ortega Manosalva, Pablo*

En este caso<sup>46</sup> se dispuso en la sentencia correspondiente que el Fisco debería pagar treinta millones al demandante, quien en el juicio en que se suscitó la actuación ilícita del MP, ofició de abogado defensor privado de los acusados. La falta grave del servicio se hizo consistir en la infracción del artículo 222.3 del CPP, que prohíbe interceptar comunicaciones telefónicas entre el imputado y su abogado, a menos que así lo ordenase el juez de garantía, sobre la base de antecedentes fundados de que este último pudiese tener responsabilidad penal en los hechos investigados. La interceptación del teléfono del profesional se realizó sin respetar estos estándares estrictos, por lo cual la conducta ministerial del servicio se apreció como falta grave, susceptible de comprometer su responsabilidad institucional, conforme al artículo 5 de la LOC del MP (especialmente considerandos 9, 10 y 12; Alvarado, 2014: 412-454). La insuficiencia de la legislación sobre los estándares que autorizan esta medida intrusiva ha sido severamente criticada por Alvarado (2014: 461).

---

42. Véase párrafo 8 precedente.

43. Sentencia de la Corte Suprema, rol 39.764/2017, de 26 de diciembre de 2017.

44. Sentencia de la Corte Suprema, rol 9484/20.

45. Sentencia de la Corte Suprema, rol 233/2017.

46. Sentencia de la Corte Suprema, *Ortega Manosalva, Pablo con Consejo de Defensa del Estado*, rol 2765/2009, de 12 de junio de 2011.

## Negligente investigación o pasividad constitutiva de falta grave: los casos *Navarro Alcayaga, Pizarro Gallegos y Sobarzo Morales*

Se imputó en el primer caso<sup>47</sup> al afectado, de profesión abogado, la comisión en calidad de autor del delito de apropiación indebida, por haber dispuesto de caudales puestos a disposición del Cuerpo de Bomberos de Coquimbo —del cual era la máxima autoridad local— por la Superintendencia de Valores y Seguros, sin contar con respaldo contable para una parte de ese aporte, por la suma de \$3.641.000. El CDE se querelló en su contra y lo acusó, resultando en definitiva absuelto, por lo que la Corte de Apelaciones de La Serena acordó acceder parcialmente a la acción civil impetrada por grave falta de servicio del MP y ordenó indemnizarlo, por daño moral, con la suma de cien millones más intereses y reajustes.

La Corte Suprema, en sentencia referida al pie, rechazó los recursos de casación de forma y fondo hechos valer por el CDE en representación del Fisco y confirmó la decisión de segundo grado, aduciendo:

La nula práctica de diligencias mínimas y esenciales para el éxito de la investigación penal, tales como la omisión de averiguación sobre la existencia de perjuicio, así como respecto de la apropiación o distracción del dinero en cuestión, elementos indispensables y necesarios para la configuración de la figura típica de apropiación indebida prevista y sancionada en el artículo 470 numeral 1 del Código Penal, al punto de develarse en juicio que dichos fondos se encontraban a disposición de la autoridad aportante en una de las cuentas corrientes de la institución que dirigía el actor (considerando 8).

Dicho actuar del fiscal a cargo de la investigación no puede sino entenderse como equivalente a culpa grave o lata, al haberse omitido las precauciones más elementales, fallando en prever lo que un persecutor medianamente diligente debiese, siendo esto una «conducta que trasunta en una persecución penal que debe ser calificada como injustificadamente errónea, en los términos exigidos por la ley para el surgimiento de responsabilidad civil» (considerando 8).

No deja de llamar la atención el monto de la reparación por daño moral, si lo contrastamos, por ejemplo, con los cuarenta millones concedidos por el mismo concepto a Adrián Zarricueta Toro, quien permaneció setenta y nueve días en prisión preventiva, imputado por un delito de robo con violación que no cometió. ¿Vale dos y medio veces más el honor de un profesional de destacada trayectoria en su medio social, imputado por un delito contra la propiedad —pero que no permaneció ni un solo día en prisión preventiva—, que la integridad física —consta que Zarricueta fue golpeado mientras permaneció en la cárcel por otros reos— y síquica, además de la dignidad personal del modesto trabajador imputado por un delito tan infamante como un robo con viola-

---

47. Sentencia de la Corte Suprema, *Navarro Alcayaga, Alejandro Humberto con Fisco de Chile*, rol 12.505/2019, de 19 de mayo de 2020.

ción, que tampoco cometió? Definitivamente, no se han medido las consecuencias para las víctimas de los dos ilícitos con el mismo rasero.

Siguiendo, considerar la sentencia recaída en Pizarro Gallegos,<sup>48</sup> a quien se ordenó indemnizar con la suma de quince millones a título de daño moral, con ocasión de la prisión preventiva de veintiún días que lo afectó a raíz de haber sido imputado de la comisión de un delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado, que no cometió y no existiendo otro antecedente en su contra que la imputación directa de la víctima. El MP —señaló el fallo anulatorio, consecuente a la decisión de la magistratura superior de acoger la casación de fondo de la víctima— «no realizó diligencias tendientes a comprobar la participación del inculpado». Bastaba al efecto con revisar las cámaras de seguridad del lugar en que se encontraba este último, con su vehículo, al momento de los hechos (considerando 7 del fallo anulatorio), así como la circunstancia de no encontrarse en su poder las especies sustraídas y carecer de anotaciones penales pretéritas (considerando 8). Disintió el abogado integrante Sr. Valdivia, quien descartó que la pasividad atribuida al MP revistiera la connotación de «error manifiesto carente de todo sustento racional» (considerando 4 de su voto disidente). La cifra reparatoria acordada, a la luz de lo resuelto en otras situaciones ya analizadas, parece en definitiva escasamente proporcional a la gravedad de la incriminación.

### Absolución controversial: el caso Agrícola *Las Toscas Limitada*

En este caso<sup>49</sup> se demandó por la sociedad actora al Fisco de Chile, por la responsabilidad de Carabineros de Chile y del MP con motivo de la sustracción de siete caballares desde el fundo Rinconada, en que cabría responsabilidad a ambas entidades estatales, por falta de servicio. Si bien la sentencia de la Corte Suprema rechazó la apelación interpuesta por la demandante<sup>50</sup> —en sentencia de reemplazo, consecuente a la aceptación de un recurso de casación en el fondo presentado por la defensa fiscal— por estimar que no se configuró la imputada falta de servicio. El voto de minoría estuvo por acoger dicho recurso, considerando acreditado el mencionado fundamento de responsabilidad respecto de ambos órganos estatales.

El disenso se centró en la diversa lectura que hacen los jueces del concepto de falta de servicio que, para la mayoría, «es ajena y diversa de la que el legislador ha previsto respecto de tal entidad» (MP)<sup>51</sup> como fundamento de imputación. La disidencia, en contraste, ofrece una interpretación más abierta de la noción de falta de servicio, entendiendo que los dos órganos involucrados han incurrido en «omisiones constitutivas

---

48. Sentencia de la Corte Suprema, *Pizarro Gallegos, Víctor con Fisco de Chile*, rol 241.854, de 22 de octubre de 2024.

49. Sentencia de la Corte Suprema, rol 76356/2020, de 12 de julio de 2021.

50. La sentencia comentada, de la tercera Sala de la Corte Suprema, rechazó la apelación en votación dividida: estuvieron por rechazar la ministra Sra. Sandoval y los abogados integrantes Sres. Quintanilla y Pierry (redactor) y por acoger los ministros Sr. Muñoz G. y Sra. Ravanales.

51. Considerando 8 del fallo.

de falta de servicio», al no haber observado debidamente «los deberes que el ordenamiento jurídico les impone» (considerando «A» del voto de minoría). No obstante, se reconoce que el libelo pretensor atribuyó falta de servicio a los dos entes concernidos y no invocó el factor de atribución del artículo 5 de la LOC del MP. Esta segunda posición asume que las conductas imputadas serían en todo caso arbitrarias, reconduciéndolas a la hipótesis del señalado artículo (considerando «J» del voto minoritario) y, consiguientemente, está por acoger la apelación de la sociedad demandante.

Aunque menos rigurosa en la construcción doctrinal, esta última explicación busca potenciar la justicia material en desmedro del rigorismo formal y arriba a un corolario equitativo desde la perspectiva de los actores, pero que roza el extremo de la responsabilidad objetiva, reiteradamente desestimada como basamento de responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal.

### **Balance crítico y conclusiones**

Nos informa el Proyecto Inocentes, de la Defensoría Penal Pública,<sup>52</sup> que, a junio de 2023, existen 39.235 imputados por delitos que no cometieron, estuvieron presos y luego fueron sobreseídos o absueltos, en la última década. De ellos, el 82 % eran hombres y 5.089 permanecieron más de seis meses en prisión preventiva. Adviértase que la cifra excluye las absoluciones motivadas en falta o insuficiencia de prueba para condenar, que explican la decisión por dudas razonables del sentenciador, conforme al artículo 340 del CPP. Los guarismos abruman.

La Defensoría Penal Pública, que ha venido impulsando el interés sobre estos temas desde 2013, a través del Programa Inocentes, ha contribuido a crear consciencia sobre tan ominosa estadística, pero poco o nada ha podido hacer para revertirla, porque su ley orgánica no le otorga atribuciones para accionar en representación de las víctimas de estas chocantes injusticias. Su competencia se agota solo en la defensa de los imputados o acusados de un ilícito penal que careciesen de abogado (artículo 2 de la Ley 19.718/2001).<sup>53</sup> Al tiempo que el MP es llamado por su normativa orgánica a adoptar medidas para proteger a las víctimas e investigar los hechos que acrediten la inocencia de los imputados (artículo 1 de su ley orgánica), no está facultado para accionar en demanda de reparación de los daños sufridos por aquellos. Asimismo, estos vacíos o inconsistencias contribuyen a que iniquidades como las que muestran los casos de afectados por personas privadas de su libertad personal —incluso por corto tiempo—, pero inocentes de los ilícitos que se les imputan, deban sufrir impotentemente la desidia del Estado para repararlos en su dignidad y patrimonio.

---

52. Comentado por Aguirre, José Ignacio, disponible en <https://tipg.link/gQYv>. Proyecto Inocentes de la Defensoría Penal Pública.

53. Como señaló el ex defensor penal público Andrés Mahncke: «La legislación chilena actual no contempla mecanismos para resolver el problema de los inocentes y dependemos de la voluntad de privados (medios de comunicación o buscadores) para resolverlo», en Mahncke.. Disponible en <https://goo.su/CBKzHL>.

A modo de conclusión se puede comentar que el MP es un órgano constitucionalmente autónomo, que en caso alguno puede ejercer funciones jurisdiccionales, pero que compromete la responsabilidad del Estado por sus conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias. En esa línea, carece de personalidad jurídica de derecho público y de patrimonio propio, por lo cual las demandas que persigan hacer efectiva su responsabilidad civil deben ser dirigidas contra el Fisco de Chile, representado judicialmente por el Consejo de Defensa del Estado, en la forma que señala su ley orgánica.<sup>54</sup>

En contraste con lo que ocurre con los órganos de la Administración del Estado, que responden en general por su falta de servicio simple (artículos 4 y 42 de la LOC 18.575), el Estado no responde por los desaciertos o fallas de funcionamiento en que incurra el MP, sino solo por sus conductas (activas u omisivas), que sean « injustificadamente erróneas o arbitrarias», lo que la doctrina y jurisprudencia asimilan a la denominada «falta grave». El contraste entre estas dos connotaciones de la falta de servicio —simple y grave— que en el derecho francés se bate en retirada hace décadas, explica que en ocasiones hayan prosperado acciones enderezadas contra la PDI o Carabineros de Chile, que responden por su simple falta de servicio, y no las dirigidas contra el MP, por incidir en conductas que no revisten el carácter de «injustificadamente erróneas o arbitrarias», inherentes a la falta grave.

La norma del artículo 5 de la LOC del MP se inspira en el artículo 19, numeral 7, letra i, de la Carta Fundamental, pero en tanto esta última habilita a las víctimas de errores judiciales cometidos por los jueces en sus resoluciones «injustificadamente erróneas o arbitrarias», la disposición de rango legal referida obliga al Estado a reparar las consecuencias de las «conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias» del MP, que es un órgano constitucionalmente autónomo que no puede «en caso alguno» ejercer funciones jurisdiccionales. El procedimiento para hacer efectivas ambas especies de responsabilidad, si bien materializado en acciones dirigidas en ambos casos contra el Fisco de Chile, difiere sustancialmente. El primero se ventila ante la Corte Suprema, que se pronuncia sobre su procedencia en una suerte de antejuicio, en tanto la acción para perseguir la responsabilidad del Estado por las conductas del MP, se interpone ante el juez civil competente, sin necesidad de declaración previa alguna del máximo tribunal.

El Estado de Chile ha sido condenado en doce oportunidades desde la entrada en vigencia de la norma orgánica constitucional reseñada, lo que significa que la exigencia de falta grave para hacerla operativa restringe en medida significativa su cobertura. El sistema de responsabilidad del Estado por errores judiciales, que opera exclusivamente en sede penal, se complementa, desde la entrada en aplicación de la reforma procesal penal, con un mecanismo que extiende la expectativa de reparación de los daños causados ya no solo por las resoluciones judiciales, sino también por las conductas del órgano encargado en forma exclusiva de dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito. Ello es coherente con el cambio de paradigma desde un modelo inquisitivo a uno acusatorio y se justifica por la eventualidad de que en la etapa de investigación

---

54. DFL 1 (Hacienda), de 1993.

se cometan, por el órgano encargado de dirigirla, abusos o excesos que causen daño a imputados o terceros, que ameriten ser reparados patrimonialmente. Por último, un balance crítico del sistema de responsabilidad patrimonial por daños causados a particulares por el funcionamiento de la administración de justicia, arroja un saldo desalentador. Miles de personas que han debido sufrir prisión preventiva, solo en la última década, en ocasiones por largos períodos, no han obtenido reparación de los perjuicios experimentados, poniendo en tela de juicio la eficiencia del engranaje estatal diseñado para repararlos.

## Referencias

- ALVARADO, Agustina (2014). «El control de la resolución motivada que autoriza una interceptación telefónica en Chile y duración de la medida». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 43: 421-464.
- BALLIVIAN, Pedro P. (2013). «Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público: Análisis comparativo y jurisprudencial». *Ius et Praxis*, 19 (2): 53-84.
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO (2017). *Las grandes sentencias de la jurisprudencia administrativa*. 21.ª ed. Madrid: Dalloz.
- CÁRCAMO, Alejandro (2023). «¿Es el Estado el único responsable ante terceros por los daños ocasionados por la actuación de los fiscales del Ministerio Público?» Responsabilidad del Estado por actuaciones del Ministerio Público». *ADAD*. Disponible en <https://n9.cl/psra>. c.
- CORDERO, Eduardo (2022). «Responsabilidad del Estado por la actuación de las policías. El estándar de falta de servicio en la investigación delictual. El caso *Fundo Alaska*. Sentencia de la Corte Suprema Rol 97186-2020». Disponible en <https://n9.cl/4wci8e>.
- CRISTI, María Francisca (2019). «Responsabilidad del estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público». Tesina para magíster, Universidad Finis Terrae.
- DÖRN, Carlos (2005). «Responsabilidad extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público». *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 13: 13-26.
- DUCE, Mauricio (2019). «Los procedimientos abreviados y simplificados y el riesgo de condenas erróneas en Chile: resultados de una investigación empírica». *RDUCN*, 26. Disponible en <https://n9.cl/zc93h>.
- DUCE, Mauricio (2020). «La indemnización por privaciones de libertad erróneas: una visión desde el derecho comparado». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 55: 195-224.
- FERRADA, Juan Carlos (2020). «Responsabilidad patrimonial del Estado de Chile: una revisión panorámica después de casi 20 años de jurisprudencia de la Corte Suprema». *Revista de Administración Pública*, 211, 2020: 373-40. DOI: [10.18042/cepc/rap.211.15](https://doi.org/10.18042/cepc/rap.211.15).

- FERDMAN, Jorge (2016). Comentario. *Revista de Ciencias Penales*, XLIII (3): 165-176.
- KEHR, Juan César (2020). «Responsabilidad Civil del Ministerio Público y Pérdida de Chance: el caso de la joven asesinada en el Colegio Bautista de Temuco». *El Mercurio Legal*, 17.04.2020. Disponible en <https://n9.cl/ah43n>.
- MAHNCKE, Andrés. «Dignidad en Internet». *Proyecto Inocentes*. Disponible en <https://goo.su/nBHNSj>.
- MENDOZA, Pamela y Renzo Munita (2019). «Caso Hagan: pérdida de chance y prudencialidad de la valoración del daño moral». *El Mercurio Legal*, 9.08.2019. Disponible en <https://n9.cl/ooruu>.
- NAVARRO-DOLMESTCH, Roberto (2021). «La “actuación injustificadamente errónea” y la “actuación arbitraria” como fuentes de responsabilidad del Estado en el sistema chileno de persecución penal». *Revista Justicia & Derecho*, 4 (1): 1-22. Disponible en <https://tipg.link/gRb5>.
- PASTENE, Paulina Leonor (2016). «El principio de objetividad en la función persecutora del Ministerio Público ¿Abolición o fortalecimiento?». *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, 63. Disponible en <https://n9.cl/oiesc>.
- PHILLIPS, José Miguel y Germán Enrique Torres (2008). «La responsabilidad patrimonial del estado-juez en el contexto de la reforma procesal penal». Memoria de licenciatura, Universidad de Chile. Disponible en <https://n9.cl/510n2>.
- VODANOVIC, Natalio (2005). «Aspectos de las indemnizaciones por error judicial y por conductas erróneas del ministerio Público, con el nuevo sistema procesal penal». *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 13: pp. 1-6.
- WIGG, Isabel (2016). *Responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público. Análisis del artículo 5° de la Ley 19.640*. 1.ª ed. Santiago: El Jurista.
- ZÚÑIGA, Francisco (2008). «La acción de indemnización por error judicial: reforma constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia». *Estudios Constitucionales*, 6 (2): 15-41.

### Sobre el autor

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA es doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, profesor conferenciante de Derecho Administrativo de la Universidad de Talca, exministro del Tribunal Constitucional de Chile. Su correo electrónico es: [hernandezemparanza@hotmail.com](mailto:hernandezemparanza@hotmail.com).