

4. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS, RECHAZADA. RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO POR CONDUCTAS INJUSTIFICADAMENTE ERRÓNEAS O ARBITRARIAS. FACTOR DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD MÁS RESTRICTIVO QUE LA RESPONSABILIDAD POR FALTA DE SERVICIO. ACTUAR MERAMENTE EQUIVOCADO, INEXACTO O DESACERTADO DEL MINISTERIO PÚBLICO NO BASTA PARA CALIFICAR SU CONDUCTA COMO INJUSTIFICADAMENTE ERRÓNEA O ARBITRARIA. ACUSACIÓN FUNDADA EN UNA INTERPRETACIÓN NORMATIVA DISTINTA DE AQUELLA SOSTENIDA POR LA CORTE DE APELACIONES AL ACOGER EL RECURSO DE NULIDAD DEL IMPUTADO NO CONSTITUYE UNA CONDUCTA INJUSTIFICADAMENTE ERRÓNEA O ARBITRARIA.

HECHOS

Demandante interpone recurso de casación en la forma y 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 por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. La Corte Suprema declara inadmisibile el recurso de nulidad formal y rechaza el recurso de nulidad substancial deducido.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

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

ROL: *16978-2016, de 31 de mayo de 2016*

PARTES: *Roberto Barriga Jeldres con Fisco de Chile*

MINISTROS: *Sra. Rosa Egnem S., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sr. Manuel Valderrama R., Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Rafael Gómez B.*

DOCTRINA

- I. El artículo 5° de la LOC del Ministerio Público establece un estatuto especial de responsabilidad extracontractual en que el título de imputación es el de “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias” del Ministerio Público. 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 falta o*

negligencia grave. En otras palabras, se debe estar ante un error craso y manifiesto, que no tenga sustento en un motivo plausible. Para calificar una actuación como “injustificadamente errónea” no basta con que el proceder del ente persecutor sea meramente equivocado, inexacto o desacertado, sino también debe estar falto de justificación, lo que, a su vez, supone que la conducta errónea del Ministerio Público sea antojadiza o que esté dirigida por la irracionalidad (considerandos 8° y 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

Sin embargo, en la especie, el comportamiento imputado al Ministerio Público dista absolutamente de poder ser conceptualizado como injustificadamente erróneo o arbitrario, pues la acusación no fue fruto de un error manifiesto carente de todo sustento racional, sino que se fundó en una interpretación del artículo 4° de la Ley de Drogas –N° 20.000– distinta de aquella sostenida por los magistrados que conocieron y fallaron el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado. Así, la actuación del Ministerio Público se fundó en que los antecedentes resultaban suficientes, no sólo para él, sino también para el tribunal de juicio oral en lo penal, que condenó al acusado como autor de delito de tráfico de pequeñas cantidades de sustancia o drogas estupefaciente o psicotrópicas (considerando 10° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CI/JUR/3541/2016

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 5° de la ley N° 19.640; 4° de la ley N° 20.000.*

COMENTARIO JURISPRUDENCIA,
ARTÍCULO 5°, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL MINISTERIO PÚBLICO

JORGE FERDMAN
Universidad de Chile

La fuente de las acciones que se reconocen a quien estima haber sido perjudicado por el actuar de los órganos jurisdiccionales del Estado o por el Ministerio Público –sus actuaciones no tienen ese carácter– se encuentra a nivel de derecho interno tanto en la Constitución Política del Estado como en la Ley Orgánica Constitucional correspondiente, respectivamente: la letra i) del número 7° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental consagra el derecho a ser indemnizado a quien haya sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente “errónea o arbitraria” –comillas son nuestras–, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, posibilidad cuya opera-

tividad está sujeta a que se la reclame en el procedimiento que para este propósito se encuentra consagrado en un auto acordado dictado en su momento por el propio Tribunal Supremo. A su turno, en términos relativamente similares, el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en su primer inciso, obliga al Estado a responder a quien sufra por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del ente persecutor. Existe además normativa de carácter supranacional, aludiendo con ello al artículo 10 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en cuanto establece el derecho de toda persona a ser indemnizada conforme a la ley cuando ha sido condenada por sentencia firme por error judicial. En uno y otro caso, por así decirlo, esta mención define el ámbito regulatorio y no posee otra connotación.

El siguiente paso, consistente en determinar el contenido y alcance del marco regulatorio, pone en evidencia el bajo grado de probabilidad con el que, de acuerdo con nuestra institucionalidad, cuenta quien se ha visto injustamente perjudicado al fin y al cabo por la labor de un órgano estatal o de sus agentes, para obtener debido resarcimiento del daño sufrido por ello, como lo destacan todos quienes se han ocupado del tema¹. A partir de dicha constatación no es de extrañar el que hayan existido iniciativas destinadas cuando menos a paliar la situación², iniciativas que en todo caso no han prosperado, pero que sin duda se explican y justifican a partir del significativo grado de dificultad que dentro de nuestro ordenamiento conlleva hacer efectiva la responsabilidad del Estado en esta materia. El centro de gravedad del problema radica en el hecho de que en estos casos el afectado precisamente se ve perjudicado, experimenta un daño, patrimonial, moral, en fin, de cualquier naturaleza que éste haya sido, a consecuencia de la actuación de quien o quienes han de dirigir y orientar su actuación a su servicio, pues no otro es el fin de su existencia: el Estado no existe para el Estado, por definición se encuentra al servicio del individuo. Con todo, su regulación no se encuentra en exceso distante en el ordenamiento comparado, advirtiéndose un carácter más bien conservador en la materia³.

¹ ZÚÑIGA URBINA, Francisco, La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional, regulación infraconstitucional y jurisprudencia, en *Estudios Constitucionales* 6.2 (2008), pp. 15-41. Disponible también versión digital en: www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002008000100002; también CAROCA PÉREZ, Alex, Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile a propósito de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el llamado caso del puente “La Calchona”, en *Ius et Praxis* 8.2 (2002), también disponible en internet: www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200021; una y otra cita, a su vez, con abundante bibliografía.

² Reforma constitucional en materia de error judicial, Boletín N° 6310-07, disponible en internet, <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmid=34137&prmtipo=NOTICIAS&prmdoc...>

³ Por todos, BARROS BOURIE, Enrique, Tratado de responsabilidad extracontractual, (Santiago, 2006), pp. 519 y ss.

El pronunciamiento del que se trata, correspondiente a un fallo de la sala constitucional de la Corte Suprema, que desestima por falta de fundamento suficiente sendos recursos de casación, tanto en la forma como en el fondo, sin que para este propósito revista relevancia el primero de estos recursos, pues se lo intenta a partir del reclamo de cuestiones puramente formales, en su octava motivación invoca y desarrolla el elemento definitorio a partir del que se explica el carácter conservador aludido, cuando consigna expresamente 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*”, puntualizando a continuación que 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 a un modelo más bien de culpa o negligencia grave*”. Termina advirtiendo que se debe estar ante un error craso y manifiesto, que no tenga sustento en un motivo plausible.

Los agentes del órgano jurisdiccional encargado de dar aplicación a igual normativa, tratándose esta vez de la que históricamente se ha ocupado de la responsabilidad por error judicial, que según lo apuntado en el párrafo inicial se consagra en iguales términos en nuestra Carta Fundamental –la letra i) del número 7° del artículo 19, en cuanto consagra el derecho a ser indemnizado a quien haya sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente “errónea o arbitraria”– han sido particularmente celosos en su labor de resguardar y reafirmar su alcance, al punto que en nuestro medio ha sido incluso necesario acudir en procura de justicia y reparación fuera de nuestras fronteras a quienes se han visto expuestos y han sufrido el rigor del aparato punitivo sin fundamento suficiente que lo justificare⁴. Bajo este predicamento, *de lege lata*, el tenor de lo apuntado y resuelto por el pronunciamiento en comento no puede llamar a sorpresa. El asunto entonces es otro, dice relación con estimar *de lege ferenda* si esa regulación en último caso se aviene con un elemental respeto y consideración de los derechos esenciales del sujeto.

Los antecedentes de cargo a partir de los cuales se intenta la acción indemnizatoria que dicho artículo 5° consagra cuestionan y califican de injustificadamente errónea y arbitraria la actuación de un fiscal del Ministerio Público, persecutor que en el particular formula acusación sobre el demandante, logrando con su actuación procesal que un tribunal oral en lo penal lo condene como autor de infracción a lo tipificado y castigado por el artículo 4° de la ley N° 20.000. La sentencia posteriormente se anula por la Corte de Apelaciones respectiva, disponiendo, por el contrario, su absolución, pues en su concepto no existió la conducta motivo de la

⁴ Véase CAROCA PÉREZ, ob. cit., el caso del puente “La Calchona”, posiblemente el caso más paradigmático.

acusación, invocando como fundamento específico de su conclusión el no encontrarse presente en el recurrente el ánimo de traficar.

Sobre la base de lo expuesto me parece necesario distinguir dos planos en esta cuestión: de un lado, el plano general, entendiéndolo por tal el que obliga a detenerse en el análisis del carácter y estado de la regulación, a partir del cual forzoso es preguntarse si es que ésta verdaderamente consagra la posibilidad de que quien pueda verse injustamente afectado pueda obtener pronta y cumplida reparación de sus perjuicios, en definitiva, si los derechos esenciales del individuo se encuentran suficientemente reguardados frente a una afectación de esta índole por parte del Estado o sus agentes. En un segundo momento, habrá que detenerse en la consideración del caso concreto que motivó el pronunciamiento comentado.

Me parece pertinente aludir en el primero de estos planos al complemento que respecto de la regulación interna consagran los instrumentos de derecho internacional, en particular los tratados suscritos y vigentes en el país, y específicamente lo que establece el artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica, normativa por lo demás vinculante para el país: la confrontación entre uno y otro ámbito regulatorio pone de manifiesto que la legislación patria consagra una fórmula que ha originado una interpretación excesivamente restrictiva. A mi entender, ello no sólo no se condice con el Pacto aludido, sino que incluso pudiere entrar en conflicto con el derecho que establece el inciso segundo del artículo 38 de la misma Constitución, que como es sabido otorga a cualquier persona lesionada por la actuación de los órganos de la administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, la posibilidad de reclamar ante los tribunales el perjuicio correspondiente. ¿Qué justifica, entonces, el que tanto respecto de la actividad jurisdiccional, cuando menos en materia penal, y de la actuación del Ministerio Público exista en nuestro ámbito un estatuto mucho más perentorio y restrictivo? ¿Existe la obligación o deber de tolerar el daño provocado como consecuencia de una actuación errónea y equivocada de los órganos del Estado? A mi entender ello es abiertamente contradictorio con la filosofía misma que inspira y explica la existencia del Estado, según lo mencionado anteriormente: si éste se encuentra al servicio del individuo, pareciere de Perogrullo que sus actuaciones erróneas, en cualquiera de los ámbitos en que ocurrieren, conllevaran necesariamente la obligación de reparar los perjuicios que de ello pudieren provocarse, consideración tanto o más necesaria en este ámbito si se tiene en cuenta, entre otras “externalidades negativas”, el tristemente célebre proceso de “desocialización” que trae consigo el paso por el sistema penal. El fundamento en último caso se encuentra en lo que el profesor Barros desarrolla como “justicia correctiva”, aludiendo a ello como un “caso extremo de desigualdad en las cargas públicas”⁵.

⁵ BARROS BOURIE, ob. cit., pp. 40 y ss., y en particular 524 a 526.

Tradicionalmente se arguye en contra de este argumento la necesidad de proteger la actuación de los tribunales, en cuyo desenvolvimiento por definición opera un nivel de incerteza, de riesgo, imposible de obviar. Sin embargo, este razonamiento invierte el foco de atención del problema: admitida que sea la actuación errónea y perjudicial, acto seguido se indaga en la explicación y naturaleza del error, pretiriendo de ese modo la necesidad de reparación o su ausencia. Por el contrario, si se destacara la atención a la persona que se ha visto afectada, sería necesario preguntarse si ella se encontraba obligada a tolerar o soportar la situación y enfrentar los perjuicios que de ella se derivan. Creo por de pronto necesario cuando menos plantear la posibilidad de resolver el asunto caso a caso, suprimiendo en la regulación toda calificación relativa al grado de error o de arbitrariedad, de manera que sean en definitiva los tribunales quienes aquilaten y resuelvan caso a caso, según el mérito de los antecedentes que se invoquen, fórmula que se podrá cuestionar en términos de su apertura, pero que sin duda resulta preferible frente a un título de imputación, como refiere el fallo comentado, que en la práctica ha transformado la institución punto menos que en letra muerta, lo que se traduce en que el afectado se ve expuesto a una verdadera “expropiación”, al margen de toda indemnización.

Por lo demás, estimo que una solución semejante constituye una fórmula adecuada a la hora de compatibilizar el discurso de quienes cultivamos la disciplina penal, siempre atentos y en guardia al momento de destacar las desventajas, costos y carácter esencialmente discriminatorio del ordenamiento punitivo: similar discurso no resiste en pie frente a una regulación incapaz e insuficiente para hacerse cargo de los daños y perjuicios que causan sus propios errores. Más aún, la regulación del error judicial se encuentra consagrada con ocasión de que se incurra en la aplicación del estatuto exclusivamente punitivo: ¿excluye dicha regulación la opción para demandar los perjuicios derivados del error jurisdiccional en el contexto de la aplicación de la legislación civil? La opinión autorizada de la doctrina entiende que no y muy posiblemente pudiere ser ella una buena instancia para que dentro de los presupuestos de la imputación se discuta la magnitud y naturaleza del error que legitimare la indemnización⁶.

El traslado desde el plano general o regulatorio al concreto o particular del caso de que se trata deja en evidencia y pone de manifiesto que como en la gran mayoría de las cosas tampoco concurre aquí una línea divisoria de contornos claros y definidos, pues su consideración y análisis precisa y requiere elementos de juicio que habrán de ser definidos previamente en ese lugar: si eliminamos el calificativo y exigencias al error, si obviamos la arbitrariedad, necesario entonces será establecer qué o cuáles serán los presupuestos o requisitos necesarios para la imputación. Si

⁶ BARROS BOURIE, ob. cit., p. 523.

reparamos exclusivamente en el agente estatal, pareciere razonable plantearse en algún grado, a delimitar, una actuación culposa o negligente. Desde la perspectiva del individuo, por el contrario, cuando menos es atendible su pretensión de quedar indemne de todo daño y perjuicio que le irroguen las actuaciones de los órganos del Estado, ya que lo contrario importaría desconocer un tanto la igual repartición en las cargas públicas, con todas las dificultades que un razonamiento de este tenor puede llegar a tener sobre la materia.

Con todo, permítaseme extrapolar y traer a colación en este caso, haciéndome cargo derechamente del contenido del fallo, una institución desarrollada para otras materias, pero que en alguna medida evoca una situación semejante: el autocuidado o la autoprotección. A partir de lo que es un conocimiento relativamente pacífico y extendido sobre el inherente grado de dificultad con que opera tanto la judicatura como los órganos que encarnan el sistema punitivo, un comportamiento como el que alega en este caso el demandante, que cuando menos legitima, cuando no obliga, a dichos órganos y agentes a desempeñar su ministerio, a mi entender obliga a una doble lectura: desde la óptica del imputado implicará a lo menos la exposición al riesgo de verse afectado por la incerteza que es inseparable y consustancial al funcionamiento del sistema, en los términos señalados; por el contrario, para el funcionario público no se tratará sino del cumplimiento del deber al que estatutariamente se encuentra obligado.

Sobre esa base, el porte en la vía pública de sustancias como las que detalla el pronunciamiento constituye un hecho que no sólo activa la labor del organismo encargado de la persecución penal, sino que derechamente lo obliga a actuar. Luego, si como consecuencia del resultado de las alegaciones, defensas y recursos de los que dispone todo justiciable finalmente se concluye que el hecho en cuestión no es una conducta de las que tipifica y castiga la ley, no por no encontrarse ella previamente definida como tal por el ordenamiento, sino por estimarse que no satisface algo tan puntual y específico como lo es el ánimo o aspecto subjetivo del tipo, estimo que el demandante debe considerar y tener en cuenta que existe un riesgo a verse expuesto y sometido al cuestionamiento del sistema punitivo, correlativo a la naturaleza en principio típica y punible de su propio comportamiento: en el caso en comento, la labor del fiscal incluso fue validada por el veredicto de otro órgano colegiado, el tribunal oral penal que pronunció sentencia condenatoria. Dicho de otro modo: no resulta comparable la condición de quien se ve expuesto a sufrir un daño o perjuicio como consecuencia de la actuación motivada por el error o arbitrariedad que se encuentra al margen de toda explicación, de la en que se encuentra quien alega haber sido víctima del sistema, cuando lo que explica su experiencia y paso por éste fue su misma conducta, susceptible de ser calificada de uno u otro modo: ni más ni menos es el riesgo o la probabilidad de ganancia o pérdida que por definición no es otra cosa que una contingencia, y en ese entendido ninguna de dichas alternativas puede legitimar pretensión indemnizatoria alguna.

En síntesis, el acometer voluntariamente comportamientos o conductas que de suyo caen dentro de lo que la ley penal tipifica como delito, conlleva siempre el riesgo cierto de verse expuesto y sometido al escarmiento del sistema punitivo: no existe ningún sistema que renuncie a la pretensión punitiva de manera previa sobre la base del riesgo de no obtener en todos los casos sentencia condenatoria, pues ese riesgo es consustancial a su operatoria. Quien incurre en esos actos no podrá reclamar posteriormente los perjuicios que el tránsito por el sistema le hayan provocado, sobre la base de una cuestión tan sutil como lo es en el particular la inexistencia del ánimo de traficar, pues ello no forma parte sino del ejercicio de la potestad de juzgar. De lo que se sigue que una cosa es alegar y abogar por la modificación de un régimen en cuya consagración se emplea históricamente una fórmula que casi excluye *a priori* la posibilidad de obtener cumplido y suficiente resarcimiento por los daños y perjuicios originados en la actuación del Estado o sus agentes, en este ámbito, cuando no exista siquiera comportamiento o hecho que cuando menos constituya un principio de explicación o legitimación al menoscabo sufrido, y otra por completo diferente será entablar un reclamo cuando a partir del propio comportamiento se ha dado pábulo a una situación por la cual el propio ordenamiento obliga a actuar, siendo consustancial a dicha actuación la alternativa de absolución o condena. Una y otra situación entiendo corresponden a extremos, separados por un verdadero abismo. Como en todo, no es de excluir un amplio territorio de contornos difusos e indeterminados, a los que el mero carácter injustificado del error o arbitrio en la práctica ha hecho virtualmente imposible cualquier pretensión indemnizatoria.

CORTE SUPREMA

Santiago, treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos y considerando:

Primero: Que en estos autos 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 ha ordenado dar cuenta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de

Apelaciones de Temuco que confirmando la de primera instancia, decidió rechazar la demanda.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Segundo: Que el recurso de casación en la forma denuncia que la sentencia impugnada incurrió en el vicio previsto en el N° 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación al N° 4 del artículo 170 del mismo texto legal, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho que deben servir de fundamento al fallo. Sostiene que los jueces de la instancia no analizaron toda la prueba rendida, específicamente, reprocha no haber valorado

la prueba documental acompañada en el proceso, esto es la sentencia de nulidad y de reemplazo dictada en los autos Rol N° 941-2010, que acredita la conducta injustificadamente errónea atribuida al Ministerio Público, pues aquélla estableció que no existía hecho punible por lo que se absolvió al actor de la acusación como autor del delito de microtráfico.

Tercero: Que, respecto del vicio de nulidad alegado, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho, se debe consignar que él sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y el mismo carece de normas legales que lo expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

Cuarto: Que la lectura de la sentencia atacada basta para desestimar la concurrencia del vicio que se acusa, desde que en los fundamentos tercero y cuarto expresamente se realiza un análisis de la sentencia que acoge el recurso de nulidad y aquella de reemplazo dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, cuya ponderación extraña el recurrente. Asimismo, el fallo de primer grado, que reproduce aquel impugnado, se hace cargo precisamente de toda la prueba rendida para establecer los supuestos fácticos en los considerandos noveno y décimo quinto, que son analizados latamente por el juez *a quo* para descartar la responsabilidad demandada.

Quinto: Que, por consiguiente, procede rechazar el recurso de nulidad formal por la causal que se esgrime, puesto que ha quedado demostrado que en la especie la sentencia censurada satisface el requisito cuya falta se alega. Cuestión distinta es que el recurrente considere que los argumentos entregados por el sentenciador son errados, pues el vicio invocado se configura por la falta de consideraciones y no porque aquellas que contenga el fallo no sean del agrado del recurrente.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Sexto: Que en el recurso de casación en el fondo acusa la falta de aplicación de los artículos 3° y 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en cuanto el primero instituye el principio de objetividad con que debe actuar dicho organismo, mientras que el segundo prescribe que el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

En síntesis esgrime el recurrente que la responsabilidad del demandado se configura puesto que el ente persecutor habría incurrido en una conducta injustificadamente errónea o arbitraria al proceder a acusar a Roberto Barriga Jeldres como autor del delito de microtráfico en grado de consumado, sin que existiera el hecho punible que se le atribuyó, pues faltaba el ánimo de traficar; cuestión que fue establecida por la Corte de Apelaciones de Temuco que al acoger un recurso de nulidad penal incoado por la defensa del encartado dictó sentencia

de reemplazo en los autos Rol N° 941-2010, declarando que no existió ninguna de las conductas de tráfico imputadas al actor. Lo anterior, esgrime, necesariamente debió ser advertido por el Ministerio Público, por las circunstancias objetivas en que aquél fue detenido, las que, a juicio del recurrente, demostraban que era un consumidor habitual toda vez que se encontraba solo en la Plaza de Armas de Carahue, sólo se le encontraron 2,6 gramos de *cannabis* en el bolsillo trasero izquierdo de su pantalón y \$2300, permitiendo el detenido la entrada y registro del inmueble en el que vivía sin que se encontrara más droga. En este contexto esgrime que el ente persecutor omitió realizar examen toxicológico que hubiera comprobado que era un consumidor.

Séptimo: Que son hechos no controvertidos los siguientes:

a) El 23 de marzo de 2010, alrededor de las 17:30 horas, en la intersección de avenida Pedro de Valdivia con Caupolicán de la comuna de Carahue, Roberto Alex Barriga Jeldres fue sorprendido por personal de la Policía de Investigaciones de Chile, transportando en su pantalón 6 contenedores de papel con marihuana cuyo peso bruto alcanzó un total de 2,6 gramos de *cannabis sativa*.

b) El 24 de marzo de 2010, se llevó a cabo la audiencia de control de detención ante el Juez de Garantía de Carahue, decretando el tribunal la medida cautelar de prisión preventiva.

c) El 17 de junio del mismo año se formuló acusación por parte del Ministerio Público, imputándole la autoría

del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades.

d) Una vez desarrollado el juicio oral se dicta sentencia en los autos condenando a Roberto Barría Jeldres como autor del delito de tráfico en pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 4° de la ley N° 20.000, en grado de consumado.

e) Conociendo del recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado, el 27 de diciembre de 2010, la Corte de Apelaciones de Temuco dicta sentencia que acoge el arbitrio de nulidad y en el fallo de reemplazo se absuelve al acusado estableciendo que no se encuentra acreditada la intención o ánimo de cometer el delito que se le reprocha.

Octavo: Que es claro que el citado 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.

Noveno: 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 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.

Décimo: Que, asentado lo anterior, del examen de los antecedentes fácticos reseñados en el fundamento séptimo de esta sentencia es posible concluir que el comportamiento imputado al Ministerio Público dista de poder ser conceptualizado como injustificadamente erróneo o arbitrario pues, tal como lo establecen los jueces del grado, la acusación no fue fruto de un error manifiesto carente de todo sustento racional, sino que se fundó en una interpretación del artículo 4° de la ley N° 20.000 distinta de aquella sostenida por los magistrados que conocieron y fallaron el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado, quienes consideraron que diversas circunstancias acreditadas en el proceso daban cuenta que faltaba en el encartado el ánimo o la intención de traficar, descartando el elemento subjetivo, sin que se cuestionara que efectivamente aquél portaba la droga. Así, la actuación del Ministerio Público se fundó en que los antecedentes resultaban suficientes, no sólo para él, sino también para el Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, que condenó al

acusado como autor de delito de tráfico de pequeñas cantidades de sustancia o drogas estupefaciente o psicotrópicas.

Undécimo: Que de lo expuesto se concluye que el proceder del Ministerio Público, que es objeto de censura por parte del recurrente, no ha podido quedar comprendido dentro de los términos descritos por el artículo 5° de la ley N° 19.640, por lo que los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se le asignan.

Duodécimo: Que por las razones precedentemente expuestas el recurso de nulidad debe ser desestimado por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma y se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuestos por el demandante en la presentación de fojas 424 en contra de la sentencia de veintisiete de enero de dos mil dieciséis, escrita a fojas 418.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro señor Aránguiz.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Rafael Gómez B.

Rol N° 16978-2016.