

PROCEDIMIENTO	: ORDINARIO (HACIENDA)
MATERIA	: INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
DEMANDANTE	: RODRIGO ANTONIO CABRERA JARA
RUN	: 18.177.485-1
DEMANDANTE	: SEBASTIÁN ANDRÉS FLORES MORALES
RUN	: 19.388.348-6
ABOGADO PATROCINANTE	: FERNANDO LEAL ARAVENA
RUT	: 10.218.749-0
DEMANDADO	: FISCO DE CHILE
RUT	: 61.006.000-5
REPRESENTANTE LEGAL	: ABOGADO PROCURADOR FISCAL DE TALCA (José Isidoro Villalobos García-Huidobro / 7.968.570-4)

EN LO PRINCIPAL: Demanda de indemnización perjuicios; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos, con citación; **SEGUNDO OTROSI:** Personería; **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

S.J.L. EN LO CIVIL

FERNANDO LEAL ARAVENA, abogado, Litigante de Convencionalidad, domiciliado en calle 4 Poniente – ex O'Higgins – N° 507, Villa Edén, Talca, mandatario judicial, según se acreditará, de don **RODRIGO ANTONIO CABRERA JARA**, independiente, cédula nacional de identidad 18.177.485-1, domiciliado en Villa Don Rafael, Pasaje Dalcahue N° 2395, comuna de Cauquenes y, de don **SEBASTIÁN ANDRÉS FLORES MORALES**, comerciante, cédula nacional de identidad 19.388.348-6 domiciliado en Kilómetro 19, camino a Chanco, comuna de Chanco, a US., respetuosamente digo:

Que por este acto y en la representación que invisto, vengo en demandar en juicio ordinario al **Fisco de Chile**, persona jurídica de derecho público, representado legalmente por el Abogado Procurador Fiscal de Talca, don **José Isidoro Villalobos García-Huidobro**, ambos domiciliados en calle 1 Poniente N° 1055, comuna y ciudad de Talca, por lo perjuicios sufridos, y que aún los aquejan, como efecto de las imputaciones, formalización y sometimiento a medidas restrictivas sufridas por **Rodrigo Antonio Cabrera Jara** y por **Sebastián Andrés Flores Morales**. El fundamento de esta pretensión se encuentra en que los perjuicios demandados son el resultado de acciones injustificadas e improcedentes del Ministerio Público, órgano que actuó alejado de los estándares esperables como

servicio, cuestión que se colige de los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación paso a exponer:

I.- LOS HECHOS:

Antecedentes.

Mis mandantes, **Rodrigo Antonio Cabrera Jara** y **Sebastián Andrés Flores Morales**, son víctimas de violaciones graves a sus derechos humanos y fundamentales, acometidas por el Ministerio Público, institución encargada del ejercicio de la acción penal pública, y representante por lo tanto del Estado de Chile en esa materia. La fragua de los eventos que pasaremos a consignar, desembocaron en la destrucción de los proyectos de vida de cada uno de mis mandantes.

Ignoramos las razones tras la serie de eventos nefastos que se siguen de este episodio, plagados de despropósitos, negligencias, ardides y actuaciones de mala fe.

Confiamos en que el tiempo hace justicia a los vocablos exactos, que se traduce en este caso, en ser verdaderas víctimas del poder arbitrario del Ministerio Público, cuando no ajusta sus actuaciones a los estándares y principios legales que lo rigen.

A decir de mi representado, don Rodrigo Cabrera Jara, "El día 15 de febrero del año 2016, estando en audiencia en el Juzgado de Letras y Garantía de Chanco, interrumpieron ésta dos Carabineros, de apellidos Véliz y Navarro, para entregar documentación al Juez. En las afueras del tribunal, los mismos Carabineros me detuvieron, uno de cada brazo; mi expresión fue de sorpresa, pues no sabía de qué se trataba, preguntándoles a lo que ellos responden "no te hagas el huevón", luego de lo cual, me llevaron caminando del tribunal a la Comisaría. Al día siguiente, y sin saber aun el motivo de mi detención, me informan que quedo privado de libertad por el delito de robo con violencia a un Concejal de Chanco. La abogada que me asistió ese día, era de apellido Jara, la cual no me dio tiempo, ni oportunidad de hablar nada, solo me informa que quedo detenido y que ella sería mi abogada solo por esa instancia. Estando privado de libertad, la Sra. Mónica Sepúlveda toma mi caso; al no ver avances y su constante negatividad y pesimismo sobre el caso, decido solicitar al Magistrado cambio de abogada, lo cual se concretó luego de varios intentos donde

finalmente asume mi representación la Defensora, doña Viena Ruiz-Tagle, quien resultó ser mi abogada hasta el término del proceso y absolución judicial.

En febrero de 2017, un año después que principiara mi prisión preventiva, salgo en libertad con la medida cautelar de arresto domiciliario total y firma diaria con Carabineros.

En septiembre de 2018, fui declarado inocente y absuelto de los cargos que se me imputaban”.

Por su parte, mi mandante don Sebastián Flores Morales, señala: *“Fui víctima de la acusación de un delito del que era inocente, por el cual estuve privado de libertad un año, siendo en ese entonces un joven de apenas 20 años.*

Funcionarios de la Comisión Civil de Carabineros de Chanco, el señor Veliz y Alfredo Navarro, me involucraron en un robo en el cual no tuve participación alguna, ellos muchas veces fueron a mi casa a buscarme para que yo declarara en Carabineros sin estar asesorado por abogado.

Durante el año que estuve en prisión a la espera de juicio, el Fiscal Juan Pablo Pereira insistía en que yo era culpable, hasta el último nos responsabilizó a mi y a Rodrigo Cabrera, pese a que no teníamos nada que ver, tuvimos que ir a numerosas audiencias, el Fiscal llevó testigos que cayeron en contradicciones y mentiras, sin embargo, el Fiscal siempre insistió en tenernos presos.”.

Los hechos antes relatados, principian con fecha 16 de febrero del año 2016, con la causa **RIT 88-2016**, correspondiente al Juzgado de Garantía de Chanco, en la cual se formalizó a don RODRIGO CABRERA en la fecha recién indicada, y posteriormente, el 22 de febrero del mismo año, cuando fue formalizado don SEBASTIÁN FLORES. A ambos se les imputó el presunto delito de **“Robo con Violencia”**, en el cual tendrían participación en calidad de autores y en grado consumado. A tal respecto, el tenor de la formalización efectuada a cada uno de ellos y en sus respectivas fechas de formalizaciones por parte del ente persecutor fue el siguiente:

“Con fecha primero de febrero de 2.016, alrededor de las 09:00 horas en la vía pública en circunstancias que la víctima de estos hechos, don Juan Aroldo Díaz Meza, transitaba por calle Libertad en dirección al Banco Estado, cuando al llegar a la intercepción de la calle Manuel Rodríguez, momentos en que se detuvo a conversar con una persona conocida, el imputado lo tomó por la espalda y le arrebató un porta

documentos de cuero, en el cual contenía \$ 10.000.000, en efectivo, y \$ 2.860.000 en documentos bancarios, talonarios de cheques del Banco Estado, para posteriormente darse a la fuga por calle Libertad y tomar calle San Ambrosio, en dirección al norte, en donde lo esperaba un individuo con el cual se había concertado previamente en moto para emprender la huida en ese vehículo, instantes en que es alcanzado por un trabajador que salió en su persecución, con el que forcejeo un rato, no pudiendo éste evitar que hullera del lugar.

CALIFICACIÓN JURÍDICA:

- ***Delito:*** Robo con violencia
- ***Participación:*** Autor.
- ***Grado de desarrollo:*** Consumado.”

A ambos, en sus respectivas formalizaciones, **se les decretó la medida cautelar de prisión preventiva**, ordenándose inmediatamente su ingreso al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, para así hacer efectiva la medida cautelar. Cabe agregar que el plazo de investigación fijado fue de tres meses, durante el cual el Ministerio Público realizaría todas las investigaciones y gestiones tendientes a establecer los hechos del delito y acreditar la participación de mis mandantes en el mismo, situación que según veremos a continuación, fue negligente y producto de ello es que, mis mandantes sufrieron la privación de su libertad por aproximadamente un año, condición que para esta parte y para cualquier persona con un sano juicio, es de suma relevancia, ya que, estar privados de su libertad les causó un gran perjuicio, no tan solo a ellos como víctimas directas, quienes tuvieron que soportar un enorme sufrimiento personal, sentimientos de miedo, angustia e injusticia, sentimientos con los que hasta el día de hoy deben lidiar, sino que también vivieron el sufrimiento de cada uno de sus familiares y amigos cercanos mientras se encontraban siendo investigados por la Fiscalía, sometidos al escarnio público.

El día 13 de abril de 2016, el Ministerio Público solicitó ampliación del plazo de investigación, petición a la cual se dio lugar ampliándose en un mes, y se fijó fecha de audiencia para el día 16 de mayo del mismo año. Además, se solicitó por parte de la defensa, fecha para la revisión de la medida cautelar de prisión preventiva bajo la cual se encontraban los investigados Cabrera y Flores.

Posteriormente, en la audiencia de revisión de medida cautelar, de fecha 16 de mayo de 2016, se decretó por parte del Juzgado la mantención de la prisión preventiva, arguyendo que no había nuevos antecedentes que hicieran tomar la decisión de revocar la medida cautelar y en su lugar decretar alguna de las otras que contempla el artículo 155 del Código Procesal Penal.

La defensa, posteriormente, solicitó una audiencia para que se apercibiera al Ministerio Público para el cierre de la investigación, fijándose ésta para el día 06 de julio de 2016, audiencia que finalmente no se realizó. Hay que tener presente en todo momento que don Rodrigo y don Sebastián se encontraban privados de libertad por solicitud del Ministerio Público desde febrero del año 2016.

El día cinco de agosto del mismo año, se comunicó por parte del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes que, los imputados Rodrigo Cabrera y Sebastián Flores, se encontraban realizando una huelga de hambre, debido a la constante negligencia por parte del Ministerio Público y a la no revocación de la prisión preventiva por parte del Juzgado de Garantía de Chanco, el cual, pese a las solicitudes de las defensas y teniendo presente la constante demora por parte de la Fiscalía en cerrar la investigación, mantenía privados de la libertad a mis mandantes.

El día 12 de octubre de 2016, la defensa de don Rodrigo Cabrera, solicitó nuevamente la revocación de la medida cautelar que pesaba sobre su defendido, siendo esta solicitud desestimada tanto por el Juzgado de Letras y Garantía de Chanco, como por la Corte de Apelaciones de Talca.

Misma situación acontece con la defensa de don Sebastián Flores, ya que, con fecha 04 de enero de 2017, se le deniega por parte del Juzgado de Garantía de Chanco la solicitud de revocación de la medida cautelar de prisión preventiva, argumentando que no existían antecedentes suficientes que permitieran dicha sustitución por alguna otra medida cautelar menos gravosa de las que establece el artículo 155 del Código Procesal Penal.

Recién, con **12 meses de “investigación”** y luego que las defensas hubieran solicitado el cierre de la investigación en diversas oportunidades, el Ministerio Público cerró la investigación el día 25 de enero del año 2017.

Luego, y pese al extenso tiempo que mis representados se habían encontrado privados de libertad y, realizando inclusive una huelga de hambre, para intentar hacer un poco de presión al ente persecutor y al aparato judicial, el Ministerio Público con fecha 13 de febrero del mismo año 2017, informa que utilizará una de sus facultades y **comunica la decisión de no perseverar**, dictándose por parte del Juzgado las respectivas órdenes de libertad, a escasos días de cumplirse un año de la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva que fue impuesta para don Rodrigo Cabrera y don Sebastián Flores, los días 16 y 22 de febrero del año 2016, respectivamente.

Luego, el día 03 de abril del año 2017, y a poco menos de dos meses de haber comunicado la Fiscalía su decisión de no perseverar, decide ahora volver a iniciar otra causa en contra de mis mandantes, la causa **RIT 79-2017**, la que se tramitó ante el mismo Juzgado de Garantía de Chanco, y que fue formalizada por los mismos hechos por los cuales estuvo un año “investigando”, y que mantuvo a mis representados un año privados de su libertad de forma injustificada. Pero, ahora, en la nueva causa, califican los hechos como “**Robo por Sorpresa**” (en la causa primera que inició el año 2016 (RIT 88-2016), había calificado los hechos como “Robo con Violencia”). En la audiencia de formalización se decretó la firma mensual de don Rodrigo Cabrera y de don Sebastián Flores.

Después de casi ocho meses de esta “nueva investigación” por parte del ente persecutor, se decide con fecha 22 de noviembre del año 2017, cerrar la investigación, y un día después, es decir, el 23 de noviembre, se presenta la acusación fiscal, en los siguientes términos:

“Previamente concertado para ello, el día 01 de febrero del 2016, en horas de la mañana, en circunstancias que la víctima, don Juan Díaz Meza, caminaba por calle Libertad en dirección al Banco del Estado de la comuna de Chanco, cuando al llegar a la interceptación con calle Manuel Rodríguez cuando, Rodrigo Antonio Cabrera Jara, lo toma por la espalda y le arrebató, desde sus manos, un porta documento de cuero, el cual contenía diez millones de pesos en efectivo y dos millones ochocientos sesenta mil pesos en documentos bancarios más talonario de cheque del Banco Estado. Dándose a la fuga, con dichas especies

en dirección a calle Libertad, tomar calle San Ambrosio en dirección al norte, donde lo esperaba Sebastián Flores Morales, en una motocicleta, instante en que Cabrera Jara, es alcanzado por un tercero que lo perseguía, con quien inicia un forcejeo por el porta documento, cayendo al suelo parte de la documentación bancaria sustraída, logrando los imputados huir en la motocicleta con el dinero en efectivo en su totalidad”

Posteriormente, al realizarse el juicio oral en el Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes (RIT 24-2018, T.O.P. de Cauquenes), los dos investigados por más de un año y medio, en las dos causas que inició el Ministerio Público (88-2016 y 79-2017), y luego de haber estado mis representados privados de libertad por un período de un año, son declarados inocentes y absueltos, dictándose sentencia definitiva, la cual declaró que respecto a la prueba que la Fiscalía había reunido, no había podido acreditar que a los acusados les hubiere cabido participación en el ilícito que se les imputaba, declarando por consiguiente sentencia absolutoria en favor de Rodrigo Cabrera y Sebastián Flores. Dicha sentencia en su parte resolutive expone:

*“I.- Que se absuelve a los acusados **RODRIGO ANTONIO CABRERA JARA** y **SEBASTIÁN ANDRÉS FLORES MORALES**, ya individualizados, de la acusación que los sindicada como presuntos autores del delito consumado de Robo por sorpresa, previsto y sancionado en el artículo 436 inciso 2° del Código Penal, supuestamente perpetrado el día 1 de febrero de 2016 en el territorio jurisdiccional de este Tribunal.”*

- **Consecuencias sufridas como efecto de las detenciones, formalización, y restricciones a la libertad personal de Rodrigo Antonio Cabrera Jara y de Sebastián Andrés Flores Morales.**

Dejaremos ahora, que sean los propios demandantes quienes expresen de su puño y letra, cómo ha sido su vida con ocasión de los hechos largamente relatados:

Rodrigo Cabrera Jara:

- *“Mis sentimientos durante el proceso: Me quería morir sabiendo que yo no era el culpable y estaba pagando los errores de otro, la frustración de querer ser escuchado y no tener respuesta, Además tener que presenciar a diario mucha violencia entre los internos”.*
- *“En mi vida familiar, fue difícil estar un año lejos de ellos, más que nada por los recursos limitados, la distancia geográfica hacía menos frecuentes las visitas”.*
- *“En lo laboral: Mal porque estuve un año sin trabajar a consecuencia de salir en portada del diario Heraldo de Linares y en el navegador de Google y redes sociales. A pesar de salir absuelto sigo apareciendo vinculado al hecho”.*
- *“En el ámbito social, no conseguía trabajo por mis antecedentes. Estuve en tratamiento psicológico, el cual abandoné por desconfianza al profesional. Salir a la calle me daba vergüenza, la gente discrimina y estigmatiza. También me alejé de mis amistades”.*
- *“Sentimientos que tengo ahora de todo lo vivido: Aún no logro la estabilidad emocional, ni laboral que tenía antes de pasar por este proceso, me cambió la vida, me siento perseguido y hostigado constantemente por las policías hasta la fecha”.*

Sebastián Flores Morales:

- *“El año en prisión fue un verdadero infierno en mi vida, hasta el día de hoy me cuesta dormir en las noches, sufro de pesadillas, lo que me tocó vivir fue muy traumático, yo nunca había estado en prisión, quedé con miedo cada vez que veo un Carabinero, además al interior de la cárcel fui víctima de golpes de imputados y gendarmes. Estos últimos me pegaron varias veces, nadie nos entendía, porque para todos éramos delincuentes y nadie nos tomaba en cuenta, a tal nivel llegó la angustia que sentía que, hasta tuve intenciones de quitarme la vida, estuve con psicólogo y remedios al interior de la cárcel de Cauquenes”.*

- *“Mi familia también sufrió mucho, y gastó lo que no tenía para poder sacarme de la cárcel, mi papá de 74 años y mi mamá de 50, estuvieron muy mal con todo lo que me pasó, vivieron angustiados sabiendo las pellejerías que sufría dentro de la cárcel, además de ser apuntados con el dedo por otras personas, por tener supuestamente un hijo delincuente”.*

- *“A pesar de mi inocencia, quedé para muchos como un delincuente, hasta la fecha aparece en la web mi nombre asociado a un delito, hasta la fecha me angustia este tema, me hace sentir pésimo, aún tengo pesadillas, jamás nos pidieron disculpas por el inmenso daño que nos hicieron, ni el Fiscal Pereira, ni los Carabineros que nos acusaron tuvieron la hombría de reconocer que se equivocaron, el daño ya está hecho, y mi vida jamás volvió a ser la misma, es un dolor, una vergüenza, una humillación que me la llevaré a la tumba, y con la cual tengo que aprender a vivir, la justicia en este país no es para los pobres”.*

Hasta aquí su relato, acerca de las consecuencias sufridas por los actos verdaderamente injustificados, erróneos y abusivos del Ministerio Público.

II.- EL DERECHO.

1. De la Responsabilidad del Estado Administrador en General.

En la especie se demanda la responsabilidad extracontractual del Ministerio Público, la que se funda en el estatuto constitucional conformado por un conjunto de normas contempladas en la Carta Magna Nacional, y además en lo dispuesto en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, particularmente en sus artículos 4º y 44º que consagran la falta de servicio de un órgano público.

Es así como, en primer lugar, el artículo 38, inciso 2º de la Constitución Política de la República señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por parte del Estado podrá reclamar de aquello ante los Tribunales de Justicia competente. Este precepto consagra de manera clara y manifiesta una verdadera acción constitucional que tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad de los organismos del Estado, cuando éstos, producto de su actividad, provoquen un

determinado daño a una persona, ya sea natural o jurídica.

La Jurisprudencia unánimemente ha establecido la procedencia de la reparación por el daño causado por el Estado, en efecto, la Corte Suprema ha sentenciado que: *“La responsabilidad del Estado por actos de la Administración, (...) emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas acciones que debe desarrollar en el ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo para el cumplimiento de los fines y deberes reconocidos en el artículo 1° de la Constitución Política, para lo cual debe hacer uso de todas las potestades y medios jurídicos y materiales que ella le otorga, lo que hace que las distintas responsabilidades que pueden causar esas acciones, se sometan a normas y principios de la rama del Derecho Público.”*¹

De este modo, en las “Bases de la institucionalidad” se contempla el inciso 4° del artículo 1° que señala el principio dogmático según el cual *“El Estado está al servicio de la persona humana, y su finalidad es promover el bien común”*. En este mismo artículo se expresa que *“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”* y luego concluye la citada norma expresando que *“es deber del Estado dar protección a la población y a la familia”*.

A su vez el artículo 5° del cuerpo constitucional, obliga a todos los órganos del Estado al respeto, promoción y protección de los derechos esenciales de las personas. Lo dicho anteriormente es propio de un Estado democrático de derecho, lo que se reafirma en los artículos 6 y 7 del encartado constitucional, artículos que consagran el principio del constitucionalismo clásico, según el cual, todos son iguales ante la ley, ya sean gobernantes o gobernados.

La vinculación directa entre los responsables de esta actuación y el Estado de Chile, tanto en su dependencia funcionaria como en las acciones negligentes que llevaron a cabo, encuentra fundamento en cualquiera de las teorías que se debaten respecto al origen de la Responsabilidad Estatal. Así, sea que sigamos la Teoría de la Responsabilidad del Estado de Origen Constitucional², en la teoría de la Falta

¹ EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA, 26.01.05, “Bustos Riquelme con Fisco de Chile”, Rol número 3.354-03, considerando número 11.

² FIAMMA OLIVARES, Gustavo. “La acción constitucional de nulidad: un supremo aporte del Constituyente de 1980 al Derecho Procesal Administrativo”. En Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Tomo LXXXIII, año 1986, pp. 125-126. O bien SOTO KLOSS, Eduardo. “Derecho

del Servicio³, o de la Responsabilidad Objetiva Relativa del Estado, u objetiva subjetivada⁴, la consecuencia será la misma, el Estado debe reparar a los demandantes por los hechos del servicio público denunciado en estos autos.

En este caso, es el Ministerio Público de la ciudad de Cauquenes quien incurrió en la falta de servicio, ante un actuar deplorable, alejado de la propia normativa que los rige y que analizaremos a continuación.

2. Principios que orientan el actuar del Ministerio Público.

El legislador ha establecido una forma particular de responsabilidad del Estado, cuando los perjuicios se sufren como consecuencia de la falta de servicio de los fiscales del Ministerio Público establecida en el artículo 5 de la ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Ahora bien, como órgano autónomo, la ley ha radicado en el Ministerio Público la facultad de: a) dirigir exclusivamente la investigación de delitos, hechos que acreditan su comisión y la participación punible, como también los que extinguen su responsabilidad penal; b) ejercer, en su caso, la acción penal pública; c) dar protección a las víctimas y testigos (artículo 1° Ley N° 19.640).

Estas funciones se encuentran orientadas por una serie de principios, a saber:

a) Objetividad (artículos 1 y 3 de la Ley N° 19.640), que obliga a los fiscales a investigar con igual celo tanto las circunstancias que acreditan la responsabilidad criminal, como aquella que la desvirtúan, agravan o atenúan;

b) Principio de Unidad (artículo 2° de la Ley N° 19.640), según el cual la intervención de un fiscal importa la actuación del Órgano en su conjunto; así las cosas, las infracciones a los deberes que importan el ejercicio de la acción penal por parte de un fiscal, conllevan la responsabilidad de todo el Ministerio Público, y

Administrativo, bases fundamentales, principio de juridicidad". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, tomo 2, pp. 244 y ss.

³ PIERRY ARRAU, Pedro. "Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio". Revista de Derecho y Jurisprudencia Gaceta de los Tribunales, Tomo XCII, N°1, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 19. O bien, PIERRY ARRAU, Pedro. "La responsabilidad extracontractual del Estado". Anuario de Derecho Administrativo, Ediciones Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile, Santiago, 1975/1976., p. 499.

⁴ CORDERO. "La Responsabilidad de la Administración del Estado. Bases para una sistematización". Obra citada, pp. 39-42.

que al ser éste un ente sin patrimonio propio, conllevan la responsabilidad patrimonial del Fisco de Chile.

c) Principio de legalidad, que no es sino una derivación de que como todo órgano público el Ministerio Público adecuará su actuar a la Constitución y a las leyes; entre otros principios establecidos en el Título I de la Ley N° 19.640.

En la especie, venimos en sostener que el Ministerio Público ha vulnerado los principios que orientan su actuar al solicitar la detención, formalización y privación de libertad en contra de ambos demandantes de autos, afectando gravemente a todo su grupo familiar, generando así para el Estado de Chile Responsabilidad extracontractual.

3. Responsabilidad del Ministerio Público conforme a su Ley Orgánica Constitucional, y a la propia Constitución Política, y su reflejo en la Jurisprudencia.

“El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina.

En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra” (artículo 5° Ley 19.640).

La relevancia que tiene el Ministerio Público ante la posibilidad de que una persona vea restringidas o perturbadas sus garantías fundamentales, llevó a que el legislador estableciera una norma especial para demandar la responsabilidad estatal. Sobre esto se señaló al discutir su procedencia: *“Coincidió la Comisión en que la trascendencia de las funciones que la Carta Fundamental encomienda al Ministerio Público y la posibilidad que ella contempla en cuanto a que, en el desempeño de su actividad, realice actos que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de derechos fundamentales, aunque para ello se requiera autorización judicial previa, hace indispensable regular la responsabilidad correlativa y no dejar entregada esta materia de discusión doctrinaria y a la decisiones judiciales,*

necesariamente casuística, como única forma de crear seguridad jurídica”⁵.

Esto llevó al Legislador a plasmar en la propia Carta Fundamental el criterio de actuación de este servicio, estableciendo que el órgano persecutor deberá investigar tanto los hechos que establezcan la responsabilidad, como aquellos que acrediten la inocencia del imputado.

“Artículo 83.- Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá 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, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales.” (el destacado es nuestro). Norma que aparece replicada en el art. 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Los alcances de esta responsabilidad del Estado por actuaciones del Ministerio Público han sido abordados con detención por la jurisprudencia, fallos que han permitido a través de los años ir formulando un incipiente estándar de actuación para el citado servicio.

En el caso “Ortega con Fisco”, Rol de la Excma. Corte Suprema N° 2765-2013, en que el abogado Pablo Ortega demandó al Fisco al haber solicitado y obtenido la interceptación de su teléfono celular en la causa que él obraba como abogado defensor. El máximo tribunal dispuso:

8° “...El principio de objetividad impone al órgano persecutor un deber de lealtad, no sólo para con la defensa, sino que además se traduce en el deber de actuar de buena fe durante todo el procedimiento tanto como de investigar con igual celo tanto lo que puede incriminar al imputado o exculparlo de responsabilidad, lo que complementado con la vigencia de la sujeción a la ley de los funcionarios del Ministerio Público trae aparejado que las actuaciones que llevan a cabo no pueden afectar,

⁵ Comisión Técnica del Senado que discutió el Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Citado en OTERO, Miguel, *El Ministerio Público, reforma constitucional y ley orgánica constitucional*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2002, página 87.

derechos constitucionales o legales.

Hay un deber de actuar de los fiscales que debe ajustarse a los principios que informan su función, en este caso el de objetividad, que su actuar debe tener el mismo celo para determinar la responsabilidad de los imputados como autores del delito, como también para aminorar o exculpar su responsabilidad.”

9º “Que dicho lo anterior, en el procedimiento penal el Fiscal podrá practicar determinadas diligencias sólo si cuenta con la autorización previa del juez de garantía cuando éstas importen una privación, perturbación o amenaza de los derechos garantizados al imputado o un tercero por la Constitución Política...”.

10º “Que encerrando esta última medida (interceptación de las comunicaciones telefónicas) una afectación de considerable intensidad en el ejercicio de la defensa, se justifican los mayores estándares que exige el inciso 3º del referido precepto para su autorización. Es decir, esta actuación del Ministerio Público no puede prescindir de normas esenciales del procedimiento, pues de lo contrario carece de legitimidad y su infracción genera la existencia de prueba ilícita”.

12º “Que de esta manera, no obstante que el legislador dispuso de ciertos resguardos que estimó necesarios para intervenir las comunicaciones entre un imputado y su abogado, el Ministerio Público no respetó tales parámetros e impidió con ello que el órgano jurisdiccional resolviera acertadamente el conflicto que se suscita entre esa actuación y los derechos del imputado, entre éstos, el de la defensa jurídica”.

Como Usía podrá notar, que a pesar de que es el tribunal quien autoriza la medida intrusiva, su decisión se debe al actuar del Ministerio Público, órgano que sin contar con los elementos que dan legitimidad a esta decisión persuade al tribunal para obtener la afectación de las garantías fundamentales del abogado Pablo Ortega.

En el caso “Ossandón con Fisco”, Rol de la Excma. Corte Suprema N° 2640-2008, donde un imputado suplantó la identidad de la demandante, quien finalmente se le condenó en un procedimiento abreviado, la Excma. Corte concluyó que el Ministerio Público fue negligente al no verificar adecuadamente la identidad del

imputado lo que redundó en una condena errónea:

5° “Que, finalmente, la Sra. Fiscal Judicial de este tribunal emitió su informe a fs. 157 y siguientes, en donde se advirtió que en el nuevo sistema de persecución la acción penal no está radicada en los tribunales, sino que en el Ministerio Público o en las demás personas que la ley señale en el artículo 53, de modo que no se trata de un error judicial, sino de la autoridad o personas que la ejercieron, lo que se encuentra regulado en el artículo 5° de la ley 19.640”.

6° “...En estas circunstancias, señala que tanto los funcionarios de la policía, como el Ministerio Público, debieron cerciorarse en forma previa, si la detenida era quien decía ser para lo cual contaba con todos los datos consignados en el Servicio de Registro Civil e identificación...Termina la Sra. Fiscal, solicitando que se declare que hay mérito suficiente para hacer la declaración solicitada por el compareciente, pero sólo respecto de la actuación del Ministerio Público toda vez que no lo hay en lo que corresponde a la sentencia condenatoria...”

Por último, nos gustaría destacar las consideraciones del 1° Juzgado Civil de Santiago, que el día 28 de noviembre de 2014, debió resolver una acción reparatoria dirigida en contra del Fisco de Chile por don Marcelo Meriño Aravena, quien denunció la investigación que llevó en su contra el Ministerio Público por el presunto delito de violación, proceso en que resultó absuelto por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Temuco, fallo confirmado por la Excma. Corte Suprema.

En esta sentencia, dictada en causa Rol N° C-12.121-2007, y confirmada por la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 3.950-2015, el tribunal acoge la pretensión del demandante ordenando reparar al actor por el actuar del servicio. En la resolución el tribunal hace una serie de consideraciones, las que pasamos a citar por ser del todo pertinentes para apreciar nuestra acción:

“27°) Que, el deber de “objetividad” que tienen los fiscales del Ministerio Público, se refiere a la obligación que a ellos se les entrega con el fin de investigar tanto aquello que permite acreditar el delito y la participación del imputado, como los hechos que sirvan para probar su inocencia,

eximir, extinguir o atenuarla; tratándose de un principio pilar del sistema, ya que los fiscales son una autoridad que ejerce potestades públicas, que tiene por misión cumplir con ciertos objetivos institucionales que van más allá del puro interés de una parte. Por de pronto, se deben al cumplimiento estricto de la ley. En esta dirección, no se puede esperar que este principio imponga a los fiscales un estándar de comportamiento equivalente al de la “imparcialidad” que es más bien propio de un juez, pero sí que su actuar responda a determinados parámetros de objetividad que otorguen a los justiciables, certeza y protección judicial de sus derechos; no pudiendo, en el ejercicio de su función persecutora, pugnar el principio de inocencia consagrado en nuestro sistema penal. Lo anterior, hace razonable exigir un deber de profesionalismo en la investigación, en virtud del cual los fiscales estén obligados a verificar hipótesis de exclusión o atenuación de responsabilidad plausibles y que aparezcan durante el curso de la investigación penal, debiendo ser ellas consideradas y ponderadas en conjunto con los demás antecedentes inculpatorios; no siendo entonces válido excluir tales antecedentes bajo el alero o argumentación de que ellas deben ser materia de prueba de la defensa del inculpado; por cuanto ello, además de vulnerar un principio constitucional y legal, implica el ocultamiento de pruebas que no se corresponde con el parámetro de objetividad establecido por el legislador.

Además, este principio debiera también imponer un deber de lealtad para con el sistema y la defensa, deber que se traduce, entre otras manifestaciones, en que no debe esconderse la información disponible que puede favorecer a ésta y en mostrar sus cartas en forma oportuna para que la defensa pueda prepararse adecuadamente, debiendo actuar de buena fe durante todo el desarrollo del procedimiento, evitando que las reglas de un juego justo sean vulneradas.

28º) *Que, por otro lado, la norma Constitucional contenida en el inciso primero del artículo 83 de nuestra Carta Fundamental, es clara y precisa en señalar la obligación del Ministerio Público en relación a su deber de investigar los antecedentes exculpatorios del imputado, para lo cual no se establece límite o restricción alguna, lo que conduce necesariamente a concluir, que este principio de objetividad debe mantenerse durante todo el transcurso del proceso hasta su conclusión.”*

4. Infracciones en que incurrió el Ministerio Público en el modo en que sostuvo y llevó adelante la acción penal en contra de los imputados.

Como se señaló, la responsabilidad de los órganos del Estado es una responsabilidad fundada en normas de Derecho Público, particularmente en la Constitución Política de la República, la cual dispone en su artículo 1º inciso cuarto, que *“El Estado está al servicio de la persona humana”*.

En la especie nos encontramos frente a un modelo de responsabilidad en que el Estado es responsable personal y directamente, sin consideración al cuidado aplicado respecto de la actuación de sus órganos o funcionarios.

De esta forma, la responsabilidad del Estado, regulada en el artículo 5º de la Ley 19.640, permite que los ciudadanos dispongan de una acción para dirigirse contra el Ministerio Público, que es el encargado de la dirección exclusiva de la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en los casos que la ley encomienda, según se sigue del art. 83 de la Constitución y el art. 1º de la Ley 19.640, así como, del art. 77 del Código Procesal Penal.

En este sentido, el artículo 5º de la L.O.C. del Ministerio Público recién citada, señala como **factor de atribución de responsabilidad del Estado** las actuaciones de dicho organismo en el caso de *“conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias”*.

Lo anterior, queda de manifiesto en los hechos descritos, ya que en base a los antecedentes con que contaba el Ministerio Público, ninguno justificó fundadamente sus actuaciones. En efecto, durante los casi 18 meses en que los demandantes de autos fueron objeto de persecución penal, estando sometidos al régimen de restricción de libertad, prisión preventiva, no se realizó ninguna diligencia ni se obtuvo algún medio de prueba que acreditara fundadamente su participación en los hechos, tal como quedó demostrado en la sentencia absolutoria, del 28 de septiembre de 2018, analizada en los acápites anteriores, lográndose solamente estigmatizarlos, al igual que a sus familias, favoreciendo ese modo que personas inescrupulosas festinaran de la labor parcializada y

tendenciosa del órgano persecutor.

Citamos a continuación un fallo de la Excelentísima Corte Suprema que ilustra el fundamento de la responsabilidad del Ministerio Público en relación a las labores que le han sido encomendadas:

“8º Que es importante para percibir con claridad cada situación, que en el actual sistema procesal, a diferencia del anterior, el Ministerio Público es el encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinan la participación punible y los que acreditan la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley. Los fiscales ejercen y sustentan la acción penal pública en la forma señalada por la ley y con ese propósito practican todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigen la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

En este orden de ideas, formalizada una persona por delito, es el Ministerio Público quien presenta, agrega e invoca los antecedentes pertinentes y existentes en su carpeta de investigación que, en su concepto, hagan procedente decretar, mantener o revocar una medida cautelar de prisión preventiva. Por su parte, a la defensa corresponde poner en evidencia aquellos antecedentes que hagan desaconsejable o innecesaria la medida requerida o pedir otra que satisfaga las necesidades de que se trata”.⁶

En consecuencia, la responsabilidad extracontractual del Estado del Ministerio Público, se encuentra fundada en: Haber solicitado y fundamentado a lo largo de todo el proceso penal la responsabilidad de mis mandantes, Rodrigo Cabrera y Sebastián Flores, solicitando en su contra medidas cautelares personales que se extendieron por casi un año, sin contar con antecedentes que fundadamente permitieran acreditar si quiera la existencia de los ilícitos, obviando la evidente debilidad de las probanzas obtenidas y favoreciendo la conmoción pública que provocan los hechos de “robo con violencia o robo por sorpresa”, que fueron las

⁶ Margarita del Carmen Venegas Soto con Fisco de Chile, Rol N° 3815 -2006, de 1º de julio de 2008.

dos figuras que utilizó el Ministerio Público para formalizar en las dos oportunidades por el mismo hecho, demostrando así, una actitud temeraria y negligente, parcializada y tendenciosa.

Cabe señalar sobre este punto, que la doctrina y jurisprudencia ha observado la necesidad de fijar una serie de requisitos que determinen la procedencia de las medidas cautelares personales, especialmente la prisión preventiva:

- **Fumus Bonni iuris:**

Este es un requisito fundamental para decretar una medida cautelar, consistente en que se haya acreditado la verosimilitud o apariencia de buen derecho. En efecto, la adopción de esta medida precisa que se acredite la existencia de una *“razonada atribución del hecho punible a una persona determinada”*.

- **Periculum in Mora:**

Este aspecto comprende *“el eventual peligro de daño jurídico derivado del retardo del procedimiento”*⁷, negando de esta forma eficacia al proceso mismo. En el proceso penal esto se relaciona con el peligro de fuga o de ocultación personal y patrimonial del imputado, como con la realización de los fines del procedimiento.

En consecuencia, el periculum in mora que justifica restricciones a la libertad encuentra amparo en el éxito de la investigación, la seguridad del ofendido y la seguridad de la sociedad.

- **Principio de la Instrumentalidad:**

En virtud del Principio de la Instrumentalidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 122, inciso primero del Código Procesal Penal, *“Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación”*. Asimismo, el artículo 155 del Código en

⁷ Piero Calamandrei. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Pág. 41. Librería El Foro. 1996. Buenos Aires.

estudio dispone, *“Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas...”*.

- **Principio de la Excepcionalidad:**

En armonía con lo expuesto, las medidas cautelares jamás deben tener un carácter sancionatorio, ya que, no constituyen una anticipación de la pena. En efecto, en virtud del Principio de la Excepcionalidad, toda medida cautelar es excepcional y por ende debe ser interpretada restrictivamente.

- **Principio de la Temporalidad:**

Asimismo, en virtud del principio de la Temporalidad, las Medidas Cautelares no pueden extenderse más allá del procedimiento, por lo que dictada la sentencia cesan en sus efectos. Incluso, dentro del mismo procedimiento también tienen una duración determinada. En efecto, si bien el artículo 152, inciso 2 no establece un plazo de duración, si fija límites temporales de duración.

- **Principio de Provisionalidad:**

En el mismo sentido, vinculado con los Principios de Instrumentalidad y Excepcionalidad, el principio en comento consagra que las medidas cautelares proceden mientras subsista la necesidad de su aplicación. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 122 y 155 del Código Procesal Penal, las medidas cautelares personales solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, y terminará en tanto no perduren los motivos que la hubieren justificado.

En efecto, la Prisión Preventiva puede ser revocada, sustituida por otra medida, reemplazada por una caución económica adecuada o impugnada.

Respecto de la posibilidad de substitución, cabe señalar que el Código Procesal Penal contempla en su artículo 145 la posibilidad de reemplazar las medidas cautelares por otras menos intensas. En el caso de la Prisión Preventiva

puede reemplazarse por caución económica suficiente, o por otra medida cautelar personal menos gravosa.

- **Principio de Inocencia:**

Íntimamente vinculado con estos requisitos comunes a toda medida cautelar, se encuentra el Principio de Inocencia, en virtud del cual, mientras no se establezca la culpabilidad por sentencia condenatoria firme, el imputado debe ser tratado y considerado como inocente.

En el caso que exponemos, la Prisión Preventiva surge como la más extrema de las medidas cautelares, y sólo recibe aplicación cuando las demás medidas sean insuficientes para el cumplimiento de los fines del proceso. Sin embargo, en todo su obrar el Ministerio Público fue insistente en solicitar y demandar esta medida, sin existir ninguna razón de fondo para ello.

En efecto, e Artículo 19 N° 7 letra e) de la Constitución Política de la República dispone que *“La libertad del imputado **procederá** a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla”*. Por su parte, el artículo 139 del Código Procesal Penal dispone que *“Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. La prisión preventiva **procederá** cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad”*.

Por lo tanto, el Juez de Garantía sólo podrá decretar la Prisión Preventiva cuando:

- Existan antecedentes que justifiquen la existencia del delito.
- Existan antecedentes que permitan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- Que existan antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y

determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

En este sentido, la exigencia del *fumus boni iuris* establecida para la prisión preventiva comprende la obligación del solicitante de acreditar (art. 140 inc. 1° letras a) y b) C.P.P.):

a) *Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare; y b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor*⁸.

Por su parte, la exigencia del *Periculum in Mora* establecida para la prisión preventiva, comprende la obligación del solicitante de acreditar (art. 140 inc. 1 letra c) del CPP): c) *“Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para (i) el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que (ii) la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o (iii) del ofendido”*.

El inciso 3° del mismo artículo entrega al juez criterios para establecer la existencia de la causal segunda: *“Para estimar si a libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla”*⁹.

Sin embargo, como ha sido expuesto, el Ministerio Público no contó jamás con antecedentes que permitieran presumir fundadamente la participación de los demandantes en el delito denunciado, al menos no en los términos que exige la ley, o bien, que permitiera sostener la continuidad de las medidas cautelares. Como se

⁸ Horvitz M. I. López J. Derecho Procesal Chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 400 y siguientes.

⁹ *Ibíd.* Pág. 407 y siguientes.

ha expuesto, ninguno de los medios de prueba utilizados por la Fiscalía durante el curso del proceso, permitieron atribuir razonablemente su participación en el delito, existiendo evidencias diversas y contestes que apuntaban desde un principio en el sentido contrario.

En efecto, los únicos antecedentes con que contaba el Ministerio Público, consistían en un reconocimiento que realizó un sujeto que luego se logró determinar que fue inducido o viciado su proceso de reconocimiento, prueba con que el Ministerio Público logró la prisión preventiva en contra de Rodrigo Cabrera y Sebastián Flores.

Como se observa, de los antecedentes expuestos no se configuraba la instrumentalidad y excepcionalidad exigidas respecto de la Prisión Preventiva y demás medidas cautelares, ya que como dispone el legislador, *“Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los finés del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación”*.

En consecuencia, y conforme al **Principio de Objetividad**, el Ministerio Público debió investigar con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que fundaran o agravaran la responsabilidad penal de Rodrigo y Sebastián, sino también los que les eximieran de ella, la extinguieran o la atenuaran. En efecto, el Ministerio Público al respecto contó con una serie de antecedentes que acreditaban su inocencia y, sin embargo, ellos nunca fueron tomados en cuenta.

Como se ha expuesto, se han vulnerado los principios que informan la procedencia de las medidas cautelares, ya que *excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción no se correspondía con los objetivos para los cuales fue consagrada, esto es resguardar los fines del procedimiento.*

III.- EL DAÑO PROVOCADO POR LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En este ámbito, el daño surge como condición de la Responsabilidad Extracontractual, de forma que la pretensión de indemnización solo nace cuando el

daño se ha manifestado.

La doctrina ha definido el daño como toda pérdida, disminución, o menoscabo que se sufre en una persona o en sus bienes, concepto que se ha extendido a todo menoscabo de cualquier interés cierto y legítimo de la víctima.

De esta manera, se ha establecido como principio general en materia de indemnización de perjuicios, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, que esta comprende todo tipo de daño, de forma tal que la indemnización sea íntegra, es decir, genere una equivalencia entre el daño causado y la indemnización pagada.

Si bien el artículo 2314 del Código Civil no señala los tipos de daños que darán derecho a una indemnización de perjuicios, ya que solo contiene una referencia genérica a la obligación de indemnización, debe ser interpretado en armonía con el artículo 1556 del Código en estudio, el cual no obstante su ubicación, permite ampliar su regulación al ámbito extracontractual y precisar que dentro del concepto de daño se comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Cabe señalar que este tipo de daño, considerado de carácter material por la doctrina, debe ser concordado con el artículo 2329 del Código Civil, el cual extiende la reparación a todo daño que pueda imputarse a dolo o negligencia de la otra persona, incluyéndose de este forma el daño moral, inmaterial, o extrapatrimonial.

En consecuencia, atendiendo a la naturaleza del bien lesionado, los daños que pueden ser objeto de reparación se han clasificado en dos categorías: daño material y daño moral o extra-patrimonial.

1. Daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante.

En simple, consiste en el daño real y efectivo causado a los demandantes, o bien como el valor de la pérdida patrimonial que viene dado principalmente por los gastos incurridos en el proceso penal, y asimismo, lo que dejaron de ganar al no poder trabajar por estar privados de libertad durante casi un año y luego no encontrar trabajo. **Este daño asciende a la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno de los demandantes.**

2. Daño extrapatrimonial o moral.

En este caso existe un daño de carácter moral que se expresa en dolor, sufrimiento, angustia, rabia e impotencia ante una situación injusta e ilegítima cometida en contra de nuestros mandantes, quienes fueron detenidos, formalizados, y sometidos a restricciones a su libertad personal, a causa de actuaciones tendenciosas y abusivas del Ministerio Público, es decir, por su manifiesta y reprochable falta de servicio. La dolorosa situación a la que se han visto enfrentados, al igual que el resto de su familia, configura un claro daño moral que, según la dogmática jurídica y la jurisprudencia nacional e internacional, amerita ser reparado (indemnizado).

En el caso de autos, el error era absolutamente evitable y con la más mínima diligencia se podrían haber evitado todos los daños causados.

Aquí entenderemos por daño moral aquella específica clase de menoscabo que afecta a los atributos y facultades morales o espirituales de una persona, esto es un dolor, un pesar, una angustia, molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito y, en general, toda clase de sufrimiento moral o físico.

Esta forma de conceptualizar el daño moral es consistente con los sentidos dados por la doctrina chilena y la jurisprudencia (nacional e internacional), tal como se pasa a demostrar a continuación.

Comenzando por una revisión de la doctrinal nacional, es dable citar a don Arturo Alessandri quien, en su momento, definió el daño moral como *“el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos o afectos o en su calidad de vida”*. El mismo autor sostiene que el daño moral se identifica con la expresión *“el precio del dolor”*. Según este catedrático el carácter indemnizable del daño moral no cumple sólo una función reparatoria, (ya que daños como los que han sufrido son invaluable, irreparables) sino también compensatoria, ya que la indemnización del daño moral pretende hacer de nuevo la vida más liviana a quien ha soportado una dura carga, y utiliza para ello la expresión *“las penas con pan, son menos”*. Cabría agregar que la doctrina más moderna, representada por autores como don José Luís Díez y don Ramón

Domínguez Águila, ha expandido el concepto de daño moral a *“una lesión de cualquier interés cierto y legítimo de la víctima de contenido no patrimonial”*.

Por su parte, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia tienden a definir el daño moral como *“aquél que lesiona un derecho extramatrimonial de la víctima”*, junto con afirmar que *“es la lesión o agravio, efectuado dolosa o culpablemente, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial o inherente a la persona y que es imputable a otro hombre”* (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de marzo de 1985, RDJ, Tomo LXXXII, sec. 2, página 6). En la misma dirección corren también aquellas sentencias que definen el daño moral como un conjunto de *“atentados a derechos personalísimos del ser humano que no tienen un contenido económico”* (I. Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de Julio de 1997, RDJ, Tomo XCIV, sec. 2, página 79).

Ahora bien, respecto de la prueba del referido daño moral en sede judicial, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que el daño moral no requiere ser probado en juicio en tanto se tenga por acreditado el hecho ilícito que lo ha generado. Esto mismo, pero explicado mediante un ejemplo sería así: desde el momento cuando ya se tiene por probado que una persona perdió su vida o vio lesionada su libertad individual o su seguridad personal por obra de agentes del Estado, entonces carece de sentido preguntarse en sede judicial si acaso los más cercanos a la víctima (como, por ejemplo, su cónyuge, sus hijos o sus padres) habrán resultado ilesos en su fuero interno, sus afectos y emociones, luego de los delitos cometidos. Por eso es que para un sector importante del foro judicial al cual adhiere este libelo pretensor, basta que la víctima acredite la lesión de un bien jurídico personalísimo para que luego entonces se infiera, como consecuencia necesaria, el daño sufrido con ocasión del hecho ilícito cometido.

En este punto vale la pena recordar una antigua sentencia dictada por la E. Corte Suprema con fecha el 08 de noviembre de 1944 que, en lo pertinente, declara que *“una de las razones que justifican en derecho la indemnización por el daño moral, es el efecto de la disminución de la capacidad de trabajo, la depresión de salud o de las energías, fenómenos naturales y ordinarios que, por ello, no necesitan ser especialmente probados, ya que la comprobación de su realidad va incluida en la existencia misma de la desgracia, que para el demandante -pariente*

cercano de la víctima- importa el delito o cuasidelito cometido en la persona de ésta” (RDJ, Tomo XLII, sec. 1, página 392). En el mismo sentido se halla aquella otra sentencia, también dictada por el Máximo Tribunal con fecha 28 de Junio de 1966 que, en atinente, establece que “Probada la muerte de esos hijos en las trágicas circunstancias conocidas y el grado de parentesco, queda probado el daño” (RDJ, Tomo LXIII, sec. 1, página 234).

En el mismo sentido ha fallado la I. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 9 de agosto de 1960 (RDJ, Tomo LVII, sec. 4, página 229) y en fallo del 22 de agosto de 1990. En esta última sentencia el Tribunal de Alzada de Santiago, en relación con la prueba del daño moral, señala que éste “no requiere acreditación porque es obvio el sufrimiento que a una madre le provoca el fallecimiento de su hijo, y en la especie se encuentra establecido el vínculo parental” (Gaceta Jurídica, N° 122, sent. 4, página 72) y más recientemente el 01 de julio de 1997 (RDJ, Tomo XCIV, sec. 2, página 79).

Por su parte, la I. Corte de San Miguel ha mantenido un criterio similar al sentenciar que “Las lesiones físicas y mentales a una persona producen un sufrimiento en ella misma y a los familiares más cercanos. Tal daño no requiere de prueba y en todo caso debe ser indemnizado por quien lo haya ocasionado, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos, debiendo hacerse al respecto una apreciación equitativa y razonable por el Tribunal” (8 de agosto de 1989, RDJ, Tomo LXXXVI, sec. 4, página 73.) Idéntico criterio al de la dogmática y la práctica judicial chilenas, se halla a nivel de la jurisprudencia internacional.

En la actualidad ya es jurisprudencia constante y pacífica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la idea de que el daño moral no requiere prueba en sede jurisdiccional. De hecho, en las sentencias dictadas por esta Corte se constata que una víctima de violaciones graves a sus derechos humanos, tales como, las afectaciones a su derecho a la vida, o a la integridad personal o la libertad ambulatoria, no tiene que asumir como carga procesal la tarea de probar el daño moral que refiere haber sufrido, toda vez que (dicho padecimiento) “resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a tortura, agresiones y vejámenes (...) experimente dolores corporales y un profundo sufrimiento” (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “**Caso Moiwana**”. Reparaciones. Sentencia de 15 de junio de 2002. Serie C N° 124. Párr. 195; “**Caso**

Gómez Palomino". Reparaciones. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 136. Párr. 132; "**Caso Blanco Romero y otros**". Reparaciones. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C N° 138. Párr. 132; "**Caso Masacre de Mapiripán**". Reparaciones. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134. Párrs. 283 y siguientes; "**Caso Masacre Pueblo Bello**". Reparaciones. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140. Párr. 255; "**Caso López Álvarez**". Reparaciones. Sentencia de 1° de febrero de 2006. Serie C N° 1141. Párr. 201, letra b; "**Caso Baldeón García**". Reparaciones. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C N° 147. Párr. 130).

Después de todo lo dicho hasta aquí, es comprensible que los demandantes víctimas del abusos del poder del Ministerio Público, tengan ciertas dificultades al momento de proponer ante la judicatura alguna cifra exacta que haga las veces de reparación integral del mal causado, pero los órganos encargados de la administración de justicia requieren de parte de quienes ejercen acciones legales que estos sean capaces, entre otras cosas, de expresar con claridad sus pretensiones y precisar de forma concreta las medidas de reparación a las que aspiran.

El daño moral se hace patente por sí mismo en atención a los hechos, es decir, salta a la vista de lo evidente que es. Las angustias, padecimientos y dolores, sumadas a las incertidumbres, miedos, pérdidas de proyectos de vida, inseguridades, deben ser tomados en cuenta por los tribunales de justicia para determinar la existencia del daño y además, establecer el monto que se entiende justo para reparar dicho daño.

Así las cosas, y solo a modo de ejemplo, en la causa "Valencia Oyarzo Eliecer Segundo con Fisco de Chile"¹⁰ se condenó al Fisco a pagar la suma de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos) a víctimas sobrevivientes del centro de detención y tortura ubicado en la Isla Dawson. **Es plenamente atinente la relación propuesta entre los casos de personas víctima de prisión política y tortura y nuestra pretensión, ya que, ambos casos son asimilables en cuanto a la tortura dice relación; mis representados fueron golpeados al interior de Gendarmería, sufrieron una verdadera tortura psicológica en el**

¹⁰ Rol primera instancia: 803-2008 18° Juzgado Civil de Santiago; Rol Corte de Apelaciones 5270-2013; Rol Corte Suprema 1092-2015.

encierro, lo que los dañó y los mantiene con daño psicológico hasta el día de hoy.

Respecto de esta causa antes citada, la Corte Suprema, en la resolución que no da lugar a la casación presentada por el Fisco, y que confirma la sentencia de primera instancia, planteó lo siguiente:

“Séptimo: Que, desde otra perspectiva, el resarcimiento del deterioro originado por el delito y la acción para hacerlo efectivo, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger la acción civil formalizada en autos, cuyo objeto radica en la reparación íntegra de los detrimentos ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, y así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y en vigor, unidos a la leal interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica mundial. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de carácter jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”.

Compelidos entonces a cifrar el daño moral causado a los demandantes, solicitamos sean indemnizados en la suma de \$500.000.000 (quinientos millones de pesos) para los demandantes, es decir, \$250.000.000 (doscientos cincuenta millones) para Rodrigo Antonio Cabrera Jara y \$250.000.000 (doscientos cincuenta millones) para Sebastián Andrés Flores Morales.

IV.- VINCULO DE CAUSALIDAD COMO MEDIDA DE EXTENSIÓN DEL DAÑO.

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han exigido que entre la acción u omisión dolosa o culposa y el daño exista una relación directa y necesaria.

El Tratado de Responsabilidad Extracontractual escrito por el excelso profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, Enrique Barros Bourie, nos ilustra acerca de este presupuesto de la responsabilidad civil, diciendo:

“Tradicionalmente se ha sostenido por la doctrina u jurisprudencia que la causalidad exige que entre el hecho y el daño exista una relación necesaria y directa. Si bien estas expresiones resultan imprecisas e incompletas para resolver los casos más complejos, tienen la virtud de destacar esas dos caras de la causalidad; el aspecto natural que se expresa en una relación empírica de causa a efecto entre el hecho y el daño; y el aspecto normativo, que se expresa en la exigencia de que exista una relación de suficiente proximidad entre ambos, de modo que los efectos dañinos consecuentes del hecho del demandado sólo son atribuidos a ese hecho en la medida que exista entre ambos una relación sustancia y no meramente accidental.

La primera es una cuestión de hecho, referida a la causalidad natural; la segunda es esencialmente una cuestión de derecho, que exige criterios normativos para determinar de cuales daños se responde”¹¹.

Tomando esta breve reseña, Vuestra Señoría deberá examinar si la conducta injustificadamente errónea del Ministerio Público ha devenido en perjuicios para los demandantes y si existe una relación de causalidad entre tal comportamiento y los daños reclamados.

No obstante lo anterior, creemos relevante destacar, que sin una relación causal en sentido naturalístico, no puede haber responsabilidad civil; sin embargo, de la sola circunstancia que un hecho haya efectivamente intervenido en la serie de causas que producen un daño (esto es, que entre el hecho y el daño haya una relación necesaria), no se sigue que pueda darse por establecida normativamente esta relación causal, esto es, que entre el hecho y el daño haya una relación directa.

De este modo, el juicio de causalidad se hace cargo de ambas exigencias: por un lado, el hecho debe ser *condictio sine qua non* del daño, de modo que cada uno de los hechos que determinan su ocurrencia sean considerados causa de éste, por

¹¹ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pp. 374-375.

otro, entre el hecho y el daño debe haber una razonable proximidad.

A mayor abundamiento, sobre el juicio naturalístico de causalidad, o “*condictio sine qua non*”, el elemento natural de la causalidad se agota en la comprobación del hecho como condición necesaria del daño, para lo cual, basta acudir a la “doctrina de la equivalencia de las condiciones o “*condictio sine qua non*”, según la cual, es suficiente para tener por acreditada la causalidad que el hecho sea una condición necesaria del daño, es decir, que sin éste no se habría producido, aunque concurrieren otras causas. Bajo esta óptica estrictamente naturalista, todas las causas son equivalentes, en la medida que individualmente son condición necesaria para la ocurrencia de un resultado dañoso, para lo cual, basta intentar el método de supresión mental hipotética.

De este modo, y volviendo al caso de marras, el método descrito arroja como hipotética causa, en un juicio naturalístico de causalidad, aquella consistente en la actuación deficiente del Ministerio Público, largamente descrita en párrafos anteriores.

Luego, si concentramos nuestro análisis en el juicio normativo, cómo necesario complemento del naturalístico, es preciso encontrar límites a esta causalidad natural, pues la causalidad relevante para el derecho no se agota en ese elemento naturalístico, sino que exige, además, que el daño sea directo, de manera que exista una proximidad razonable entre el hecho y el daño. Para esta calificación, ya no sirve la causalidad necesaria que mira a todas las causas como equivalentes, sino que es indispensable discriminar entre una relación causal relevante de aquella que no lo es.

Con tal objeto, es indispensable formular un juicio normativo dirigido a dilucidar si el daño puede ser objetivamente atribuido al hecho, es decir, se trata de discernir cuáles consecuencias derivadas causalmente del hecho ilícito resultan relevantes a efectos de dar por establecida la responsabilidad. Así, entonces, la exigencia de que el daño sea directo cumple la función de discriminar, entre todas las consecuencias dañinas de un hecho, aquellas que pueden ser objetivamente atribuidas a la falta de servicio del órgano fiscal, y que en caso *sublite*, viene dado inequívocamente por el daño moral ocasionado a los demandantes, y el daño emergente y lucro cesante, por los gastos del proceso penal llevado en contra de

Rodrigo Cabrera y Sebastián Flores y lo que dejaron de trabajar, y por tanto, los ingresos que dejaron de percibir.

En otros términos, sostenemos que es evidente la relación directa entre los daños que han experimentado los demandantes con el actuar del Ministerio Público, quien se encontraba a cargo de la investigación penal, etapa en la cual no realizó diligencia alguna, ni reunió medios de prueba que acreditaran las participaciones de mis mandantes. Asimismo, se vulneraron claramente los principios que informan la procedencia de las medidas cautelares personales, al solicitar y argumentar reiteradamente su procedencia.

En consideración a todo lo argumentado, solicitamos sea acogida la presente demanda de indemnización de perjuicios por las actuaciones arbitrarias del Ministerio Público, y que en consecuencia sea condenado el Fisco de Chile a pagar a los demandantes la suma de \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno de los demandantes, por concepto de daño emergente y lucro cesante, y de \$500.000.000 (quinientos millones de pesos) por concepto de daño moral, a razón de **\$250.000.000 (doscientos cincuenta millones) para Rodrigo Antonio Cabrera Jara y \$250.000.000 (doscientos cincuenta millones) para Sebastián Andrés Flores Morales**, con los correspondientes intereses y reajustes.

POR TANTO, conforme a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, y a lo prevenido en los siguientes artículos: artículo 1, 4, 6, 7 y 76 de la Constitución Política de la República; artículo 5 de la Ley 19.640 Orgánica del Ministerio Público; artículo 4, 122, 139, 140 inciso primero letras a), b) y c), 145, 155 del Código Procesal Penal; artículo 1556, 2314 y 2329 del Código Civil.

RUEGO RESPETUOSAMENTE A USÍA.: Tener por interpuesta demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra del Ministerio Público, que para estos efectos se encuentra representado por el **Fisco de Chile**, persona jurídica de derecho público, representado legalmente por el Abogado Procurador Fiscal de Talca, don **José Isidoro Villalobos García-Huidobro**, ya individualizados, acogerla a tramitación y en definitiva se condene a la parte demandada a pagar los perjuicios causados hasta la fecha por un monto total de **\$520.000.000 (quinientos veinte millones de pesos)**, por concepto de daño moral, daño emergente y lucro cesante, o bien, en su defecto, a la suma que este tribunal considere en justicia, cantidad que deberá ser reajustada de acuerdo a la variación del IPC, desde la

fecha de interposición de esta demanda y el pago efectivo de la indemnización, junto con los intereses legales correspondientes durante el mismo período, y las costas de la causa.

PRIMER OTROSÍ: Asimismo, a Su Señoría, pido tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Certificado de nacimiento de **Rodrigo Antonio Cabrera Jara**.
2. Certificado de nacimiento **Sebastián Andrés Flores Morales**.
3. Sentencia absolutoria RIT 24-2018, de fecha 28 de septiembre de 2018, dictada por el Tribunal Oral en lo Penal de Cauquenes.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase US., tener presente que mi personería para representar a los demandantes de autos, consta de los siguientes mandatos -que se acompañan-, otorgados ante Notario Público, con firma electrónica avanzada, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley N° 19.799:

I.- Mandato judicial otorgado por don Rodrigo Cabrera Jara, con fecha 03 de enero de 2019, ante el Notario Público de Talca, don Teodoro Patricio Durán Palma, Repertorio N° 54-2019, copia autorizada que se emite con fecha 11 de mayo de 2020, con vigencia.

II.- Mandato Judicial otorgado por don Sebastián Flores Morales, con fecha 05 de mayo de 2020, ante el Notario Público de Chanco y Pelluhue, don Nicolás Constenla Novoa, Repertorio N° 383-2020.

TERCER OTROSÍ: RUEGO a S.S., tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y mandatario judicial de los demandantes, asumo personalmente el Patrocinio y Poder en estos autos.