

Santiago, veintiséis de junio de dos mil veinticuatro.

De conformidad con el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos noveno a décimo tercero, que se eliminan.

Se dan por reproducidos, asimismo, los fundamentos octavo a duodécimo del fallo de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que don Fernando Sobarzo Morales dedujo, en contra del Fisco de Chile, demanda en juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, en razón de la falta de servicio que imputa al Ministerio Público, relacionada con la tramitación de la querrela criminal interpuesta el día 1 de agosto de 2011, en contra de don Ricardo Mesa Ubilla y don José Meli Mundi, en representación de Saving Trust S.A., ambos en calidad de autores de los delitos de falsificación de instrumento privado, administración fraudulenta y apropiación indebida, como asimismo en contra de todos quienes resulten responsables, en virtud de los antecedentes detallados en su libelo. Dicha querrela fue radicada ante el 4° Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT N°8597-2011, RUC 1110023459-0, siendo admitida a tramitación el 3 de agosto de 2011, ordenando la remisión de los antecedentes al Ministerio Público.

Segundo: Que, respecto de la tramitación de dicha causa penal, se establecieron como actuaciones realizadas, las siguientes:



a) El Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Las Condes, don Gonzalo Arturo de la Cerda Otto, citó al querellante y a los imputados a prestar declaración con fecha 10 de agosto de 2011.

b) Con fecha 26 de septiembre de 2011, el Fiscal en cuestión solicitó a la Policía de Investigaciones de Chile la elaboración de un informe pericial contable, en relación con los hechos de la causa penal.

c) El 21 de diciembre de 2011, el mencionado Fiscal citó a don Marcelo Romero a prestar declaración en calidad de testigo.

d) Con fecha 31 de enero de 2012, el mismo Fiscal pidió cuenta del informe señalado en el literal "b", a la Policía de Investigaciones de Chile.

e) El día 14 de diciembre de 2011, el abogado de la parte querellante acompañó un documento denominado "Informe pericial financiero" elaborado por Kennedy Consultores Auditores, en relación con los hechos de la causa.

f) Con fecha 14 de marzo de 2012, el Fiscal pidió cuenta del informe señalado en el literal "b", a la Policía de Investigaciones de Chile.

g) El día 15 de marzo de 2012, la Policía de Investigaciones de Chile remitió a la causa penal en comento, el informe pericial contable elaborado por dicha institución, cuyas conclusiones no descartan como tampoco sugieren directamente la existencia de hechos punibles.

h) El 21 de agosto de 2012, el Fiscal instruyó a la Policía de Investigaciones de Chile agotar todas las diligencias tendientes a fin de proceder a tomar declaración



en calidad de testigos, a las personas singularizadas en la instrucción particular en comento.

i) Con fecha 28 de agosto de 2012, el Fiscal instruyó a la Policía de Investigaciones de Chile la ampliación del informe pericial referido en el literal "g", a los puntos singularizados en dicha instrucción, en atención a que "la parte querellante acompaña documentación anexa no proporcionada anteriormente por el querellado", según indica la instrucción.

j) Con fecha 12 de noviembre de 2012, la Policía de Investigaciones de Chile evacuó el informe policial N° 5022/202, que contiene las declaraciones de los testigos allí singularizados.

k) El 24 de enero de 2013, el Fiscal solicitó a la Unidad de Análisis Financiero informar respecto de las transferencias realizadas al extranjero por los querellados, informe que fue recibido con fecha 19 de febrero de 2013.

l) Con fecha 24 de enero de 2013, el mismo Fiscal solicitó al Servicio de Impuestos Internos la información tributaria de los contribuyentes consignados en el requerimiento, lo cual fue contestado por dicho Servicio mediante Resolución N° 190 de fecha 27 de febrero de 2013, mediante la cual remitió al Ministerio Público 132 fojas con la información requerida.

m) Mediante solicitud de fecha 23 de octubre de 2013, la parte querellante solicitó al Fiscal don Ezzio Braghetto, la realización de una serie de diligencias.



n) Por solicitud de fecha 9 de enero de 2014, la parte querellante pidió al Fiscal en mención, la realización de las diligencias consignadas en dicha presentación.

o) Con fecha 9 de enero de 2014, el apoderado del querellante solicitó entrevista con el Fiscal señor Braghetto.

p) Mediante oficio de fecha 17 de febrero de 2014, el Fiscal solicitó al Servicio de Impuestos Internos los antecedentes de declaraciones de renta de Saving Trust S.A.

q) Con fecha 17 de febrero de 2014, el mismo Fiscal instruyó a la Policía de Investigaciones de Chile, a objeto de realizar las diligencias descritas en la referida instrucción, respecto de los señores Conrado Meli, Luis Antonio Petite, Michel Julio López y Marcelo Romero.

r) Mediante oficio de fecha 17 de febrero de 2014, el Fiscal requirió a la empresa FXM Chile, la información allí mencionada, respecto de las operaciones financieras singularizadas en el oficio en cuestión.

s) Con fecha 12 de marzo de 2014, mediante oficio N° 173, el Servicio de Impuestos Internos contestó el requerimiento de información referido en el literal "p", acompañando 47 fojas que contienen la representación impresa de las declaraciones anuales de impuestos, el detalle de las inversiones en fondos mutuos e impresión de vector de renta del contribuyente, desde el año tributario 2009 al 2011.

t) Mediante oficio reservado de fecha 15 de abril de 2015, relativo a requerimiento de asistencia internacional en materia penal, dirigido por el Fiscal instructor, al Fiscal General de la Fiscalía General del Reino Unido de Gran



Bretaña e Irlanda del Norte, solicitó a este último las diligencias allí singularizadas.

u) Previa solicitud del Fiscal, el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago fijó audiencia de formalización de los imputados, para el día 3 de enero de 2017, la cual se realizó en dicha oportunidad, quedando aquéllos con medidas cautelares y fijándose un plazo de 100 días para la investigación, como también audiencia de sobreseimiento.

v) Con fecha 23 de enero de 2017, se celebró audiencia de sobreseimiento, acogiéndose aquél solicitado por la defensa, conforme al artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, esto es, por estar prescrita la acción penal.

Tercero: Que, la demanda de autos situó la falta de servicio en tres situaciones puntuales, esto es: i) la demora en el envío de un requerimiento internacional a Reino Unido, el cual fue sugerido por la Policía de Investigaciones en el mes de marzo del año 2012; ii) el haberse concretado la formalización de la investigación a más de cinco años de cometidos los hechos, lo cual provocó la declaración del sobreseimiento definitivo por prescripción de la acción penal; y iii) la circunstancia de no haber apelado el Ministerio Público en contra de esta última resolución, como tampoco presentarse a alegar por el recurso de la parte querellante.

Cuarto: Que, respecto del requerimiento internacional, si bien es efectivo que existió un lapso entre la fecha en que éste fue sugerido y su despacho efectivo el 15 de abril de 2015, consta en la carpeta investigativa que, durante ese tiempo intermedio, hubo de solicitarse información a diversas



instituciones como la Comisión para el Mercado Financiero y el Servicio de Impuestos Internos, con el fin de contar con la totalidad de los antecedentes que permitieron fundar a la postre la solicitud de asistencia internacional, de manera que no se observa una dilación injustificada a su respecto.

Tampoco es posible atribuir al demandado una acción constitutiva de falta de servicio en la adopción de la decisión de no deducir recursos en contra de una resolución debidamente fundada; o de no comparecer en la segunda instancia a sostener una apelación que no había sido entablada por su parte, determinaciones que obedecen a la estrategia procesal adoptada por el órgano y en relación a las cuales la parte querellante goza de las facultades para sostener individualmente los recursos que estime pertinentes, en la forma en que efectivamente lo hizo.

Quinto: Que, sin embargo, conforme se ha razonado en los considerandos undécimo y duodécimo del fallo de casación, que se han dado por reproducidos, los hechos asentados en la causa dan cuenta de que, contando en el año 2014 con antecedentes suficientes para solicitar la celebración de una audiencia de formalización de la investigación, ello solamente ocurrió el año 2017, cuando ya había transcurrido el término de la prescripción de la acción penal, demora injustificada que derivó en que se decretara el sobreseimiento por dicho motivo, configurándose así una falta de servicio del Ministerio Público, por la vía de una omisión que reviste los caracteres de injustificadamente errónea o arbitraria en los términos del artículo 5° de la Ley N°19.640, esto es, un yerro manifiesto en la conducta ente



persecutor, toda vez que no se ha esgrimido fundamento alguno que dote de plausibilidad a la pasividad en que se ha incurrido, de modo que no puede sino entenderse que se trata de una omisión manifiesta, arbitraria e injustificada, satisfaciendo con ello el requisito de imputación que se ha venido desarrollando.

Sexto: Que, en efecto, desde un punto de vista substancial, la exigencia de actuación oportuna - que, en el caso concreto ha resultado incumplida - se relaciona con ciertos principios orientadores del actuar del Ministerio Público, tales como la objetividad, la oficialidad y la imparcialidad, previstos en los artículos 1° y 3° de la Ley N°19.640, además de la exhaustividad. En este sentido, de las dilaciones cuestionadas se deriva que no se actuó con el debido celo, por cuanto se omitieron acciones tendientes a la efectiva realización de una diligencia esencial para el adecuado avance de la causa investigada.

Séptimo: Que para arribar a la conclusión anterior no es óbice una eventual pasividad del querellante, toda vez que ello en nada altera lo previamente concluido respecto del órgano persecutor, pues no lo releva de su condición de director de la investigación penal, según el mandato constitucional previsto en el artículo 83 de la Carta Fundamental.

Octavo: Que, establecida la falta de servicio del Ministerio Público, por haber incurrido en la omisión injustificadamente errónea o arbitraria que se ha detallado, un segundo elemento necesario para la configuración de la



responsabilidad que aquí se persigue, consiste en la existencia de un perjuicio susceptible de ser reparado.

Noveno: Que, en este aspecto, la demanda invocó la generación de un daño emergente por US\$340.000, consistentes en el monto de la inversión que perdió producto de la defraudación cometida por los imputados en la causa, dineros que no pudo recuperar por la vía penal, en razón de la demora en la formalización de la investigación y su posterior sobreseimiento definitivo.

Dicha petición, en los términos en que ha sido planteada, necesariamente ha de ser rechazada, toda vez que la acción que se ha deducido dice relación con la indemnización de los perjuicios generados por la omisión injustificadamente errónea o arbitraria del Ministerio Público y no con la restitución de aquello perdido producto de la conducta criminal de que el actor ha sido víctima. En este sentido, la falta de servicio de la demandada ciertamente ha impedido que el actor pudiese ejercer, en la sede penal, la acción civil en contra de los imputados, destinada a la eventual recuperación de la inversión; sin embargo, tal perjuicio no puede identificarse con el monto de esta última, toda vez que dicha pérdida se vincula causalmente con la defraudación y no con la omisión del ente persecutor.

Décimo: Que, en relación con el daño moral, si bien en nuestra legislación no se encuentra un concepto unívoco de lo que se entiende por este tipo de perjuicio, su acepción más restringida elaborada por la doctrina se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se



conoce como *pretium doloris*. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal institución, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el *pretium doloris*, puesto que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos.

Así, la profesora Carmen Domínguez Hidalgo ha manifestado sobre el punto: "*Estamos con aquellos que conciben el daño moral del modo más amplio posible, incluyendo allí todo daño a la persona en sí misma -física o psíquica-, como todo atentado contra sus intereses extrapatrimoniales. Comprende pues el daño moral todo menoscabo del cuerpo humano, considerado como un valor en sí y con independencia de sus alcances patrimoniales*". Y agrega: "*En suma, el daño moral estará constituido por el menoscabo de un bien no patrimonial que irroga una lesión a un interés moral por una que se encontraba obligada a respetarlo*". (En "*El Daño Moral*", tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002. Págs. 83 y 84).

Undécimo: Que, en el caso concreto, el daño moral que alega el demandante consiste, equivale y tiene su fundamento en "*los devastadores efectos que produjeron en mi patrimonio el hecho de que la causa criminal haya sido sobreseída como consecuencia de una falta de servicio del Ministerio Público*", afirmando el actor que se transgredió su derecho a la dignidad, por parte de un órgano del Estado.

En relación con este punto, declaró el testigo don Luis Petite Araya, quien señaló: "*don Fernando me comentó la intención de comprarse una casa con estos valores; pero al*



ver el resultado nefasto de esta inversión su reacción fue devastadora para él, su esposa y su familia, comprometió todo su círculo más cercano y generó un cuadro depresivo muy profundo", impresión que se ve refrendada con el informe pericial psicológico rendido en autos, el cual concluye: "1. Se detecta un daño moderado en las áreas emocional, conductual y cognitivo, relación de pareja y familia, psicofisiológico y de autoimagen directamente asociado a la vivencia de un trauma, en donde fue víctima y que aún generan consecuencias negativas a nivel físico, psicológico y económico. El área Social se encuentra indemne.

2. Presenta un desmedro en el desarrollo personal, así como en lo laboral, ya que ha debido ajustar tiempos y formas de trabajo para costear procesos judiciales.

3. Presenta sintomatología ansiosa en contexto adaptativo a situación de conflicto. Con Características crónicas ya que sintomatología se reactiva constantemente ante la posibilidad de mencionar la situación de conflicto y el que no ha sido tratado con terapia psicológica.

4. Los contenidos de su relato, así como la sintomatología presentada aparecen asociados en forma única y exclusiva a las vivencias asociadas al conflicto en cuestión".

Duodécimo: Que de la prueba antes reseñada no puede sino concluirse que el daño moral ha sido suficientemente acreditado, tanto en su existencia como en el vínculo causal entre éste y la omisión en que ha incurrido el Ministerio Público, toda vez que, de haber mediado la diligencia que era exigible al persecutor, no se habría declarado prescrita la



acción penal, perdiendo con ello el actor la posibilidad de continuar con la persecución del delito de que había sido víctima, de lo cual se sigue que la afectación del interés extrapatrimonial del demandante es plenamente atribuible al demandado.

Finalmente, en cuanto al monto indemnizatorio, éste será regulado prudencialmente por estos sentenciadores, en aquel que se indicará en lo resolutivo.

Décimo tercero: Que, en atención a haberse acogido parcialmente la demanda, se dispondrá que cada parte pagará sus costas.

Por estas consideraciones y, atendido lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil y artículo 5° de la Ley N°19.640, **se revoca** la sentencia apelada de treinta de abril de dos mil veinte y, en su lugar se declara que **se acoge** la demanda deducida por don Fernando Sobarzo Morales, **sólo en cuanto** se condena al Fisco de Chile a pagar al actor la cantidad de \$10.000.000 (diez millones de pesos) por concepto del daño moral, monto que deberá pagarse reajustado de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta la del pago efectivo, más el interés corriente para operaciones reajustables que devenguen la suma de dinero antes señalada, desde que el deudor incurra en mora hasta su pago efectivo.

Se rechaza la demanda en todo lo demás.

Cada parte pagará sus costas.

Redacción del fallo a cargo de la Abogada Integrante señora Benavides.



Regístrese y devuélvase.

Rol N°195.362-2023.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y Sr. Mario Carroza E. y por la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco, por estar en comisión de servicios. Santiago, 26 de junio de 2024.



En Santiago, a veintiséis de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

