

## INTRODUCCION

El presente trabajo trata acerca de la Responsabilidad Patrimonial del Ministerio Público, la cual se encuentra consagrada en el artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Nos encontramos con un régimen particular de responsabilidad, por tanto, la disyuntiva que surge es aclarar el verdadero significado y alcance del artículo 5, ya que de lo prescrito por este surgen varias interrogantes, siendo la principal la de establecer los criterios que nos permita identificar cuando corresponde ejercer la acción del artículo 5.

Con este propósito es que en el primer capítulo se aborda el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que es en este ámbito del Derecho Administrativo en el cual se debe insertar la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público. Para lo cual se aborda la evolución que ha tenido en la doctrina y jurisprudencia nacional, sus distintos regímenes, y en especial la responsabilidad del Estado Administrador, ya que es en este régimen desde el cual se deben extraer los principios que permitan clarificar la responsabilidad del Ministerio Público.

Una vez clarificado el área del Derecho Administrativo en el que se debe ubicar el tema objeto de este trabajo, debemos analizar el régimen jurídico en particular que el legislador ha consagrado en el artículo 5º de la ley 19.640, se comienza destacando las principales características de este régimen particular lo que permite entender que se trata de una responsabilidad patrimonial especial y que posee características propias.

Se continúa con el análisis de la causal de imputación de responsabilidad, causal que ha sido tomada desde el precepto constitucional que consagra la responsabilidad del Estado Juez, pero que deben ser entendidas teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones que cumple el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia.

Un aspecto importante que se quiere plantear es como se relaciona la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público con otros principios de la responsabilidad extracontractual y en particular lo que se ha elaborado en cuanto a la responsabilidad del Estado. Por lo que se debe mencionar que el artículo 5º contempla un régimen subjetivo de responsabilidad y de carácter restrictivo, no cualquier conducta dará origen a la acción del artículo 5º.

No pretendiendo agotar el tema se expone si en esta materia es factible que concurren determinadas instituciones del Derecho como lo son, las presunciones de responsabilidad y las eximentes de responsabilidad. Esto permite clarificar de

mejor forma la acción del artículo 5º, ya que con la sola redacción del artículo 5º se puede plantear una serie de dudas acerca de cuales son las conductas efectuadas por el Ministerio Público que legitiman para interponer una demanda en su contra.

Una característica especial es que el artículo 5º no entrego a la doctrina y jurisprudencia discutir si esta responsabilidad prescribe o no, señala que la acción que se dirija en contra del Ministerio Público debe ejercerse dentro de 4 años desde la fecha de la conducta, lo cual viene a proteger la autonomía del Ministerio Público.

En el tercer capítulo se aborda el tema de las otras responsabilidades que pueden concurrir. El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones debe relacionarse con otros órganos públicos, como los son Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones, quienes colaboran principalmente en la etapa de investigación, durante la cual la mayoría de las situaciones que ocurran y que ocasionen perjuicios a una persona serán de responsabilidad del Ministerio Público, pero que en determinadas situaciones puede dar lugar a confusión acerca de quien es el responsable por los perjuicios que se cometan.

Un tema que cobra vital importancia es delimitar cuando le compete responsabilidad al Ministerio Público y cuanto le toca a los Tribunales de Justicia. Ambas son responsabilidades distintas e independientes, pero puede presentarse dudas de cuando corresponde reclamar de cada una de estas responsabilidades, dado lo íntimamente ligado que se encuentran las funciones del Ministerio Público y los Tribunales de Justicia con competencia en lo penal, por lo que es factible caer en confusiones.

Los Tribunales de Justicia deciden en base a los antecedentes que le proporciona el Ministerio Público, es una situación que no se puede dejar de lado a la hora de delimitar el campo de acción de ambas responsabilidades, pero no debe entenderse como argumento exclusivo para excluir la responsabilidad en uno y radicarlo en otro.

Por último, el inciso 3º del artículo 5º consagra el derecho a repetición que posee el Estado en contra del fiscal o funcionario que incurrió en una falta personal. Se analiza el derecho de repetición que le cabría a un Fiscal, por ser el funcionario a través del cual se materializa las funciones del Ministerio Público, no descartándose que puedan concurrir conductas que sean de responsabilidad de otros funcionarios distintos del fiscal.

De tal manera que una vez concluido este análisis se tendría mayor claridad acerca de cuando procede la acción del artículo 5 de la Ley Orgánica

Constitucional del Ministerio Público hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público.

## **CAPITULO PRIMERO: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**

### **1.- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS**

La responsabilidad se puede definir como la imputación de una obligación de indemnizar los perjuicios provocados<sup>1</sup>. Tradicionalmente se le clasifica en contractual y extracontractual. La responsabilidad extracontractual siempre se la ha diferenciado de la responsabilidad contractual. En ésta existe un vínculo contractual entre las partes y la responsabilidad nace como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual, en la cual no hay un vínculo entre dos partes, nace producto de haber cometido un delito o cuasidelito civil por parte de una persona en contra de otra la cual actúa ya sea por culpa (cuasi delito) o dolo (delito), y recién acá nace la obligación.

Por culpa se entiende la falta de la debida diligencia en la ejecución de un hecho y por dolo la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, según lo dispuesto en el último inciso del artículo 44 del Código Civil.

Entonces para que nazca la responsabilidad extracontractual en materia civil tienen que concurrir los siguientes elementos<sup>2</sup>:

- hecho: ya sea un hacer o una abstención.
- imputabilidad: a título de culpa o dolo.
- Perjuicio: a los derechos patrimoniales o subjetivos de una persona.
- Relación causalidad: entre el hecho imputable y los perjuicios.

En este contexto la responsabilidad extracontractual de Estado, se puede caracterizar como una responsabilidad constitucional<sup>3</sup> en cuanto a su consagración, pero no separable de forma absoluta de la responsabilidad civil, ya que comparte sus efectos, por lo que es también una responsabilidad civil<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Letelier Wartenberg, Raúl. *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*, Editorial Conosur, Santiago, 2001, pagina 2.

<sup>2</sup> Letelier Wartenberg, Raúl. *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*, Editorial Conosur, Santiago, 2001, pagina 4-6.

<sup>3</sup> Soto klos Soto Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo Bases Fundamentales Tomo 2*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996

<sup>4</sup> Letelier Wartenberg, Raúl "un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del Estado" Revista de Derecho del Consejo Defensa del Estado, N° 6, abril 2002.

En este sentido no cabe duda que el Estado sea una persona jurídica, por lo cual responde directamente de los perjuicios que cometa a los particulares, a través de la actividad que desempeñe.

Se ha señalado que la responsabilidad extracontractual del Estado es de derecho público, y que por ende no le puede ser aplicado la normativa privada, sin embargo, hay que tener presente que no puede descartarse la normativa privada que regula temas como la prescripción y los eximentes de responsabilidad para la acertada resolución por parte de los tribunales de los casos en que se vea comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>5</sup>.

La responsabilidad extracontractual del Estado también comparte la característica de la responsabilidad civil de buscar una reparación integral<sup>6</sup> del daño, lo cual se materializa en la indemnización de los daños patrimoniales y moral que haya experimentado el particular como consecuencia del actuar de la administración.

## **2.- RECEPCIÓN EN CHILE DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

Si bien en la actualidad no se discute que el Estado debe responder por los perjuicios que ocasione a los particulares por la actividad que desarrolle, esto no fue siempre así.

En la Edad Media, no se reconocía que el Estado pudiera ser condenado a indemnizar a los particulares. Todo esto fundamentado por una concepción teocéntrica del poder, en que el poder del soberano descendía directamente de Dios. Y es así como en el Derecho Ingles encontró su expresión clásica en el principio formulado por los juristas ingleses, "*the king can do not wrong*" (*el rey no puede hacer ilícito*)<sup>7</sup>.

No obstante, Se comienza a abandonar el principio de irresponsabilidad del Estado, principalmente a partir del cambio acerca de la concepción del poder, el cual ya no desciende de Dios, sino que el poder debe estar sometido a la Ley. Es

---

<sup>5</sup> Véase nota 4

<sup>6</sup> Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006 pagina 37.

<sup>7</sup> Sanhueza Acosta, Ricardo. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005, pagina 66.

así como se llega a la situación actual en que no se discute que el Estado debe responder por los perjuicios que ocasione con su actuar a los particulares.

En Francia el desarrollo del principio de responsabilidad extracontractual del Estado provino de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado Francés, siendo el fallo “blanco” del año 1873, el que sienta las bases para hacer responsable al Estado<sup>8</sup>. Se señala que la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por personas empleadas en el servicio público no puede regirse por los mismos principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares, y tampoco es una responsabilidad general ni absoluta, si no que, tiene sus reglas especiales que varía según las necesidades del Servicio.

Es así como en Francia se va desarrollando el principio de responsabilidad extracontractual del Estado en base a la distinción entre falta de servicio y falta personal, en virtud de la cual el Estado debe responder cada vez que se acredite que el daño fue producto de una mala organización o un funcionamiento defectuoso de la administración, sin importar la persona del funcionario que cometió el acto.

Por su parte, el funcionario va a responder solo por la falta personal, la cual según la doctrina francesa es aquella separable del ejercicio de la función pública, separación que puede ser material, actos realizados fuera del ejercicio de toda función, o psicológica, cuando el acto es realizado por móviles personales. Posteriormente se elabora la doctrina del “cúmulo de responsabilidades”, con el fallo “anguet” de 1911, en el cual se reconoce la posibilidad de la coexistencia de la falta de servicio con una falta personal.

En Estados Unidos<sup>9</sup> en una primera etapa era responsabilidad de los propios funcionarios públicos reparar los perjuicios causados por la actividad administrativa, a través, de la dictación de la ley Federal Tort Claims Act, del año 1946, se hizo responsable al Estado Federal por los perjuicios que ocasionare a los particulares.

Esta situación resulta paradójica si se considera que el Derecho en los EE.UU. se desarrolla en base a su actividad Jurisprudencial. Sin embargo, han sido los tribunales de Justicia quienes han extendido la aplicación de la Ley de 1946 a los demás Estados miembros, ya que la ley de 1946 tenía el carácter de ley federal y no aplicable a los Estados miembros de la Unión. Ejemplo de ello es

---

<sup>8</sup> Pierry Arrau, Pedro “La Responsabilidad Extracontractual del Estado” seminario de profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 26 septiembre de 1975.

<sup>9</sup> Pierry Arrau, Pedro “La Responsabilidad Extracontractual del Estado” seminario de profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 26 septiembre de 1975.

el fallo “Muskopf versus Corning Hospital District” de la Corte Suprema de California.

En Chile<sup>10</sup>, la recepción de la responsabilidad extracontractual del Estado puede analizarse desde la actividad que han desarrollado los tribunales ordinarios de justicia debiendo distinguirse, la jurisprudencia anterior a los años 1938, en donde se fundamenta la responsabilidad del Estado en principios del derecho público y no en normas contenidas en el Código Civil.

Si bien no hay abundante jurisprudencia, se destacan los fallos “Moran con Fisco”, “Sociedad Fuschs y Plath con Fisco” y “Lapostol con Fisco”, en los cuales se puede encontrar como fundamento para condenar y también para no condenar al Estado, si bien no mencionados explícitamente, la aplicación de la noción de falta de servicio y falta personal, la igualdad de las cargas públicas.

En esta época la jurisprudencia se fundamentó en principios elaborados por el derecho público, los cuales son contemporáneos a los fallos emitidos por el Consejo de Estado Francés y que se fundan en similares criterios para condenar al Estado y no en normas contenidas en el derecho privado.

Posterior a esta primera época los tribunales de justicia fundamentan sus fallos en normas de derecho privado. El Estado, en esta época, va responder en los términos del artículo 2320 del Código Civil, y tan solo en los actos de gestión y no en los actos de autoridad. Ejemplo de esta son las sentencias dictadas en “Becker con Fisco” “Mario Granja con Fisco”.

La jurisprudencia actual fundamenta la responsabilidad del Estado en la noción de falta de servicio, consagrada en el artículo 42º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, la cual consiste en un mal funcionamiento de un servicio, tardado funcionamiento o simplemente el servicio no funciona.

A nivel constitucional, son dos los artículos que consagran la responsabilidad del Estado, estos son, el artículo 6º y 7º de la Constitución Política de la República de Chile, en virtud de los cuales todos los órganos de la administración del Estado deben actuar dentro de los márgenes de la Constitución y dentro de la competencia que le compete a cada cual, y la infracciones a estas normas generan las responsabilidades y sanciones establecidas por ley.

Sin entrar a detallar cual es el régimen específico en virtud del cual se hace responsable al Estado, en estos artículos 6º y 7º se consagra un principio general de responsabilidad del Estado, la cual se origina ante la infracción de estos preceptos por parte de los órganos del Estado.

---

<sup>10</sup> Pierry Arrau, Pedro “La Responsabilidad Extracontractual del Estado” seminario de profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 26 septiembre de 1975 paginas 70 a 81

Sin embargo, un sector de la doctrina también va a sostener que hay otros preceptos constitucionales que permiten configurar la responsabilidad del Estado<sup>11</sup>. Así a partir de los artículos 19 N° 7 letra I que sanciona al Estado por los errores judiciales, el 19 N° 24 inciso 3 que señala que el Estado debe indemnizar por su potestad expropiatoria y el artículo 38 inciso 2º, se puede fundamentar la responsabilidad del Estado.

En cuanto a la normativa legal, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, hace mención de la responsabilidad extracontractual del Estado en sus artículos 4º, en el cual establece un principio general de responsabilidad del Estado y el artículo 42º en el cual se le atribuye responsabilidad por los perjuicios que sean productos de la falta de servicio. Esta última norma se considera entonces como la que establece las condiciones en virtud de las cuales se hará valer el principio general de responsabilidad consagrado en el artículo 4º.<sup>12</sup>

También existen otros cuerpos legales que regulan la responsabilidad extracontractual, pero ya referido a un órgano específico de la Administración del Estado. Ejemplo de esto es la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la cual en su artículo 142º dispone que las Municipalidades respondan por los perjuicios que ocasionen cuando se les atribuya principalmente una falta de servicio.

### **3-. LAS DISTINTAS EXPRESIONES O REGIMENES JURIDICOS DE RESPONSABILIDAD.**

Se puede analizar la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de las diferentes funciones que cumple el Estado. Es así, como nos podemos encontrar con los siguientes régimen de responsabilidad dependiendo de la función que desempeñe el Estado:

- la actividad administrativa del Estado, que da origen a la responsabilidad del Estado administrador.

- la actividad legislativa del Estado, que da lugar a la responsabilidad del Estado legislador.

---

<sup>11</sup> García Mendoza, Hernán. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Editorial Jurídica Conosur, Santiago 1997. pagina 54-58.

<sup>12</sup> Sanhueza Acosta, Ricardo. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*. Editorrial Lexis Nexis, Santiago, 2005, pagina 152.

- la actividad judicial, regulada particularmente en la Constitución, y tan solo por los errores judiciales que cometan los jueces dentro de un proceso penal, denominada responsabilidad del Estado Juez.

En general se puede mencionar que cada uno de estas funciones que desempeñan los poderes del Estado cumple una función distinta de las otras, se rigen por sus propios principios y normas. La forma y frecuencia con que los particulares se topan con cada una de estas actividades va ser distinto, por tanto, la responsabilidad que afecte a cada cual va ser diferente en cuanto a sus fundamentos y la manera en que cada una ha sido consagrada en el ordenamiento legal.

### **3.1 RESPONSABILIDAD ESTADO LEGISLADOR:**

¿El Estado puede ser condenado por los perjuicios ocasionados por su actividad legislativa?

La postura clásica era desconocer la responsabilidad del Estado por su actividad legislativa, fundada en el carácter de los actos legislativos como la mayor expresión de soberanía de una nación y tan solo en virtud de una ley especial que lo autorizada el Estado respondía por los perjuicios ocasionados por su actividad Legislativa.

Esta postura paulatinamente se fue abandonando. Es así como en Francia en 1938 se dicta por parte del Consejo de Estado Francés el fallo La Fleurette, en el cual se reconoce la responsabilidad de Estado por su actividad Legislativa, aun cuando la Ley que ocasionare un perjuicio no establezca la indemnización por el daño que ocasionare<sup>13</sup>.

La doctrina ha elaborado una serie de teorías para justificar la responsabilidad del Estado, entre las que se pueden señalar las siguientes<sup>14</sup>:

#### **A.- Responsabilidad por culpa del legislador:**

Esta teoría se basa en las normas del derecho privado para condenar al Estado por los perjuicios ocasionados en su actividad legislativa, por el hecho de haber actuado mediante una falta imputable. Esta postura, sin embargo, resulta

---

<sup>13</sup> García Mendoza, Hernán. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Editorial Jurídica Conosur, Santiago 1997. pagina 10.

<sup>14</sup> García Mendoza, Hernán. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Editorial Jurídica Conosur, Santiago 1997. pagina 16-17.

inapropiada aplicar al Estado, ya que atendida a su especial naturaleza el Estado debe regirse por normas de carácter público y no de orden privado.

B.- Teoría del enriquecimiento sin causa:

Se entiende que se produce esta por el enriquecimiento de un patrimonio a costa del empobrecimiento de otro patrimonio, en una relación de causa-efecto. Esta teoría ha tenido poca aceptación ya que esta es una figura del derecho privado.

C.- Teoría de la igualdad ante las cargas publicas:

El Estado debe de procurarse los medios necesarios para cumplir sus objetivos, los que generalmente los obtiene de los particulares, a través de la imposición de cargas, como los son pago de patentes, impuestos, servicio militar, etc. Estas cargas deben ser distribuidas de manera igualitaria entre todos los miembros de la sociedad, de manera que el Estado al imponer una carga a un particular, que rompa con la igualdad, debe indemnizar por los perjuicios que se le ocasionaren al soportar una mayor carga que el resto de la sociedad.

En nuestro derecho hay parte de la doctrina que adhiere a la postura de la irresponsabilidad del Estado en esta materia, entre ellos Patricio Aylwin<sup>15</sup>, basado en el principio de obligatoriedad de la Ley, señalando que solo procede en virtud de una ley que expresamente estableciera la procedencia de una indemnización.

También hay un sector de la doctrina que reconoce la responsabilidad del Estado por la actividad legislativa, es así como Hugo Caldera<sup>16</sup> señala que el Estado deberá indemnizar por los perjuicios que ocasione a un particular cuando dicte una ley que viole o infrinja los Derechos Fundamentales enumerados en el artículo 19º de la Constitución, ley a la que su vez sería Inconstitucional por infringir dicho precepto constitucional.

Francisco Zúñiga<sup>17</sup> señala que el Estado va responder por su actividad legislativa, cuando imponga un sacrificio especial que quiebre los principios de igualdad ante las cargas públicas y que tenga una repercusión patrimonial.

Ahora bien, no existe ninguna normativa constitucional o legal que consagre de manera general la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad Legislativa, tan solo existe de manera particular la Expropiación. En efecto, el artículo 19 N° 24 inciso 3º de la Constitución regula la expropiación por causa de

---

<sup>15</sup> Aylwin Azocar, Patricio. *Derecho Administrativo*. Editorial Universitaria volumen 11, Santiago 1960, página 19.

<sup>16</sup> Caldera Delgado, Hugo. *Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982. paginas 63 y siguientes.

<sup>17</sup> Zúñiga Urbina, Francisco. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador*. Editorial Lexis Nexis, Santiago 2005.

utilidad pública. En esta situación, es la misma normativa constitucional que señala que el Estado debe indemnizar por los perjuicios producidos por dicha actividad expropiatoria, la cual se materializada a través de la dictación de una ley, ya sea de carácter general o particular.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro del ordenamiento jurídico chileno existen instancias por medio de las cuales se pretende evitar la dictación de una ley inconstitucional, así el artículo 93 N° 3 de la Constitución le entrega la facultad al Tribunal Constitucional de resolver las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley, reforma constitucional y aprobación de los tratados internacionales, de manera que el legislador antes de entrar en vigencia una ley prevé resolver los defectos de inconstitucionalidad que pueda traer consigo.

El artículo 93 N° 6 de la Constitución, por su parte, consagra un control a posteriori a través del recurso de inaplicabilidad por inconstitucional, el particular debe deducir dicho recurso ante el Tribunal Constitucional para que éste declare la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación resulta inconstitucional, pero solo produce efectos para el caso particular. En el número 7° de dicho artículo consagra la posibilidad de que el Tribunal Constitucional declare inconstitucional un precepto legal declarado inaplicable según el N° 6, declaración que tiene efectos generales.

En este contexto, algunos autores como Francisco Zúñiga y Enrique Barros<sup>18</sup>, sostienen que el particular que ejerza el recurso de inaplicabilidad y obtenga una resolución favorable, puede demandar por los perjuicios que le haya ocasionado la ley durante su vigencia, lo cual sería la vía lógica para obtener una reparación por parte del Estado. Incluso Zúñiga señala que el propio juez de oficio debe instar a las partes a recurrir al Tribunal Constitucional con la finalidad de obtener la declaración de inconstitucionalidad.

Si bien esta responsabilidad no ha tenido un gran desarrollo a nivel jurisprudencial, se destaca el fallo pronunciado por la Corte Suprema en la causa “Comunidad Galletué con Fisco”<sup>19</sup>. En dicha sentencia se hace responsable al Estado por su actuación lícita, como lo es la dictación del Decreto Supremo N° 29 por medio del cual se implementa la aplicación de una ley. Se señala que la Ley también es fuente de responsabilidad del Estado cuando lesione o perjudique los derechos que la Constitución asegura.

---

<sup>18</sup> Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.página 521.

<sup>19</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 81, Sección 5°, 1984.

### 3.2 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ

Como todos los distintos regímenes jurídicos de responsabilidad extracontractual del Estado no ha sido siempre reconocida por los distintos ordenamientos jurídicos.

En una primera época<sup>20</sup> imperaba la irresponsabilidad absoluta del Estado por su actividad judicial, fundada en el argumento clásico de ser éste un acto por medio del cual el Estado ejerce su soberanía y también por atentar en contra de la cosa juzgada, en virtud de la cual las sentencias van envueltas de una presunción de verdad que no admite prueba en contrario.

Avanzando con el desarrollo de esta responsabilidad del Estado, se llega a un momento en que el particular perjudicado podía demandar al funcionario público que cometió el error para que éste le resarciera los perjuicios ocasionados y no el Estado. Así se llega a la consagración de la responsabilidad del Estado juez, en virtud de la cual el particular perjudicado por el error judicial tiene una acción directa en contra del Estado<sup>21</sup>.

Un aspecto importante que hay que tener en cuenta es que esta responsabilidad es distinta a las otras responsabilidades que pueden afectar al Juez, como persona, quien está expuesto a las responsabilidades común, disciplinaria, política y ministerial en el ejercicio de sus funciones.

Lo que se quiere dejar claro es que esta es una responsabilidad directa del Estado y no del Juez, el particular no demanda al juez sino que al Estado.

A nivel de Derecho Comparado la consagración de la responsabilidad del Estado juez no tan solo se materializa por los errores judiciales sino también por el mal funcionamiento de la administración de justicia. En la Constitución Española de 1978 se consagra como causal de esta responsabilidad el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Por su parte, en Francia, en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, se señala como causal de responsabilidad del Estado el funcionamiento defectuoso del servicio de Justicia que implique falta grave o denegación de justicia<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Carmona Santander, Carlos. "La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones", *Revista Derecho Público*, N° 66 año 2004. página 309

<sup>21</sup> Carmona Santander, Carlos. "La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones", *Revista Derecho Público*, N° 66 año 2004. página 310

<sup>22</sup> Carmona Santander, Carlos. "La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones", *Revista Derecho Público*, N° 66 año 2004. página 314

<sup>20</sup> Carmona Santander, Carlos. "La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones", *Revista Derecho Público*, N° 66 año 2004. página 314

En Chile no existe expresamente en una norma la responsabilidad del Estado juez por el mal funcionamiento de los tribunales de justicia, tan solo por los errores judiciales<sup>23</sup>. En este contexto, en nuestro país se consagró por primera vez en la Constitución del año 1925, artículo 20º, pero tan solo fue una disposición programática, pues para su entrada en vigencia requería de la dictación de una ley que la complementase. Dicha ley nunca se dictó y por consiguiente no se pudo llevar a la práctica lo dispuesto en el artículo 20.

Actualmente esta responsabilidad está consagrado en el artículo 19 n º 7 letra I de la Constitución de 1980, norma autosuficiente, no siendo necesaria por tanto la dictación de una ley para su aplicación ni entrada en vigencia. En dicho precepto se establece la responsabilidad del Estado por los errores judiciales en materia penal.

Por error judicial se puede entender en un sentido amplio como el falso concepto que tiene el juez respecto de los hechos que son materia del proceso. Esto, se aplicaría a todo tipo de proceso (civil, penal, familia etc.) y a cualquier tipo de interviniente.

El constituyente no entendió el error judicial en un sentido amplio, si no en un sentido restringido solo a los procesos penales<sup>24</sup>, en los siguientes términos: *“Una vez que se haya dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria el que hubiera sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”*.

En este contexto, para hacer procedente la responsabilidad del Estado por la actividad judicial se requiere cumplir con los siguientes requisitos<sup>25</sup>:

#### A.- Encontrarse dentro de un proceso penal:

Como ya se señaló el constituyente solo consagró el error judicial en un sentido restringido, solo en materia penal, en cuanto a la responsabilidad en los procesos civiles, el Estado responderá por los errores judiciales cuando son producto de la culpa o dolo del juez, según lo entendido por la doctrina<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Carmona Santander, Carlos. “La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones”, *Revista Derecho Público*, Nº 66 año 2004. página 317.

<sup>24</sup> Carmona Santander, Carlos. “La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones”, *Revista Derecho Público*, Nº 66 año 2004. página 316.

<sup>25</sup> Carmona Santander, Carlos. “La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones”, *Revista Derecho Público*, Nº 66 año 2004. página 315.

<sup>26</sup> Zúñiga Urbina, Francisco. “La acción de Indemnización por error judicial. Reforma Constitucional. Regulación Infra constitucional y jurisprudencia” *Estudios constitucionales*, año 6 Nº, 2008.

B.- Sometido a proceso o condenado en cualquier instancia:

Según el antiguo procedimiento penal el sometimiento a proceso se entendía cuando estaba acreditado el cuerpo del delito y existían presunciones fundadas de la participación punible del sujeto.

Es uno de los requisitos que mayor controversia tiene actualmente, lo que se debe a que dentro del nuevo proceso penal no hay sometimiento a proceso y no hay ninguna instancia similar dentro del nuevo sistema que sea de cargo de los tribunales, lo que ha dado lugar a distintas interpretaciones que se analizarán más adelante.

En el nuevo proceso penal se requiere, según el artículo 340 del Código Procesal Penal, para poder dictar sentencia condenatoria en contra del imputado, que el tribunal Oral en lo Penal haya llegado a la convicción de la existencia del delito y de la participación punible por parte del imputado (sea como autor, cómplice, encubridor) más allá de toda duda razonable, sentencia condenatoria que puede haber sido dictada en cualquier instancia del proceso.

Algo que hay que tener presente es que de acuerdo a estos requisitos no es necesario que el imputado haya sido privado de libertad durante la tramitación del proceso.

C.- Se haya dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria:

Cualquiera de estas resoluciones debe haber sido dictada dentro del proceso penal que se sigue en contra del imputado, aquí recién surge el derecho a solicitar la indemnización por error judicial.

El sobreseimiento definitivo se produce cuando se acredita algunas de las situaciones contempladas en el artículo 250 del Código Procesal Penal.

Por otra parte se dictara sentencia absolutoria cuando el Tribunal Oral en lo Penal, no logre llegar a la convicción suficiente acerca de la existencia del delito o de la participación punible del imputado en éste y por consiguiente no le queda más que dictar sentencia absolutoria a favor del imputando.

D.- Que la Corte Suprema declare la resolución que lo sometió a proceso o condeno injustificadamente errónea o arbitrario:

Uno de los requisitos fundamentales es obtener esta resolución por parte de la Corte Suprema, la que según lo señalado en sesiones de la comisión Ortúzar<sup>27</sup> constituye un verdadero pase, un trámite necesario ya que sin ésta sería inmenso

---

<sup>27</sup> Carmona, Carlos. "La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones", *Revista Derecho Público*, N° 66 año 2004 paginas 307-356.

el número de demandas en contra del Estado, por la gran cantidad de sentencias condenatorias y auto de procesamiento que existen.

El aspecto importante a dilucidar es lo que se entiende por una resolución injustificadamente errónea o arbitraria.

Para lo comisión Ortúzar, se trata de una resolución que carece de todo motivo plausible en su dictación, es producto de un error grave y la cual bajo ningún punto de vista, ni real ni jurídico, debiera haberse dictado.

Para la doctrina se está en presencia de dos causales, primero por error injustificado se ha entendido que hay un error grave por parte del juez, quien queriendo fallar conforme a Derecho se equivoca en su propósito, por una negligencia inexcusable sin que concurra mala fe por su parte.

La segunda causal constituye la arbitrariedad, la que si denota una intención, un capricho o solo por la voluntad por parte del juez de dictar una resolución perjudicial al interés del inculpado en un proceso penal<sup>28</sup>.

Una vez que el particular haya obtenido una resolución favorable por parte de la Corte Suprema, debe demandar la indemnización de perjuicios en contra del Estado ante el tribunal ordinario competente. En donde se pretende obtener una indemnización integral, esto es, que cubra el perjuicio patrimonial y moral efectivamente causado.

Este proceso se rige por las reglas del juicio sumario, solo se discute si realmente se han producido los perjuicios que el particular pretende que se le indemnice. La prueba se aprecia en conciencia, por lo cual el juez tiene un mayor ámbito de libertad, pues no se encuentra sujeto a las reglas de apreciación legal o reglada para la valoración de la prueba que se rinda.

### **3.3 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ADMINISTRADOR**

Esta responsabilidad es producto de la actividad jurídica o material de la Administración del Estado que produzca algún daño a la persona o propiedad de un particular.

Es un régimen de vital importancia debido a la trascendencia que juega la actividad administrativa del Estado para el desarrollo de un país y debido a la

---

<sup>28</sup> Carmona, Carlos. "La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones", *Revista Derecho Público*, N° 66 año 2004 paginas 307-356.

mayor frecuencia con que los particulares se topan con la actividad administrativa, mucho más que con la actividad legislativa y judicial.

A nivel de Derecho comparado la recepción de éste ámbito de la responsabilidad se ha efectuado de manera distinta. En Francia se ha desarrollado en base a la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, a través de sus fallos ha ido elaborando una serie de teorías y principios por medio de los cuales ha fundado la responsabilidad de la Administración del Estado. Esto es diferente a lo ocurrido en Estados Unidos, España y Alemania, países que por medio de la dictación de una ley han reconocido la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa.

En Chile su desarrollo se ha visto a nivel de jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia, los que se vieron en la necesidad de buscar la forma de cómo fundamentar sus fallos para poder hacer responsable al Estado, fundamentación que en alguna época fue a través de principios de derecho público para posteriormente fundarse en normas del Código Civil Chileno y actualmente en la noción de falta de servicio.

En la Constitución Chilena se consagra básicamente a través de los artículos 6º y 7º, aunque no se debe dejar de mencionar el artículo 38 inciso 2º de la Constitución, aunque su naturaleza es discutida. Al respecto se sostiene por algunos autores como Gustavo Fiamma, que esta norma tan solo consagra un principio general de responsabilidad, otros como Pedro Pierry, sostienen que se trata de una norma que otorga competencia a los tribunales ordinarios de justicia para conocer de estos asuntos. En definitiva trata de una norma que consagra el derecho de los particulares de recurrir ante los tribunales Ordinarios de Justicia, con el propósito de obtener una condena en contra del Estado por los perjuicios que éste le haya causado.

La recepción a nivel legal se produce con la dictación de la Ley Orgánica de Municipalidades de 1976, ley N º 1.289, y posteriormente con la dictación en 1986 de la Ley N º 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, la cual en su artículo 4º, reconoce el principio de responsabilidad de la administración del Estado.

Por otra parte, se consagró a través del artículo 42º de la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado, la falta de servicio como mecanismo de canalización de la responsabilidad de la administración, pero se discute su naturaleza en relación a si es una responsabilidad de carácter objetivo o bien subjetivo.

Es así como algunos profesores, Soto Klos<sup>29</sup>, Gustavo Fiamma<sup>30</sup>, Jorge López Santa María<sup>31</sup>, entre otros, sostienen que esta es una responsabilidad de carácter objetivo pues solo basta la mera relación de causalidad entre el actuar de la administración y el daño causado al particular, sin importar la concurrencia del dolo o culpa por parte del autor de ese acto.

El Estado responde por el hecho de haber ocasionado un perjuicio a un particular, quien no tenía la obligación legal de soportar y dicha responsabilidad se regula por normas de orden público y no derecho privado, en atención a la diferencia que existe entre dichos ordenamientos en cuanto a los principios que rigen a cada cual.

Hay quienes como los profesores Pedro Pierry<sup>32</sup>, Oelckers<sup>33</sup>, Sanhueza<sup>34</sup> que sostienen el carácter subjetivo de la responsabilidad por falta de servicio, señalan que no basta tan solo para acreditar la responsabilidad de la administración la relación de causalidad entre el hecho y el daño, si no que se requiere acreditar la falta de servicio, esto es la administración no actuó de forma eficiente, actuó mal, o bien actuó tardíamente. La noción de falta no se puede separar del servicio, en definitiva lo que debe probar el particular es la falta de servicio de la administración, por lo cual se encuadra dentro de la noción de responsabilidad subjetiva.

En la falta de servicio no interesa la persona que es autor de la falta, por lo cual el particular debe demandar directamente al Estado, lo cual resulta más ventajoso, ya que por un lado es más fácil acreditar la falta de servicio que una falta personal y también cuenta con el respaldo económico que tiene el Estado. Si resulta condenado el Estado y se acredita que el daño sufrido por el particular fue producto del actuar negligente del funcionario que ejecuto el acto perjudicial al particular, sea por su culpa o dolo, esto a través de un sumario administrativo, se podrá repetir en contra de ese funcionario, la indemnización que el Estado tuvo que pagar al particular.

---

<sup>29</sup> SOTO KLOSS, EDUARDO. *Derecho Administrativo Bases Fundamentales Tomo 2*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996. pp 309.

<sup>30</sup> FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO. La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por falta de servicio. En *Revista Chilena de Derecho*. Volumen 16, N° 2, Pontificia Universidad Católica de Chile 1989, página 429-440.

<sup>31</sup> LOPEZ SANTA MARIA, JORGE. Responsabilidad por Falta de Servicio. casuística Chilena reciente. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 94, 1º parte, N° 1, 1197, página 44.

<sup>32</sup> PIERRY ARRAU, PEDRO. "La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de servicio", *Revista de Derecho*, año 1 N° julio 2000 página 19-20

<sup>33</sup> OELCKERS CAMUS, OSVALDO. La Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio. *Revista Chilena de Derecho*, numero especial, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998 pagina 349-351

<sup>34</sup> Sanhueza Acosta, Ricardo. Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno. Editorrial Lexis Nexis, Santiago, 2005

### **3.4 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DE OTROS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**

Ya se ha señalado que la normativa legal más importante en esta materia es la Ley Orgánica Constitucional de bases Generales de la Administración del Estado, pero ella genera un problema, ya que según lo dispuesto en su artículo 21 inciso 2 no se le aplican lo dispuesto en el título segundo a los siguientes organismos públicos: Contraloría General de la República, Banco Central, Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales, Municipalidades, Consejo Nacional de Televisión, Consejo para la Transparencia y a las Empresas Públicas creadas por Ley.

Entonces la duda que surge es que al no aplicarse lo dispuesto en el artículo 42º estos órganos no responderían por la falta de servicio, pero esto no quiere decir que sean irresponsables ante los daños que ocasionen a los particulares.

Una primera solución se puede encontrar en el mismo artículo 21 en su parte final, en donde se señala que estos órganos se regirán por las correspondientes normas constitucionales y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado según corresponda. De esta forma queda salvado éste inconveniente en el caso de las municipalidades con el artículo 142 de la ley 18.695, en virtud del cual las municipalidades responden por los daños cometidos por su falta de servicio, pudiendo repetir en contra del funcionario que ocasiona los perjuicios.

En cuanto a los demás órganos que no cuentan con una normativa especial en la materia, autores como Ricardo Sanhueza y Hernán Corral sostienen que a estos organismos también le es aplicable el artículo 42º, por constituir éste un principio general por lo cual responderían por la falta de servicio en que incurran.

Por su parte autores como Soto Kloss y Fiamma que niegan la posibilidad de aplicar las normas de carácter privado a la responsabilidad del Estado, señalan que estos órganos responden por la aplicación directa de los artículos 6º, 7º y 38 inciso 2º de la Constitución y también por el artículo 4º de la Ley de Bases, en base de un sistema objetivo de responsabilidad.

Otra postura es la que sostiene Pedro Pierry, para quien se puede llegar en Chile a un sistema de responsabilidad para todos los organismos del Estado aplicando la noción de falta de servicio, a partir de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. Según esta postura no se requiere probar dolo o culpa por parte del órgano o de sus funcionarios, si no lo que hay que acreditar es la falta de servicio.

### **3.5 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DE OTROS ÓRGANOS DEL ESTADO**

El Ministerio Público no es un órgano de la Administración del Estado, por lo que no puede aplicarse el sistema de la Ley de Bases. Tiene una regulación particular consagrada en el artículo 5º de la ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que consiste en hacer responsable al Estado por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias en que incurran sus funcionarios, sin embargo, también existen una serie de otros organismos públicos, que al igual que el Ministerio Público, no son un órgano de la Administración del Estado. Ejemplo el Tribunal Calificador de Elecciones y el Tribunal Constitucional. Esto no quiere decir que sean irresponsables por los perjuicios que cometan en contra de un particular, pero surge la duda acerca de la forma que se les puede hacer responsable.

En Chile no existe una normativa legal que regule de manera detallada la responsabilidad patrimonial del Estado, tan solo existe el artículo 4º y 42º de la Ley General de Bases de la Administración del Estado, que lo regulan tan solo de manera general sin entrar a detallar la manera de hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado.

Su responsabilidad se puede fundamentar en los artículos 6º y 7º de la Constitución los cuales, ya que todo organismo, institución sea pública o privada, debe sujetar su actuar a lo prescrito en la Constitución y con especial cuidado en no infringir los derechos consagrados en los numerales del artículo 19 de la Constitución, generando el incumplimiento de lo preceptuado por dichos artículos las responsabilidades que determine la ley.

Ahora, ¿cual es la forma de hacer efectiva la responsabilidad de estos órganos? Una manera es hacer responsable a estos órganos por la falta de servicio en que incurran, por considerar al artículo 42º de la Ley de Bases como una norma que consagra un principio general como los señalan Sanhueza y Corral.

Pero en definitiva, a falta de texto legal expreso deben ser los tribunales de justicia quienes deben buscar la manera de hacer efectiva la responsabilidad extracontractual en que incurran otros órganos que están fuera de la administración del Estado.

## **CAPITULO SEGUNDO: LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO**

### **1.- LAS CARACTERISTICAS DEL REGIMEN JURIDICO PARTICULAR DE RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Como ya se ha señalado la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad del Ministerio Público ostenta una consagración a nivel legal en el artículo 5º de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el cual prescribe lo siguiente:

*“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 a repetir en su contra”.*

El Ministerio Público, según lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución, es un organismo autónomo en el ejercicio de sus funciones, jerarquizado, que carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, por consiguiente actúa con personalidad jurídica y patrimonio del Fisco. De tal forma que la acción que se pretenda ejercer, según el artículo 5º, debe ser ejercida en contra del Estado, representado a través del Consejo de Defensa del Estado.

Ahora bien, el artículo 5º antes transcrito presenta ciertas características que posee la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público, entre las que vale la pena destacar las siguientes:

1.- Requiere una conducta dañosa del Ministerio Público. Al emplearse el término “conductas” debemos entender que pueden tratarse tanto de acciones como omisiones en que incurran sus fiscales u otros funcionarios del servicio. Dichas acciones u omisiones deben provocar un perjuicio a los derechos de una persona que haya intervenido en el proceso penal. No solo se debe pensar en el imputado, si bien es el que se puede verse más expuesto a una conducta dañosa del Ministerio Público, también existe la posibilidad que los demás intervinientes se vean perjudicados por la conducta injustificadamente errónea o arbitraria del Ministerio Público, ante lo cual también cuentan con la acción contemplada en el artículo 5º de la Ley N°19.640.

2.- La conducta dañina se puede producir en cualquier etapa del proceso penal. Si bien va cobrar mayor trascendencia la etapa de investigación por ser de cargo exclusivo del Ministerio Público, no se puede descartar la posibilidad de que la conducta se produzca incluso antes de la formalización de la investigación o bien durante la etapa del juicio oral, esto pensando en la conducta que se enmarquen dentro de un procedimiento ordinario.

Pero no solo se podría producir la conducta dañina dentro de un proceso penal o más bien que se requiera la presencia del juez de garantía o tribunal oral en lo penal, sea procedimiento ordinario, procedimiento simplificado, procedimiento monitorio, salidas alternativas. Existe la facultad por parte del Ministerio Público de archivar provisoriamente una causa cuando no haya mediado la intervención de algún tribunal con competencia en lo penal. De tal manera, la conducta que se calificará como injustificadamente errónea o arbitraria, no necesariamente tiene que darse en el marco de un proceso penal, ya que de otra manera no tendría sentido que en el inciso 3º exista un derecho de repetición en contra del funcionario, quienes actuarán fuera del proceso penal.

3.- Se trata de una causal de imputación de responsabilidad de carácter subjetivo, tal como se explicará en su oportunidad.

4.- Contempla un plazo de prescripción extintiva para que la víctima ejerza la acción, 4 años contados desde la fecha del acto dañoso.

5.- Existe derecho de repetición por parte del Estado en contra del fiscal o funcionario que provoco el daño por su culpa o dolo.

6.- No es una responsabilidad del Estado Juez, ya que el Ministerio Público no ejerce funciones jurisdiccionales, tanto por prohibición constitucional (artículo 83 constitución) y legal (artículo 1º ley 19.640). Es un régimen de responsabilidad independiente a la responsabilidad del Estado juez consagrada en el artículo 19 N° 7 letra I de la Constitución.

7.- No es necesario concurrir ante la Corte Suprema con el propósito de obtener una resolución que la califique de injustificadamente errónea o arbitraria dicha actuación dañina por parte del Ministerio Público.

8.- No se consagra un procedimiento especial en cuanto a su tramitación, por tanto, se tramita como todo contencioso administrativo reparatorio carente de un procedimiento especial. De tal manera que el procedimiento se rige por las reglas del juicio de hacienda contemplada en el Código de Procedimiento Civil y en representación del Ministerio Público concurrirá el Consejo de Defensa del Estado.

9.- Reparación integral. Si bien el artículo 5º en su inciso 2º habla de responsabilidad patrimonial, no se puede descartar la reparación del daño moral ya que la reparación tanto del daño patrimonial y moral constituye un principio de la responsabilidad extracontractual.

10.- Momento para ejercer la acción. Se puede llegar a dar la particularidad de que la acción del artículo 5º sea ejercida aun pendiente el proceso penal, ya que no señala desde qué momento se puede ejercer. El inciso 2º del artículo 5º señala que la prescripción se cuenta desde la fecha de la conducta dañina, fecha que puede ser anterior al momento de que exista una sentencia definitiva en el proceso. De tal manera que si corre la prescripción extintiva quiere decir que se puede ejercer la acción.

## **2.- CAUSAL GENERICA DE RESPONSABILIDAD ESTATAL.**

## 2.1 Los alcances de las expresiones “conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias”:

Lo primero que hay que exponer para abordar de manera apropiada el análisis de las expresiones empleadas en el artículo 5º, es referirse a cuáles son las funciones del Ministerio Público por medio de las cuales pudiera ver comprometido su responsabilidad patrimonial. Las funciones del Ministerio Público se señalan en el artículo 1º de la Ley N° 19.640 y son las que determinan el ámbito de acción de éste:

- 1.- Dirigir de forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito.
- 2.- Investigar los hechos que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado.
- 3.- Eventualmente ejercer la acción penal pública de la forma contemplada en la ley.
- 4.- Adoptar medidas para proteger a víctimas y testigos.

En el ejercicio de estas funciones, el Ministerio Público puede ver comprometida su responsabilidad patrimonial, ya que en su actuación puede generar daño a los particulares afectos a su actividad.

Para poder activar la responsabilidad extracontractual, en general siempre ha sido necesario que la actividad dañosa cause algún perjuicio a través de la afectación de un “derecho” del particular, sea a un derecho de carácter patrimonial o moral. Esta situación que no varía tratándose de la responsabilidad del Estado en sus distintos regímenes y, por tanto, menos debería variar en la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público. De esta manera las conductas injustificadamente errónea o arbitraria, independiente del significado que se otorgue, necesariamente deben causar el perjuicio a un “derecho” de algunos de los intervinientes dentro del proceso, ya que solo en ese momento puede verse comprometida la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público.

Al hacer la anterior afirmación implica reconocer que el Ministerio Público puede infringir derechos de las personas<sup>35</sup>. Si bien toda actuación que prive, perturbe o restrinja estos derechos requieren una autorización por parte del juez de garantía, hay que tener presente que según el nuevo sistema procesal penal chileno, es el Ministerio Público el órgano encargado de investigar y, por tanto, los tribunales dictan sus resoluciones en base a los antecedentes que aporte aquel.

---

<sup>35</sup> Dorn Garrido, Carlos. “Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Publico” Revista de derecho del Consejo Defensa del Estado N° 13, agosto 2005, pagina 17.

Así en el desarrollo de dicha actividad investigativa no cabe duda que puede el Ministerio Público vulnerar derechos, los que pueden ser de la víctima, imputado o un tercero.

Ahora, los perjuicios que pudiere vulnerar con su conducta el Ministerio Público deben darse dentro de los términos de una causal específica que el legislador emplea en el inciso 1º del artículo 5, esto es, conductas injustificadamente errónea o arbitraria. Por lo cual no cualquier conducta puede activar la responsabilidad del Ministerio Público.

En nuestra legislación, la expresión “conductas injustificadamente errónea o arbitraria”, también es empleada en términos bastante similares como causal del error judicial en materia penal, contemplada en el artículo 19º N° 7 letra I de la Constitución. En este ámbito la doctrina y la jurisprudencia la han entendido como:

1.- *error injustificado*: en esta situación el error es producto de un actuar negligente, descuidado y no existe ninguna circunstancia que sea fundamento para dicho error. Acá no existe una intencionalidad en cuanto a la producción del daño, tan solo una falta de diligencia en no haber considerado todos los elementos que se tengan para una adecuada actuación<sup>36</sup>.

Se puede señalar que toda actuación que sea contraria a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, puede constituir un error injustificado, si bien dicha afirmación tendrá más sentido al calificar de errónea una conducta de los tribunales de justicia, puede constituir un parámetro adecuado para saber cuándo se está en presencia de un error injustificado por parte del Ministerio Público.

Por otro lado un error puede ser justificado, durante el ejercicio de sus funciones el Ministerio puede incurrir varias veces en este tipo de errores en especial durante la etapa de investigación en la cual con los antecedentes que cuenta puede realizar determinadas actuaciones que con posterioridad o con nuevos antecedentes aparece como erróneas, pero no podría ser calificados como un error injustificado dado que al momento de tomar la decisión de efectuar una determinada conducta contaba solo con antecedentes que justificaban su actuación.

Si el Ministerio Público cuenta con más antecedentes, los cuales no considera, pero que de considerarlos lo llevaría a tomar la decisión de no efectuar

---

<sup>36</sup> Carmona, Carlos. “La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones”, *Revista Derecho Público*, N° 66 año 2004 páginas 307-356.

una actuación, en dicha situación se puede estar en presencia de un error injustificado ya que el Ministerio Público actuó de forma negligente al no considerar todos los antecedentes con que contaba.

2.- *error arbitrario*: existe un elemento intencional, sea dolo o culpa grave, por parte de quien sea responsable del error<sup>37</sup>.

Acá ya no solo existe un actuar negligente o descuidado, si no que la arbitrariedad es producto de un capricho en la conducta desplegada por el Ministerio Público. Ante esto nunca se podrá estar en presencia de una arbitrariedad justificada.

Si bien estas definiciones se pueden emplear tanto para la responsabilidad del Estado juez como la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público, los criterios para determinar cuándo se configura una conducta injustificadamente arbitraria o errónea no pueden ser los mismo.

Los organismos a quienes dichos preceptos atribuyen responsabilidad ejercen funciones distintas. A los tribunales de justicia con competencia en lo penal le corresponde juzgar en base a los antecedentes que proporcione el Ministerio Público, quien investiga y acusa, por tanto, son dos actividades distintas y con principios distintos, los cuales deben tenerse a la vista a la hora de determinar cuándo concurren dichas causales.

Debemos entender la existencia de un margen de tolerancia<sup>38</sup>, por un lado se reconoce la posibilidad de que el Ministerio Público cometa errores pero por otro lado existen aquellos errores justificables, ejemplo, la actuación del Ministerio Público fundada en la declaración de un testigo falso, que miente o esconde información, de manera que puede apreciar de manera errada la veracidad del hecho que se investiga y motivar al Ministerio Público a llevar a cabo una determinada conducta, la cual sin esa información no la llevaría a cabo.

Sin este margen de tolerancia la labor del Ministerio Público se vería limitada, ya que ante cualquier error que comete su responsabilidad patrimonial se podría demandar, lo cual podría inhibir a un fiscal a actuar de cierta manera si sabe que incluso su propia responsabilidad podría verse afectada, situación que además atenta en contra de su autonomía.

A la hora de calificar de injustificadamente errónea o arbitraria una conducta del Ministerio Público debe tenerse a la vista ciertos principios que deben estar

---

<sup>37</sup> Carmona, Carlos. "La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones", *Revista Derecho Público*, N° 66 año 2004, paginas 307-356.

<sup>38</sup> Dorn Garrido, Carlos. "Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Publico" *Revista de derecho del Consejo Defensa del Estado* N° 13, agosto 2005, pagina 19

presente al momento del ejercicio de sus funciones, como lo es la probidad administrativa, transparencia, publicidad de sus actos señalados en el artículo 8 de la ley 19.640, de manera que si el Ministerio Público infringe estos principios su conducta puede ser calificada como injustificablemente errónea o en algunos casos como arbitraria.

En especial debe tenerse presente estos principios si quien lleva a cabo la conducta del Ministerio Público es un funcionario distinto de un fiscal, de manera que el incumplimiento de algunos de los principios por parte de algún funcionario del Ministerio Público puede dar pie para que se demande la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público, situación que si bien puede ser de difícil configuración no se puede descartar.

Ahora bien, el artículo 3º de la Ley N° 19.640 cobra vital importancia, ya que señala que en el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público debe conducir sus actuaciones conforme un criterio de objetividad, en virtud del cual debe investigar tanto los hechos que acrediten la participación punible del imputado como las que lo eximan de responsabilidad.

Alejarse del criterio de objetividad en sus actuaciones puede ser considerado como demostraciones claras de un actuar erróneo o arbitrario, de manera que el demandante de la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público puede fundar su pretensión en un actuar carente de objetividad por parte de este, ya que sería demostración de un actuar desvinculado con los antecedentes que consta en el proceso.

Para calificar una conducta como injustificadamente errónea o arbitraria tampoco se debe dejar de lado las normas contenidas en el Código Procesal Penal, ya que dicha normativa contiene el proceso al cual el Ministerio Público debe sujetarse para el cumplimiento de sus funciones. Al no cumplir con lo prescrito en el Código Procesal Penal su conducta puede ser calificada como injustificadamente errónea o arbitraria, no tendría ninguna fundamentación que la justifique.

En este contexto, es muy relevante el artículo 232 inciso 3º del Código Procesal Penal<sup>39</sup>, que faculta al imputado para reclamar de la formalización en su contra que considere arbitrario y agrega que dicha reclamación se regirá según lo dispuesto por la ley 19.640, lo cual puede conducir a sostener que se puede demandar por parte del imputado la responsabilidad patrimonial que le afectaría al Ministerio Público por dicha formalización, cuando considere él imputado que se

---

<sup>39</sup> Dorn Garrido, Carlos. "Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público" Revista de derecho del Consejo Defensa del Estado N° 13, agosto 2005, pagina 20.

ha incurrido en error injustificado o arbitraria en dicha actuación por parte del Ministerio Público.

En definitiva el legislador a empleado una causal de imputación de responsabilidad restrictiva, ya que no cualquier conducta que cause un perjuicio otorgara la legitimación activa necesaria para interponer la acción estipulada en el artículo 5º, lo cual si bien puede considerarse poco garantista de los derechos de los intervinientes, es necesario si se considera que el Ministerio Público actúa en un comienzo en base a hipótesis en las cuales es dable cometer errores y que a lo largo de una investigación pueden ir variando, descartándose o surgiendo otras, ante lo cual no se puede hacer responsable al Ministerio Público por todos los errores en que incurra, sino por aquellos errores que presentan un cierto grado de magnitud.

De esta manera la causal de imputación de responsabilidad empleada en el inciso 1º del artículo 5º viene a resguardar la necesaria autonomía del Ministerio Público en el cumplimiento de sus funciones, impidiendo que la acción del artículo 5º se convierta en un medio de control de la actividad del Ministerio Público que pueda ser utilizado con facilidad o ante cualquier situación.

## **2.2 EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD: ¿UNA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SUBJETIVA?**

En materia de responsabilidad extracontractual existen principalmente dos regímenes de atribución de responsabilidad, un sistema objetivo y otro subjetivo.

Por un sistema de responsabilidad objetivo<sup>40</sup> se debe entender aquel en que se fundamenta en la mera relación de causalidad material entre la conducta dañosa y los perjuicios para que nazca la obligación de indemnizar por dichos perjuicios. De manera que bajo este sistema no hay necesidad de acreditar la concurrencia de un elemento intencional por parte de quien comete el daño, ya que se responde por haber generado un riesgo, sin la necesidad de la concurrencia de culpa o dolo. En Chile, su aplicación es excepcional y, por tanto, de aplicación estricta tan solo en los casos que la ley lo contemple.

---

<sup>40</sup> Sanhueza Acosta, Ricardo. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, página 121.

A contrario sensu, en un régimen de responsabilidad subjetivo<sup>41</sup> es indispensable la concurrencia de un elemento intencional en la conducta de quien cause un perjuicio a otro. Este elemento se configura por la concurrencia de culpa o dolo en la conducta que ejecute una persona, de manera que los perjuicios ocasionados son consecuencia de una conducta imputable al autor de dicha conducta, naciendo de ésta manera la obligación de indemnizar.

La Administración del Estado según lo previsto por el artículo 42º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado responde por la falta de servicio en que incurra y, como ya se señaló en el primer capítulo, la doctrina nacional discute si dicha responsabilidad por falta de servicio es objetiva o subjetiva.

Del análisis del artículo 5º de la Ley Nº 19.640 lo primero que debe quedar claro que la responsabilidad del Ministerio Público no es una responsabilidad objetiva, sino subjetiva. La persona que demande la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público no le basta con acreditar una mera relación material de causalidad entre la conducta del Ministerio Público y los perjuicios que sufra. Lo que debe acreditar es que dicha conducta es injustificadamente errónea o arbitraria, por lo cual debe formular un juicio subjetivo de atribución de responsabilidad en los términos del inciso 1º del artículo 5º.

Sea cual sea la causal, esto es error injustificado o arbitrario, quien demande debe acreditar la concurrencia de una conducta culpable, e incluso el inciso 3º del artículo 5º habla sobre la posibilidad de la concurrencia de dolo o culpa grave del funcionario que realizó la conducta, situación que demuestra que el legislador optó por un régimen subjetivo.

Ahora, la duda que surge es si el régimen subjetivo empleado en el artículo 5º hace responsable al Ministerio Público por la falta de servicio en que incurra. En general se entiende que el Estado incurre en falta de servicio cuando no actuó existiendo el deber de actuar, cuando el servicio ha funcionado mal o bien funcionó pero lo hizo tardíamente.

La falta de servicio es un régimen subjetivo, ya que como señala el profesor Pedro Pierry<sup>42</sup> se basa en la culpa del servicio. Se debe acreditar que el servicio no actuó, lo hizo mal o tardíamente, y no basta con acreditar una mera relación material de causa-efecto para obtener que el Estado sea condenado por su responsabilidad patrimonial.

---

<sup>41</sup> Sanhueza Acosta, Ricardo. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, página 115.

<sup>42</sup> Pierry Arrau, Pedro. "La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de servicio", *Revista de Derecho*, año 1 Nº julio 2000

Muy ligado con el concepto de falta de servicio se encuentra la noción de falta personal, debiéndose entenderse por aquella falta que es separable material o psicológicamente del servicio y en que el funcionario que incurra en una falta personal debe responder patrimonialmente de los perjuicios ocasionados como consecuencia de su falta, teniendo el Estado un derecho de repetición en contra del funcionario que incurra en una falta personal.

Dentro de este contexto, se puede señalar que en el artículo 5º de la Ley 19.640 se pueden encontrar elementos de la responsabilidad por falta de servicio. De esta manera, el inciso 3º consagra la posibilidad que tiene el Estado de repetir en contra del funcionario o fiscal que realiza la conducta mediante dolo o culpa grave.

En cuanto a la causal de atribución de responsabilidad contemplada el inciso 1º del artículo 5º de la ley 19.640, se puede señalar que el legislador al optar como causales el error injustificado o arbitrario, entendió en definitiva que el Ministerio Público debía incurrir en un mal funcionamiento para poder activar su responsabilidad. Pero dicha causal es mucho más restrictiva que señalar que el Ministerio Público responde por la falta de servicio en que incurra.

Esta Situación que se puede explicar por la necesaria autonomía que requiere el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, en las cuales es factible que se incurra en errores, ya que su labor investigativa en un comienzo debe fundarse solo en suposiciones o hipótesis, de tal manera que al existir una causal de responsabilidad patrimonial más amplia pudiere significar un mayor control de la actividad que desempeñe el Ministerio Público.

Los tribunales de justicia al momento de juzgar si la Administración del Estado ha incurrido en falta de servicio deben examinar cual es la obligación a que está sujeta la Administración, en qué condiciones ha prestado sus servicios y si lo ha hecho de manera proporcionada. De tal manera que deben elaborar un estándar de servicio, esto es lo que se espera que realice un servicio con los medios que cuenta<sup>43</sup>.

Si se piensa en una responsabilidad por falta de servicio del Ministerio Público, se debería elaborar estándar de servicio, lo cual podría constituir un mecanismo de control de su actividad que atentaría contra su necesaria autonomía y además sería difícil determinar un estándar de servicio ya que cada investigación de un delito tiene sus propias dificultades y particularidades. Quizás de llegarse a elaborar un estándar de servicio se debería tener como parámetro el debido proceso, al cual debe someter su actuar el Ministerio Público.

---

<sup>43</sup> Sanhueza Acosta, Ricardo. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, pagina 131.

En definitiva, el legislador empleó los elementos de la falta de servicio en la responsabilidad de carácter subjetivo del Ministerio Público, pero con una causal de atribución de responsabilidad más restrictiva, ya que cualquier mal funcionamiento del Ministerio Público no va dar origen a que nazca su responsabilidad patrimonial, sino una causal específica de carácter subjetivo.

### **2.3 LAS PRESUNCIONES DE RESPONSABILIDAD EN ESTA MATERIA**

Una interrogante que se puede plantear es si la jurisprudencia puede llegar a elaborar presunciones de responsabilidad en materia de responsabilidad patrimonial del Ministerio Público.

Podemos entender que una presunción de responsabilidad se construye a partir del resultado de una conducta, de la cual inductivamente se elabora la infracción a un estándar de servicio que debió observar la Administración. De manera que las presunciones de responsabilidad deben ser elaboradas en base a la noción de falta de servicio en donde se puede presumir que ante determinados perjuicios existe una mayor probabilidad de que sea responsable el servicio de la Administración que fue demandado, quien en definitiva actuó mal o negligentemente en dicha actuación<sup>44</sup>.

La jurisprudencia ha elaborado presunciones de responsabilidad en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, particularmente en materia de responsabilidad de las municipalidades por accidentes provocados por el mal estado de las vías públicas, existiendo un amplio campo para elaborar hipótesis de presunción de responsabilidad en materia de responsabilidad hospitalaria y en los daños causados al medio ambiente.

El efecto que tiene las presunciones de responsabilidad es que invierten la carga probatoria, de manera que corresponde al Estado probar que actuó debidamente, no correspondiendo a quien demanda la responsabilidad patrimonial del Estado probar que el servicio público demandado incurrió en una falta de servicio<sup>45</sup>.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público se podría plantear que se puede elaborar una presunción de responsabilidad a partir de lo prescrito en el artículo 160 del Código Procesal Penal en donde se señala que se

---

<sup>44</sup> Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pagina 532-533.

<sup>45</sup> Letelier Wartenberg, Raúl. *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*, Editorial Conosur, Santiago, 2001, pagina 155.

presume de derecho la existencia del perjuicio si la infracción hubiere impedido el pleno ejercicio de las garantías y de los derechos que la Constitución reconocen.

Si bien el perjuicio señalado en el citado artículo 160 se subsana con la nulidad procesal de aquella actuación o diligencia judicial defectuosa, esta actuación podría ser producto de un error injustificable o arbitrario del Ministerio Público y por tal razón no se podría excluir la posibilidad de ejercer la acción contemplada en el artículo 5º del la Ley N° 19.640 en la medida que está sea pertinente en atención a los perjuicios ocasionados por dicha actuación judicial defectuosa.

De esta forma se debería entender que los perjuicios son originados por la conducta del Ministerio Público, los que excederían a los que dan lugar a la nulidad procesal, por ejemplo, si se piensa en una infracción que da como resultado una prisión preventiva en la cual claramente se producen otros perjuicios que no tan solo se subsanan con la nulidad de esa resolución judicial, si no también con una indemnización de carácter patrimonial, si es que lo amerita.

Dado que el mismo artículo 160 habla acerca de la existencia de una presunción de derecho del perjuicio, podría llegar a elaborarse por la jurisprudencia una presunción de responsabilidad del Ministerio Público y no tan solo se debe limitar a aquellas conductas que motiven una actuación o diligencia judicial defectuosa, si no que cualquier otra conducta del Ministerio Público en que se vea afectado de forma grave un derecho constitucional.

De manera que si se llegara a elaborar una presunción de responsabilidad en base al artículo 160 del Código Procesal Penal la carga probatoria se invertiría correspondiendo al Consejo de Defensa del Estado en representación del Ministerio Público, acreditar que el Ministerio Público actuó de forma debida no infringiendo ningún derecho Constitucional u otro derecho de quien demanda su responsabilidad patrimonial.

### **3. LAS CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.**

Se puede señalar que las causales de eximente de responsabilidad tienen por finalidad excluir la antijuricidad del acto, de tal manera que la concurrencia de eximentes de responsabilidad excluye la concurrencia de culpa o dolo en la conducta de una persona de quien se pretende obtener una indemnización por los perjuicios que se le atribuyan a su conducta<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pagina 132.

De manera que el efecto es que no nazca el derecho de indemnización y la víctima del daño es quien debe soportar el daño sin derecho a obtener una reparación pecuniaria por los perjuicios que sufra.

En materia civil<sup>47</sup> no existe una regulación expresa de las causales de eximente de responsabilidad como si existe en materia penal, por tanto han sido una elaboración de la doctrina y jurisprudencia en la medida que esta las acepta y aplica al caso sometido a decisión.

Es así como se han elaborado una serie de eximentes de responsabilidad como lo son: el caso fortuito o fuerza mayor, la conducta de la víctima, la legítima defensa, el estado de necesidad etc. De dichas eximentes de responsabilidad se abordan las dos primeras y se agrega la actividad jurisdiccional debido a lo ligado que se encuentra con las funciones que desempeña el Ministerio Público.

### 3.1 EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

Tradicionalmente se ha entendido ambos conceptos como lo mismo. En este sentido el artículo 45 del Código Civil al tratar acerca del caso fortuito o fuerza mayor señala que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

Para que opere el caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad es necesario que esta incida en la relación de responsabilidad, de tal manera que hace que alguno de los elementos no concurra o que lo haga en forma imperfecta<sup>48</sup>, ante lo cual no nace la obligación de reparar los perjuicios que haya sufrido una persona.

Los elementos que concurren para que se configure el caso fortuito o fuerza mayor son la *imprevisibilidad*<sup>49</sup>, entendiéndose como la imposibilidad de prever o de conocer de antemano lo que va acontecer, y la *irresistibilidad*<sup>50</sup>, imposibilidad de poder evitar el caso fortuito o fuerza mayor.

---

<sup>47</sup> Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pagina 132

<sup>48</sup> Letelier Wartenberg, Raúl. *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*, Editorial Conosur, Santiago, 2001, pagina 144.

<sup>49</sup> Letelier Wartenberg, Raúl. *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*, Editorial Conosur, Santiago, 2001, pagina 108

<sup>50</sup> Letelier Wartenberg, Raúl. *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*, Editorial Conosur, Santiago, 200, pagina 123.

Para que el caso fortuito o fuerza mayor opere como eximente de responsabilidad de la Administración del Estado el efecto es que ya no va ser posible formular el juicio de reprochabilidad de la actuación de la Administración.

Como ya es sabido el legislador consagra un régimen de responsabilidad de la Administración del Estado fundado en la falta de servicio, noción que trae aparejada la idea de la debida diligencia, la cual se desarrolla con los estándares de servicio, que en general se puede entender como aquello que se espera que haga la administración con los recursos que cuenta.

En este sentido el caso fortuito o fuerza mayor debe ser analizado teniendo en cuenta los estándares de servicio<sup>51</sup> que la Administración debe cumplir, ya que si actúa dentro de los estándar de servicio pero aun así se produce el daño por la concurrencia del caso fortuito o fuerza mayor queda eximida de responsabilidad en la medida que se acredite la influencia determinante del caso fortuito o fuerza mayor en la actuación dañina de la administración, de manera que es cargo de la defensa de la administración del Estado acreditar la concurrencia de esta eximente de responsabilidad.

Si el Estado se ve imposibilitado de evitar los perjuicios en su conducta por ser imposible con los medios que cuenta prever o resistir un hecho anormal, no nacerá responsabilidad ante tal hecho, ya que no concurriría la falta de servicio que es indispensable para que nazca la responsabilidad de la administración del Estado.

¿Cómo podría operar el caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad del Estado por las conductas del Ministerio Público que puedan entenderse comprendidas en el artículo 5º?

Al parecer debería excluirse la posibilidad de la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor que provengan de hechos de la naturaleza, pues teniendo en cuenta la causal de imputación de responsabilidad del Ministerio Público es difícil concebir que un hecho de la naturaleza pueda dar lugar al daño sancionado en el artículo 5º de la ley 19.640.

Dichos hechos de la naturaleza como terremotos, inundaciones etc., sirven como eximentes de responsabilidad de la Administración en aquellos actos que son de carácter material y que se consuman en un instante, en cambio, la conducta del Ministerio Público se va desarrollando durante un lapso de tiempo más o menos prolongado.

De tal manera que la causal de imputación del artículo 5º no es instantánea ya que requiere que se configure durante un cierto lapso de tiempo durante el cual

---

<sup>51</sup>Letelier Wartenberg, Raúl. *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*, Editorial Conosur, Santiago, 2001, pagina 112.

se pueden subsanar los inconvenientes que pudiere ocasionar un hecho de la naturaleza.

Si bien lo que puede entenderse como caso fortuito o fuerza mayor es amplio, no todo caso fortuito o fuerza mayor va ser constitutivo de eximente de responsabilidad del Ministerio Público, dada la especial naturaleza de la actividad que lleva a cabo.

Es más factible que opere como eximente de responsabilidad un hecho o conducta del hombre, de manera que dicha conducta pudiere influir de manera más determinante en el carácter de injustificadamente erróneo o arbitrario que debe tener la conducta dañina del Ministerio Público.

Una situación que podría ser entendida como eximente de responsabilidad es la conducta de los intervinientes en el proceso o también la conducta de tercera personas como los testigos o peritos e incluso de personas ajenas totalmente al proceso.

La conducta que efectúen los intervinientes en el proceso es de vital importancia para el desarrollo de éste. Ellos con su conducta pueden influir en las actuaciones que realice el Ministerio Público ya que desarrolla su labor en gran medida a las declaraciones o información que puedan proporcionar los intervinientes del proceso. Sin lugar a dudas que influyen en la conducta del Ministerio Público, y eventualmente ser la causa principal de la conducta dañina por ejemplo sí deliberadamente un interviniente del proceso le miente a un fiscal en su declaración.

Para que pueda operar como eximentes de responsabilidad deben acreditarse que en dichas conductas están presentes los elementos del caso fortuito o fuerza mayor, esto es, un hecho ajeno al Ministerio Público, imprevisto e irresistible. De tal manera que si concurren dichos elementos se entenderá como eximente de responsabilidad.

Para poder operar como caso fortuito o fuerza mayor debe examinarse si el Ministerio Público actuó con la debida diligencia, ya que si actuara de esta manera debería advertir que las conductas de intervinientes o testigos son erróneas o falsas y que lo llevarían actuar de manera distinta a la manera que lo haría con una debida diligencia. De manera que si se acredita que el Ministerio Público no actuó con la debida diligencia no va operar como eximente de responsabilidad, ya que precisamente su conducta se va a encasillar dentro del artículo 5º de la ley 19.640.

Una situación particular que pudiera presentarse es si el fiscal que interviene en un proceso se ve influido en su actuar por amenazas de terceras personas, ajenas al proceso, quienes pudieren ejercer sobre este una fuerza física

o moral en orden a actuar de cierta manera. Si bien es una situación que dependerá mucho del caso particular, no se puede descartar que opere como eximente de responsabilidad y menos que no ocurra en la práctica en que el fiscal se pudiere ver amenazado en su actuar.

De manera que un fiscal que actué en base a amenazas sobre su persona, propiedad, familia etc., su voluntad no será libre ni espontáneo. Esta situación se debería entender como eximente de responsabilidad siempre y cuando dicha fuerza cumpla los requisitos de gravedad, determinante y injusta que exige el Código Civil.

Como ya es sabido hay un amplio campo de situaciones que pueden considerarse como caso fortuito o fuerza mayor, por lo que le corresponderá al juez que conozca de un proceso en que se ejerza la acción del artículo 5<sup>o</sup> determinar que concurren los elementos para que se considere un evento como caso fortuito o fuerza mayor.

La concurrencia de esta eximente de responsabilidad significa que la conducta del Ministerio Público no será considerada como injustificadamente errónea o arbitraria, si no que se estaría ante un error justificable y por tanto no podría ser condenado el Estado a reparar el daño que se alega.

### **3.2 LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA.**

Otra causal de exoneración o atenuante de responsabilidad civil es la conducta de la víctima. Esta es entendida por la doctrina como una eximente de responsabilidad en la medida que se den ciertas circunstancias, como la aceptación del riesgo por parte de la víctima, casos de asunción voluntaria de un riesgo o consentimiento presunto, de manera que la conducta que es desplegada por alguna de dichas manera constituye un acto de disposición de sus derechos y, ante esto, puede exonerar o disminuir la responsabilidad que le compete al autor de la conducta<sup>52</sup>.

Como ya se ha señalado la víctima de la conducta dañina del Ministerio Público será en la gran mayoría de los casos el imputado, debido a que se ve más expuesto a la actividad del Ministerio Público, quien busca acreditar la participación punible del imputado en un delito, ya sea como autor, cómplice o

---

<sup>52</sup> Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, pagina 137-138.

encubridor. No obstante, no se debe descartar a la víctima del delito quien también se puede ver perjudicado por la conducta del Ministerio Público, en la medida que dicha conducta le ocasione un perjuicio y sea entendida como injustificadamente errónea o arbitraria.

La actividad investigativa que desarrolla el Ministerio Público en un comienzo debe ser efectuada en base a supuestos, hipótesis que a lo largo de la investigación pueden ir variando. Para llevar a cabo dicha labor investigativa se basa en gran parte en las declaraciones que efectúen los intervinientes en el proceso y terceras personas, a través de los cuales busca la verdad material de los hechos constitutivos de delito que investiga.

Quien pretenda ejercer la acción que busque hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público, no es alguien ajeno al proceso penal, durante el desarrollo de este ha intervenido de una serie de formas principalmente a través de sus declaraciones que puede haber efectuado ya sea directamente ante el fiscal o bien durante la audiencia de juicio oral u otra instancia jurisdiccional.

Si se emiten declaraciones falsas o incompletas, en que se omiten, ya sea deliberadamente o inconscientemente, datos que son relevantes para la acertada apreciación del hecho punible que se investiga, va influir de manera negativa en la actividad que despliegue el Ministerio Público, quien se formará una idea equivocada de la verdad que se busca y lo motivará a efectuar conductas que no debería llevar a cabo.

De tal medida que la conducta de la víctima de la actuación dañina del Ministerio Público se debe haber desplegado durante el proceso penal. Pero no cualquier conducta tendría que ser considerada como eximente de responsabilidad.

Si bien el Ministerio Público debe desarrollar su labor investigativa en base al criterio de objetividad, con una debida diligencia y dentro de un debido proceso, lo que implicaría descartar aquella información que resulte inexacta, falsa, innecesaria etc., no obsta a que pueda darse la situación que el Ministerio Público desarrolle una conducta que sea calificable de injustificadamente errónea o arbitraria, cuya fundamentación principal sea la información errónea entregada por quien pretenda ejercer la acción en contra del Ministerio Público.

Para que exima de responsabilidad la conducta de la víctima, esta deberá tener una gran trascendencia para el desarrollo de proceso penal, de manera tal que debe tener incidencia en la decisión del Ministerio Público de llevar a cabo una determinada conducta y que, quizás, sin la conducta de la víctima no hubiera decidido actuar de una determinada manera.

Mayor importancia como eximente de responsabilidad tendrá la conducta de la víctima que sea dolosa, en el sentido que deliberadamente entrega datos falsos o también pudiere darse la situación que invente un delito que nunca ocurrió en realidad.

En la situación planteada en el párrafo anterior debería ser rechazada dicha acción, por el hecho de quien pretenda ejercer la acción en dichos términos se estará aprovechando de su propia conducta errónea, ante lo cual no podría calificarse de errónea o arbitraria la conducta del Ministerio Público.

### **3.3 LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.**

Como se sabe, el artículo 83 de la Constitución prescribe que el Ministerio Público no ejerce funciones jurisdiccionales. Dicha prohibición es reiterada en el artículo 1º de la ley 19.640, por lo cual es una actividad que está prohibida para el Ministerio Público pues se encuentra radicada exclusivamente en los tribunales de justicia.

Ahora bien, la actividad jurisdiccional es de vital importancia para la labor señalada por el artículo 1º de la ley 19.640, ya que en general dicha actividad debe complementarse con la labor de los tribunales de justicia con competencia en lo penal. De este modo, el Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, va a buscar que se lleve a cabo la actividad jurisdiccional encaminada a cumplir sus fines señalados en el artículo 1º.

Como causal de eximente de responsabilidad la actividad jurisdiccional puede ser empleada de manera mucho más frecuente, dado que está íntimamente ligada a las funciones del Ministerio Público. Esta eximente de responsabilidad puede ser empleada como un medio usual de defensa por parte del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ministerio Público, por la razón de lo unido que están ambas actividades y que puede dar lugar a una confusión en cuanto a donde comienza la responsabilidad por los perjuicios que haya sufrido un particular en un proceso criminal. De tal manera debe ser la labor tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, delimitar cuando concurre cada una.

Para delimitar mejor el campo de aplicación de cada una de estas actividades se debe tener a la vista el sistema procesal chileno, el cual contempla una etapa de investigación a cargo del Ministerio Público y una etapa de juzgamiento que le corresponde a los tribunales de garantía y tribunal oral en lo penal.

En la medida que el Ministerio Público no requiera la intervención de los tribunales de justicia para poder ejercer sus funciones, no habrá duda acerca de la responsabilidad que le podría acarrear por dicha actividad, como lo es la facultad de archivar provisionalmente. Ahora la duda que se puede plantear es que sucede en situaciones como las contempladas en el artículo 9º del Código Procesal Penal, en las cuales se requiera la intervención de la actividad jurisdiccional, ¿de quien va ser cargo los perjuicios que ahí se produzcan?

Durante la etapa investigativa el Ministerio Público puede requerir en varias ocasiones la intervención del tribunal de garantía, como lo son la autorización que requiere el Ministerio Público, por parte del tribunal de garantía, para poder decretar medidas intrusivas a los derechos o garantías de una persona, la formalización de la investigación, decretar prisión preventiva u otra medida cautelar, suspensión condicional etc.

Surge la duda si los tribunales de garantía pueden ser responsables por los perjuicios patrimoniales que sufra un particular durante la etapa de investigación. El motivo de este problema viene dado por la forma en que está prescrita la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad jurisdiccional consagrada en el artículo 19º N° 7 letra I de la Constitución.

Dichas causales son comprensibles bajo el antiguo sistema de procedimiento penal, en el cual las etapas de investigación, acusación y juzgamiento estaban concentradas en el Juez del Crimen y en el cual existía el sometimiento a proceso.

Bajo el nuevo sistema procesal penal, en el cual las etapas del proceso recaen en dos organismos distintos, independientes entre sí, no existen el sometimiento a proceso y tampoco hay una instancia similar a la cual se le pueda asimilar durante la etapa de investigación.

De tal manera que en virtud del nuevo proceso penal la responsabilidad del Estado por los errores judiciales previsto en el artículo 19 N° 7 letra I no tendría cabida en la etapa investigativa, ya que es de cargo del Ministerio Público, el cual es un organismo que no ejerce jurisdicción y tampoco existe una instancia similar al sometimiento de proceso.

La actividad jurisdiccional como eximente de responsabilidad no podría operar si la conducta dañosa del Ministerio Público se produce durante la etapa de

investigación, pero dicha afirmación puede quedar en duda en situaciones como la dictación de una prisión preventiva u otra medida cautelar, que requieren ser decretadas por medio de una resolución judicial por parte del tribunal de garantía, pero que al parecer de acuerdo a la redacción del artículo 19 N° 7 letra I no puede ser sancionado como error judicial. Pero es factible que dicha medida haya sido decretada por un error por parte del juez de garantía.

Pero qué tipo de error debería incurrir el juez de garantía. Se debe tener en cuenta que el juez de garantía debe decidir en base al mérito que le otorgue a los antecedentes que le proporcione el fiscal para fundar su solicitud.

Si el error injustificadamente erróneo o arbitrario se produce por parte del fiscal al proporcionar la información, ya sea, por ejemplo, porque esconde deliberadamente información o bien no cuenta con los fundamentos necesarios en atención a los requisitos de la prisión preventiva para solicitarlo, y de igual forma insiste en solicitarla, en ese caso será responsabilidad del Ministerio Público los perjuicios de una prisión preventiva que no correspondía decretarla.

Si el error se produce al momento de apreciar el mérito de los antecedentes por parte del juez de garantía, la responsabilidad debería recaer en éste. No se podría desconocer que el juez de garantía puede ser responsable por la procedencia de una prisión preventiva que no correspondía ser decretada, ya que según el artículo 139 inciso 2° del Código Procesal Penal señala que la prisión preventiva procederá si el juez estima que las demás medidas cautelares son insuficientes. Por lo cual, es el juez el que debe formar su convicción en cuanto a su procedencia, lo que queda entregado a su propia apreciación, en atención al mérito que le otorgue a los antecedentes proporcionados por el fiscal al momento de fundar su solicitud.

Para que la actividad jurisdiccional opere como eximente de responsabilidad del Ministerio Público no debe solo pensarse en aquellas resoluciones que encajan en la responsabilidad del Estado juez, especialmente por las actuaciones que ocurran durante la etapa de investigación que es de cargo del Ministerio Público. Como ya se ha señalado se requiere en ciertas actuaciones la intervención de un tribunal de garantía, por lo cual la actividad jurisdiccional como eximente de responsabilidad debería ser más amplia, dado que hay actividades que requieren un pronunciamiento de un juez de garantía, quien debe apreciar los antecedentes que disponga, proceso durante el cual puede incurrir en errores.

De manera que debería considerarse aquella actividad jurisdiccional que se produce durante la etapa de investigación, la cual si bien no encuadra en la hipótesis del artículo 19 N° 7 letra I de la Constitución, si puede ser constitutiva de

errores por parte del juez de garantía, lo cual podría servir como eximente de responsabilidad del Ministerio Público.

No cabe duda que si la conducta dañina tuvo lugar durante la etapa del juicio oral en el procedimiento ordinario, es donde puede aparecer más de manifiesto la eximente de responsabilidad del Ministerio Público por la actividad jurisdiccional, por la indiscutible trascendencia que tiene el tribunal oral en lo penal, Sin embargo, acá puede darse la situación de la concurrencia de responsabilidades, lo que será analizado en su oportunidad.

En definitiva, para que opere esta eximente de responsabilidad no va ser necesario que la actividad jurisdiccional se califique como responsabilidad del Estado Juez, en orden a que el Juez de Letras que conozca de la acción dirigida en contra del Ministerio Público no dé lugar a la pretensión formulada, señalando que se trata de aquella responsabilidad regulada en el artículo 19 N° 7 letra I de la Constitución, sino que también en aquella actividad jurisdiccional que exceda a la responsabilidad del Estado Juez, en especial en las situaciones en que se requiera la decisión jurisdiccional y que tengan lugar durante la etapa investigativa. De esta afirmación surge la interrogante de que si existe responsabilidad del Estado Juez durante la etapa de investigación en un proceso penal.

#### **4. LA PRESCRIPCION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

##### **4.1 REGLA GENERAL.**

Como se sabe, no existe ninguna normativa que regule de manera expresa el tema de la prescripción de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo

cual ha dado lugar a que se discute la aplicación de la normativa privada a la responsabilidad extracontractual del Estado.

Hay autores como Eduardo Soto Kloss<sup>53</sup> que señalan que la acción para perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado es imprescriptible. Para sostener esta teoría han señalado que la responsabilidad extracontractual del Estado es de rango Constitucional y por ende es de derecho público, ante la ausencia de una norma de derecho público que regule de manera expresa el tema de la prescripción es imposible recurrir a la normativa privada contenida en el Código Civil.

Por otro lado están los autores como Pedro Pierry<sup>54</sup> que sostienen que la responsabilidad extracontractual del Estado prescribe. Actualmente esta postura es ampliamente recogida por la jurisprudencia de los tribunales de justicia, la cual ha señalado que la responsabilidad extracontractual del Estado prescribe de acuerdo a las normas contenidas en el Código Civil. De esta manera el fallo “DOMIC con FISCO” del año 2002 aplica de manera directa la regulación del Código Civil, en base al artículo 2497 de dicho cuerpo legal, que señala que las reglas de prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado

Pues bien, en el ámbito de la responsabilidad del Estado por la actividad del Ministerio Público, el inciso 2º del artículo 5º de la ley 19.640 señala expresamente que:

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

De esta manera se consagra expresamente una prescripción extintiva de la acción para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público.

El plazo de prescripción consagrado en el artículo 5º viene a complementar la autonomía del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, ya que evita que la acción se pueda ejercer en cualquier momento, no dejándose a la discusión doctrinal si la responsabilidad patrimonial del Estado en esta materia prescribe o no, lo que brinda una mayor seguridad jurídica.

Por prescripción extintiva se debe entender según lo prescrito en el artículo 2492 del Código Civil “como un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo demás requisitos legales”. De tal forma, el transcurso del tiempo y la inactividad de quien puede ejercer una acción viene a sanear las

---

<sup>53</sup> Soto Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo Bases Fundamentales Tomo 2*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.

<sup>54</sup> Pierry Arrau, Pedro. “Prescripción de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Situación actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema” *Revista de Derecho*, Nº 10 diciembre 2003

situaciones irregulares, otorgando certeza y seguridad jurídica a dichas situaciones irregulares después de transcurrido cierto tiempo.

## 4.2 COMPUTO DEL PLAZO.

Ahora bien, una cuestión relevante en esta materia es determinar desde cuándo se debe empezar a contar el plazo de prescripción

Al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 5º, pareciere claro el momento desde el cual debe contarse “*desde la fecha de la actuación dañina*”. De tal forma la prescripción debe comenzar a contarse desde la fecha en que el funcionario del Ministerio Público realizó la actuación dañina a los intereses de algún particular.

El artículo 2332 del Código Civil también señala en términos similares que el momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción en materia de responsabilidad extracontractual, es “*...desde la perpetración del acto*”. Sin embargo, en doctrina se ha discutido acerca de cuál es el momento indicado para iniciar el cómputo del plazo de prescripción, estableciendo una precisión en relación al acto dañino y la generación del daño mismo. Así, autores como Domínguez<sup>55</sup> sostienen que el cómputo del plazo de prescripción debe comenzar a contarse desde que se produce el daño, y no desde el acto mismo, ya que no tendría sentido calificar de ilícito un acto sin que se haya producido un daño. En este sentido, no puede haber un acto separado de la ilicitud, ya que la ilicitud solo nace cuando se produce efectivamente el daño, siendo ese el momento en que se produce los perjuicios a la víctima de la conducta.

Ahora bien, otra situación particular es el daño continuado en el tiempo, esto es, cuyos efectos se mantienen por un espacio de tiempo más o menos prolongado. En esta situación el inicio del cómputo de la prescripción debería ser al momento del cese de los daños, ya que en ese momento se puede tener una mejor apreciación de los perjuicios.

Esta discusión, evidentemente, también puede plantearse respecto de la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público, En este sentido, si bien conforme a una interpretación literal del artículo 5º de la ley 19.640, aparece que la intención del legislador fue que el inicio del cómputo del plazo de prescripción sea la fecha de la conducta dañina, sin importar en qué momento se producen los daños a la víctima de dicha conducta, también se podrían presentar problemas de

---

<sup>55</sup> “Domínguez Aguila, Ramón, *La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pagina 171 y siguientes.

interpretación similares a la aplicación de estas reglas de prescripción de la responsabilidad civil..

En este sentido, la aplicación estricta de la norma tiene sentido si la conducta coincide temporalmente con los daños que resultasen de ella. Sin embargo, puede ocurrir que la conducta no coincida temporalmente con el daño, es decir, que el daño se produzca transcurrido cierto lapso de tiempo, o bien que los daños permanezcan durante un lapso de tiempo, lo que afectaría el cómputo del plazo.

Así, si el daño se produce a consecuencia de una conducta injustificadamente errónea o arbitraria del Ministerio Público en que se decreta una prisión preventiva o se dicte una sentencia condenatoria en la cual se imponga una pena privativa de libertad, los efectos permanecen durante cierto lapso de tiempo.

Se debe hacer la prevención que dichos actos deben ser decretados mediante una resolución jurisdiccional, Sin embargo, podría llegar a establecerse que son de responsabilidad del Ministerio Público, ya que su labor puede haber influido de manera errónea o arbitraria a la dictación de estos actos por parte del tribunal que conozca de dichas actuaciones.

Los efectos de una prisión preventiva se prolongan en el tiempo mientras permanezcan los motivos que hicieron necesaria su dictación. De tal forma los efectos perjudiciales no se agotan con la dictación de la medida cautelar, sino que permanecen en el tiempo, por lo cual puede entenderse que el inicio de la prescripción comience cuando termine dicha medida cautelar, ya que en ese momento se termina la ilicitud de la conducta del Ministerio Público.

La discusión cobra mayor relevancia si como resultado de la conducta arbitraria o errónea del Ministerio Público se dicta una sentencia condenatoria que prive de libertad por un lapso de tiempo superior al plazo de prescripción. La víctima de dicha conducta no tendría acción para dirigirse en contra del Ministerio Público, debiendo demandar la responsabilidad patrimonial antes de terminado su condena. Al parecer dicha situación es poco garantista de los derechos de la víctima de la conducta dañosa del Ministerio Público, ya que lo más lógico es que la prescripción inicie su cómputo cuando hayan cesado los efectos dañinos, que en la situación expuesta es estar privado de libertad.

Como ya se señaló, esta discusión no tendría mayor relevancia ante la interpretación del inciso 2º del artículo 5º, en que aparece de manifiesto la intención del legislador de dar inicio al cómputo desde la fecha de la conducta, pero no se debe desconocer que dicha situación puede dar lugar a situaciones

poco justas de los derechos de una persona como lo sería una sentencia condenatoria en que se le prive de libertad por más de cuatro años.

### **4.3 INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN.**

La prescripción que estipula el artículo 5º de la Ley N° 19.640 debe complementarse, evidentemente, con la aplicación directa de la normativa contenida en el título XLII del libro IV del Código Civil, la cual regula la prescripción. En tal sentido la prescripción de la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público puede ser interrumpida y suspendida en los términos señalado en dicha normativa legal.

Uno de los elementos de la prescripción extintiva es la inactividad de quien puede ejercer legítimamente una acción, de tal manera que cuando se termina dicha inactividad se paraliza el cómputo del tiempo de la prescripción.

Una de las maneras de terminar esa inactividad es mediante la interrupción<sup>56</sup>, el cual se puede entender como un acto jurídico en virtud del cual se pierde el tiempo corrido de prescripción hasta ese momento, por lo que de volver a correr el plazo de prescripción deberá contarse desde su inicio, sin importar el plazo que transcurrió antes de su interrupción.

Para que proceda la interrupción es necesario que el plazo de prescripción aun se encuentre vigente, ya que si transcurrió el plazo no es posible ejercer la acción ya que dicha acción se extinguió. Según él el artículo 2518 del Código Civil existen dos formas de interrupción, una civil y otra natural.

En el caso de la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público al parecer tendría mayor aplicación la interrupción civil. Esta es la que se produce en virtud de una demanda judicial, según el artículo 2518 inciso 3º del Código Civil, y que en relación al artículo 2503 del Código Civil, debe ser válidamente notificada, que no haya mediado desistimiento de la demanda, ni que el demandado haya obtenido sentencia absolutoria, para que produzca sus efectos.

De tal forma que el particular que se sienta perjudicado en sus derechos por una conducta del Ministerio Público en los términos del artículo 5º de la ley 19.640, al momento de interponer la demanda ante el tribunal que sea competente y

---

<sup>56</sup> DOMINGUEZ AGUILA, RAMON. *La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pagina 226.

notificado válidamente la demanda, se produce la interrupción civil de la prescripción extintiva de cuatro años.

Por su parte la interrupción natural es aquella que según el inciso 2º del artículo 2518 del Código Civil se produce por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya sea expresa o tácitamente. Por consiguiente, se podría entender que es más difícil aplicar la interrupción natural a la responsabilidad del Ministerio Público o bien puede darse en menor medida, por ejemplo en el caso que se produzca un acuerdo extrajudicial entre la víctima de la conducta y el Ministerio Público, acuerdo que tendría que darse sin la necesidad de que exista una demanda.

Los efectos de la interrupción, sea civil o natural, son los de perder todo el tiempo que haya transcurrido de prescripción. Dicha interrupción, se prolonga durante toda la duración del juicio hasta que haya una sentencia definitiva firme, de tal forma si dicha sentencia es absolutoria comenzará a correr nuevamente el plazo de prescripción.

Por su parte la suspensión<sup>57</sup> de la prescripción es un beneficio que la ley contempla a favor de ciertas personas en virtud de la cual cesa el curso del plazo de la prescripción durante cierto lapso de tiempo en que duran las causas que originaron la suspensión. Subsiste el tiempo de prescripción que haya comenzado a correr y una vez que se reanude el cómputo de la prescripción extintiva correrá hasta que se complete el plazo.

El artículo 2509 del Código Civil señala de manera taxativa los casos de suspensión de la prescripción.

Cabría preguntarse si la suspensión podría operar en la prescripción extintiva del inciso 2º del artículo 5º, al parecer el único caso en que podría operar es en numeral 1 del artículo 2509 del Código Civil, esto son los incapaces, quienes en dichas condiciones se verían imposibilitados de ejercer la acción del artículo 5º y por tanto interrumpir la misma, ante lo cual es dable que se suspenda el cómputo de la prescripción extintiva.

---

<sup>57</sup> DOMINGUEZ AGUILA, RAMON. *La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pagina 319.

## **CAPITULO TERCERO: LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS DEMAS RESPONSABILIDADES CONCURRENTES**

### **1.- RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DE LAS POLICIAS Y LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.**

#### **1. 1 RESPONSABILIDAD POR LA ACTIVIDAD DE LAS POLICÍAS:**

Como ya se ha señalado, el Ministerio Público es un organismo autónomo en el ejercicio de sus funciones, la cual es consagrada tanto a nivel constitucional como legal. Sin perjuicio de esta autonomía, durante el ejercicio de sus funciones que la ley le encomienda y en especial en el desarrollo de su labor investigativa debe actuar de manera conjunta con otros organismos públicos, como son Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones.

La labor que desarrollan dichos organismos en conjunto con el Ministerio Público tiene lugar principalmente dentro de la etapa de investigación de un proceso penal. Dichos organismos cuentan con los medios técnicos (en especial la Policía de Investigaciones) para llevar a cabo la investigación, y están dotados de la potestad pública del ejercicio de la fuerza, sin la cual no podría cumplir, por ejemplo, una detención u otra medida de carácter intrusivo a los derechos de las personas que sea necesaria para la investigación que se lleva a cabo.

Dentro de este contexto la Policía de Investigaciones y Carabineros de Chile son considerados como sujetos procesales, y la manera que ellos intervienen en el proceso penal esta reglada en los artículos 79 a 92 del Código Procesal Penal.

Durante la etapa de investigación el fiscal deberá contar con el auxilio de la Policía de Investigaciones o bien de Carabineros de Chile, si lo dispone de esa

forma, quienes ejecutarán sus actuaciones, bajo la dirección y responsabilidad del fiscal que esté a cargo de la investigación según las instrucciones que imparta para tales efectos (artículo 80 inciso 1º Código Procesal Penal).

El actuar de las policías dentro del proceso penal no tan solo se debe sujetar a las instrucciones dictadas por los fiscales, sino que estas instrucciones a su vez deben estar conforme a las instrucciones de carácter general dictados por el fiscal nacional sobre la manera en que deben actuar las policías dentro del proceso penal, un ejemplo de esto lo constituye el instructivo general N° 19 respecto de las funciones de las policías previstas en los artículos 83 y 90 del Código Procesal Penal.

En conclusión, el actuar de las policías dentro del nuevo proceso penal debe darse según las reglas establecidas, en el cual las policías deben sujetar su actuar a las instrucciones que les imparta el fiscal a cargo de la investigación, quien a su vez debe ajustar dichas instrucciones a la normativa del Código Procesal Penal e instrucciones generales<sup>58</sup> si existieran al respecto.

De tal manera Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones realiza actuaciones durante el curso de una investigación, previa orden del fiscal a cargo de la investigación. Ahora bien, en dichas actuaciones puede generarse algún perjuicio para un particular, ya sea proveniente de una actuación lícita o ilícita que efectúen alguna de las policías y en la cual podría concurrir una conducta negligente o dolosa del funcionario que ejecuta la actuación.

La interrogante que surge es quien va ser responsable de estos perjuicios. Es así como se puede señalar que el Ministerio Público por la razón de que las policías actúan bajo la responsabilidad y dirección del fiscal a cargo de la investigación y, por tanto, se deberá hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado en base al artículo 5º de la ley 19.960, no obstante ello, en algunos casos será responsable el Estado por la conducta dañosa de las policías, aun cuando esta conducta se enmarque dentro de la etapa de investigación de un proceso penal.

Sin lugar a dudas cuando la actividad de las policías sea completamente ajena a una orden impartida por un fiscal, deben ser éstas las que sean responsables por los perjuicios que ocasionare dicha conducta y, con mayor razón, si no actúan conforme las instrucciones impartidas por los fiscales durante el curso de una investigación. Esto se da por ejemplo, en el caso de maltratos físicos sobre una persona detenida, que le causa perjuicio material o moral.

---

<sup>58</sup> Ejemplo, instructivo N° 19 sobre las funciones de las policías prevista en los artículos 83 y 90 Código Procesal Penal. <http://www.fiscaliadechile.cl/default.asp?cuerpo=69>.

Ahora bien, también existen las actuaciones en que la policía actúa sin una orden previa de un fiscal, las que se encuentran enunciadas en el artículo 83 del Código Procesal Penal, existiendo el deber por parte de éstas de informar de manera inmediata al Ministerio Público, según lo contempla el artículo 84 del Código Procesal Penal.

La responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por las policías en su actuar no es algo ajeno en la jurisprudencia nacional, es así como los tribunales de justicia se han pronunciado (Santibáñez con Fisco año 2002<sup>59</sup>, Gómez con Fisco año 1999<sup>60</sup>) en el sentido de que el Estado será condenado a indemnizar los daños en la medida que éstos sean cometido por los funcionarios policiales en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

En atención a este criterio se puede señalar que el Ministerio Público no podría ser responsable por los daños físicos que ocasionaren las policías en el cumplimiento de una actuación en la etapa de investigación, ya que éstos son hechos completamente ajenos a la función que se les encarga a las policías, constituyendo ilícitos penales, siendo solo procedente hacer efectiva la responsabilidad del Estado.

Se debe hacer la prevención de que un fiscal del Ministerio Público al momento de tomar conocimiento de un hecho en que la policía ocasione daños físicos a una persona, debe tomar las medidas necesarias para aclarar dicha situación, ya que de no hacerlo podría constituir un error injustificado, en especial, si los hechos ocurren dentro del marco de una investigación ante lo cual podría verse comprometida la responsabilidad del Ministerio Público.

Es necesario precisar si todos los perjuicios que ocasionen las policías producto de sus actuaciones durante la etapa de investigación darán origen a la responsabilidad del Ministerio Público y en especial por los perjuicios ocasionados en las actuaciones que se mencionan en el párrafo 3º del título IV libro I del Código Procesal Penal.

Si el error ocurre en aquellas actuaciones en que la policía actúa previa orden del fiscal, la regla general será que es de responsabilidad del Ministerio Público los perjuicios que se ocasionen en dichas actuaciones, ya que la conducta injustificadamente errónea o arbitraria tendría lugar en la orden impartida por el fiscal a cargo de la investigación y las policías tan solo cumplirían esas órdenes sin mayor responsabilidad por los perjuicios de esa actuación.

Los funcionarios de las policías deben cumplir las órdenes dictadas por un fiscal de manera inmediata y sin poder calificar su conveniencia, procedencia y

---

<sup>59</sup> *Revista Gaceta Jurídica*. N° 270 pagina 96-101.

<sup>60</sup> *Revista Gaceta Jurídica*. N° 22, 199, pagina 56-63

oportunidad (artículo 80 inciso 3º Código Procesal Penal). Esto da pie para fundamentar que las policías no tienen responsabilidad en los errores injustificados o arbitrarios que se incurran en una determinada actuación durante la etapa de investigación por parte del Ministerio Público.

Ahora, puede darse la situación que ante una orden clara y precisa del Ministerio Público la policía cometa un error en la ejecución de dicha orden, por ejemplo, que detenga una persona distinta a la solicitada por un fiscal, o bien que allane una casa distinta a la que se señale en la orden respectiva. En dichas situaciones podría demandarse la responsabilidad del Estado por el error en que incurrió el organismo policial, ya que en definitiva existe un mal funcionamiento de un servicio, el cual erró en el cumplimiento de su deber.

La responsabilidad de las policías en dichas situaciones puede hacerse efectiva por la aplicación de la noción de falta de servicio a partir de la aplicación directa de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil<sup>61</sup>, por lo cual, en la medida que las policías incurran en errores que sean productos de su propia negligencia se podría hacer efectiva la responsabilidad en base a dichos preceptos legales y no a partir del artículo 5º de la ley 19.640.

Pero también se puede pensar que aunque el error sea de las policías que no cumplieron como correspondía una orden clara la responsabilidad será, del Ministerio Público de igual forma, ya que según lo previsto en el artículo 80 del Código Procesal Penal, las policías ejecutaran sus tareas bajo la responsabilidad del fiscal, ante lo cual le corresponde al Ministerio Público velar por que se cumpla de manera cabal una orden impartida a las policías.

Los errores que se produjeran en las actuaciones que la policía puede efectuar sin previa orden de un fiscal, también pueden ser cargo del Ministerio Público, ya que existe la obligación de información inmediata (artículo 84 Código Procesal Penal) por lo cual la labor del fiscal que conozca de una actuación errónea deberá ser de corregir dicho error.

En este sentido existe una sentencia<sup>62</sup> de la Corte Suprema del 4 de junio del 2009, en causa rol 7854-08 "Morgado con Fisco", en el cual se conoce de una solicitud conforme al artículo 19 N° 7 letra I de la Constitución, la acción se funda en haber sido condenado el solicitante por dos delitos que cometió otra persona que hurto su cedula de identidad. En el informe del Fiscal Judicial se señala que no existe error judicial si no que de Carabineros y del Ministerio Público en orden a no dar cumplimiento de forma celosa a lo contemplado en el artículo 85 del

---

<sup>61</sup> Pierry Arrau, Pedro "La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de servicio", *Revista de Derecho*, N°1 julio 2000, pagina 34.

<sup>62</sup> [www.microjuris.cl](http://www.microjuris.cl)

Código Procesal Penal y que por tanto lo que correspondía por parte de quien se vio afectado es ejercer la acción contemplada en el artículo 5º de la ley 19.640.

Si bien en la sentencia citada no trata acerca de la responsabilidad del Ministerio Público, no se puede dejar de lado lo señalado en el considerando 8º de la sentencia, en el sentido que corresponde tanto a las policías y el Ministerio Público dar cumplimiento estricto a lo prescrito por el Código Procesal Penal, y en especial al Ministerio Público quien es el responsable exclusivo de la investigación.

De tal forma en la mayoría de los errores que se incurra durante la etapa de investigación, serán de cargo del Ministerio Público y deberá ejercerse la acción del artículo 5º de la ley 19.640.

Tan solo en situaciones excepcionales se podría hacer efectiva solamente la responsabilidad de las policías, en especial situaciones en que los agentes de dichas instituciones actúen motivados por móviles ajenos al cumplimiento de sus funciones y en donde podría verse comprometida la responsabilidad del Estado si los perjuicios son cometidos en ocasión del ejercicio de la función.

## **1. 2 RESPONSABILIDAD POR LA ACTIVIDAD DE LOS TRIBUNALES**

Es preciso partir aclarando en este punto que la responsabilidad del Estado por la actividad del Ministerio Público es por la actividad administrativa que este organismo público efectúa y no por una actividad jurisdiccional, como es la que da origen a la responsabilidad del Estado Juez. Como es sabido el Ministerio Público tiene prohibición constitucional y legal de ejercer la actividad jurisdiccional (artículo 83 Constitución y 1º ley 19.640). Por tanto, ambas son responsabilidades distintas.

El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, no tan solo se relaciona con Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, sino también con los tribunales de justicia de quienes buscará obtener determinadas autorizaciones, dictación de medidas cautelares etc., Por lo anterior, se puede señalar que la actividad del Ministerio Público está orientada a obtener el pronunciamiento de un tribunal con competencia en lo penal.

La función primordial del Ministerio Público es buscar que el tribunal de garantía o tribunal oral en lo penal, según corresponda, llegue a la convicción de declarar culpable al imputado en cuya contra se sigue un proceso. De tal manera que dichos tribunales fallan conforme al merito que le otorguen a la prueba aportada por el Ministerio Público o en su caso del querellante.

Tanto las funciones del Ministerio Público y de los Tribunales de Justicia están ligadas, aunque en la práctica ambos sean organismo autónomos, por lo cual durante el proceso penal pueden concurrir una serie de errores que pueden tener origen en ambos organismos o en uno solo de ellos.

No cabe duda que ambos organismos pueden cometer errores en el desarrollo de sus funciones. Entonces la interrogante que surge es ¿cuando se deberá demandar la responsabilidad del Estado por la actividad del Ministerio Público y cuando por la actividad judicial?

El Estado es responsable por los errores judiciales en materia penal en los términos del artículo 19 N° 7 letra I de la Constitución. Ahora bien, las hipótesis que otorgan la legitimación activa necesaria para demandar la responsabilidad del Estado juez tiene pleno sentido bajo el antiguo régimen de Procedimiento Penal, pero a la luz del nuevo sistema Procesal Penal hay hipótesis que ya no tienen aplicación.

Dicha normativa constitucional tiene lógica bajo el antiguo sistema de procedimiento penal, pero a la luz del actual sistema procesal penal no tiene mayor sentido y lo apropiado hubiera sido que se modificara dicha disposición para adecuarla al sistema acusatorio hoy vigente y no el inquisitivo en el cual la labor de investigar estaba a cargo del Juez del Crimen, de manera que él era responsable exclusivo por los errores que se cometieran durante el proceso penal.

En este sentido, las hipótesis que habilitan el ejercicio de la acción constitucional para hacer efectiva la responsabilidad del Estado Juez son:

- una persona que haya sido sometida a proceso y que se hubiere dictado posteriormente sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.
- una persona que haya sido condenado en cualquier instancia y que se hubiere dictado posteriormente sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

En ambos casos, se requiere además que la resolución judicial sea declarada por la Corte Suprema como injustificadamente errónea o arbitraria.

De dichas hipótesis, hoy día no tendría aplicación el sometimiento a proceso, ya que éste trámite procesal no existe dentro del nuevo proceso, por lo que solo quedaría la situación cuando se haya dictado una sentencia condenatoria en cualquier instancia.

No existe en el Código Procesal Penal el auto de procesamiento, y tampoco existe ninguna instancia similar. Ahora bien, esto, es lógico ya que el actual sistema descansa sobre la idea de presunción de inocencia y no como en el antiguo régimen de enjuiciamiento criminal. Así el juez al momento de dictar el auto de procesamiento era porque estaba acreditado el cuerpo del delito y existían fundamentos plausibles de la participación punible de la persona en contra de

quien se dictaba dicha resolución, ante lo cual la carga probatoria correspondía a quien en su contra se había dictado el auto de procesamiento quien debía probar su inocencia, bajo el nuevo proceso penal la carga probatoria corresponde al fiscal quien debe acreditar la existencia del delito y la participación punible del imputado.

Dichas características del auto de procesamiento no se presentan en ninguna instancia que sea de cargo del tribunal que conozca de un proceso. Por tal motivo al artículo 19 N° letra I de la Constitución en la parte pertinente al “sometido a proceso” ya no tendría sentido y por cuanto existiría una derogación tacita de dicha causal. Dicha interpretación reduce drásticamente los supuestos que habilitan para reclamar la responsabilidad del Estado Juez.

Es preciso señalar que hay actuaciones como la formalización de la investigación que son de cargo exclusivo del Ministerio Público y en general todas las autorizaciones que solicite al tribunal con competencia en lo penal para poder realizar diligencias de carácter intrusivas. En dichas actuaciones nunca podrá verse comprometida la responsabilidad del Estado Juez.

La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (artículo 229 Código Procesal Penal). De tal manera que esta actuación siempre será de responsabilidad del Ministerio Público y no del tribunal de garantía quien no decide si la formalización es procedente o no, el juez de garantía no podría tener responsabilidad por la formalizaciones arbitrarias y en este sentido el artículo 232 inciso 3° del Código Procesal Penal dispone que el imputado deberá reclamar ante el Ministerio Público conforme a la ley 19.640.

Tampoco la acusación podría dar lugar a que nazca la responsabilidad del Estado Juez ya que esta es una actuación realizada por el Ministerio Público o el querellante en algunos casos (artículo 258 Código Procesal Penal), ellos son los que deciden si interponer la acusación. Aunque por la actividad

En general, el Ministerio Público será responsable por los perjuicios que sean consecuencia de errores que sean comprendidos dentro del inciso 1° del artículo 5° y que sean originados en actuaciones en la etapa de investigación e incluso antes que se formalice.

Sin embargo, pueden surgir algunas dudas cuando se solicite y decrete la medida precautoria de prisión preventiva en la cual como se señaló en el capítulo anterior, el juez de garantía debe decidir en base a la ponderación que efectúe de los antecedentes proporcionados por el fiscal para fundar su solicitud, ante lo cual no cabe duda que puede cometer errores.

En este sentido hay autores<sup>63</sup> que señalan que la prisión preventiva si activa la responsabilidad del Estado Juez, en la medida que los requisitos para que proceda es que se acredite la existencia del delito y existan antecedentes que constituyan una presunción fundada de la participación punible del imputado en contra de quien se ha dictado la medida cautelar personal.

De manera que comparte dichas características con el auto de procesamiento, no quiere decir que sean asimilables, tienen efectos y propósitos distintos. Pero ambos afectan de igual forma el derecho constitucional de libertad personal, siendo esto lo que podría fundamentar que la prisión preventiva active la responsabilidad del Estado Juez, ya que es este el bien jurídico que se pretende proteger a través de la consagración de la responsabilidad del Estado Juez.

Si lo entendemos de esta forma se amplía la responsabilidad del Estado Juez, lo ideal sería la existencia de una reforma constitucional que la consagre de manera expresa. Pero si nos quedamos con la legislación actual se tendría que interpretar en un sentido amplio el artículo 19 N° 7 letra I de la Constitución a cualquier situación ocurrida durante el proceso que importe lesión al afectado. Lo cual parece poco probable atendido al carácter restrictivo que tiene la responsabilidad del Estado Juez en la jurisprudencia nacional.

Si avanzamos en el proceso penal llegamos a la etapa del juicio oral en donde hay mayores instancias en que se puede producir confusión en cuanto a las responsabilidades que compete a cada organismo, ya que el tribunal oral en lo penal juega un papel más activo y cuenta con mayores facultades que durante la etapa de investigación. Ejemplo de estas mayores facultades son la exclusión de prueba, resolución de excepciones de previo y especial conocimiento, corrección de vicios formales en la audiencia de preparación del juicio oral, resolución de incidentes promovidos en la audiencia de juicio oral.

Obviamente dichas instancias no son equiparables al auto de procesamiento, ni tampoco se puede fundamentar que por sí mismas podrían activar la responsabilidad del Estado Juez. Pero un error en dichas actuaciones podría ocasionar un error al momento de dictarse una condena en contra de un imputado, lo cual daría lugar a la responsabilidad del Estado Juez.

Si bien el Tribunal Oral en lo Penal conoce de un asunto por los antecedentes que le proporcione el Ministerio Público, no se puede señalar que no tendrá responsabilidad en los errores que cometa por el hecho de tan solo conocer del proceso a través de los antecedentes que proporcione el fiscal a cargo de la investigación, ya que en especial durante la etapa del juicio oral tiene el deber de

---

<sup>63</sup> Rondini Fernandez, Patricio. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Juez en Chile*, Editorial Lexis Nexis, Santiago 2008, pagina 93.

ponderar los antecedentes proporcionados por el fiscal. Es acá donde se ve la relación que tienen ambas funciones, y en ambas se pueden cometer errores.

Pero, claramente son responsabilidades distintas y en el curso de un proceso penal puede concurrir una de ellas sin la necesidad de que concurra o derive en la otra ¿Pero podrían concurrir ambas responsabilidades en el curso de un proceso penal? Si, y más aun si se piensa en que cumplen funciones distintas por tanto es factible que por ejemplo el Ministerio Público incurra en un error durante la etapa de investigación y que por su parte el Tribunal Oral en lo Penal incurra en un error al momento de dictar una condena.

En este momento puede surgir la siguiente interrogante ¿Un mismo error puede dar lugar a ambas responsabilidades? Puede darse una respuesta afirmativa ya que tanto el Ministerio Público como los Tribunales de Justicia pueden cometer errores, pero lo que no se puede es ejercer ambas acciones de forma conjunta o de manera subsidiaria, o bien obtenida una sentencia favorable en una con posterioridad se ejerza la otra. Esto sería pretender que por el mismo perjuicio se obtenga dos indemnizaciones, lo cual no procede en materia de responsabilidad extracontractual.

Es así, por ejemplo, que ante un error al momento de dictarse una condena puede suceder que ambos organismos tengan algún grado de responsabilidad, el Ministerio Público al momento de investigar o bien al formular la acusación y el tribunal al momento de ponderar el merito de las pruebas aportadas por el fiscal. Por lo anterior e debe buscar determinar en donde ocurrió el error que sea más determinante, para evitar confusiones.

En este contexto se puede dar la situación que una persona que intente obtener el pronunciamiento de la Corte Suprema tendiente a que se declare (siguiendo el ejemplo) injustificadamente errónea o arbitraria la dictación de una sentencia condenatoria, obtenga un rechazo a dicha pretensión por parte de la Corte Suprema y ante dicha situación posteriormente ejerza la acción del artículo 5º de la ley 19.640. Ante esta situación lo que se debe evitar es forzar los hechos en que se funda la pretensión, con el propósito de adecuarlos a la acción que ahora se dirige en contra del Ministerio Publico.

Como ya es sabido son responsabilidades distintas, pero puede dar pie a confusiones al momento de determinar quién es el responsable del error, por tanto, es deber de la doctrina, jurisprudencia y abogados precisar los criterios que permitan precisar cuándo se deberá demandar la una o la otra.

Se puede citar como muestra de la confusión que puede ocasionar delimitar el campo de aplicación de ambas responsabilidades la sentencia ya citada, de la Corte Suprema con fecha de 4 de junio del 2009 en que deniega la solicitud de

declarar injustificadamente errónea o arbitraria la sentencia condenatoria dictada por un Tribunal de Garantía.

Claramente acá existió una confusión por parte de quien ejerció la acción, ya que en todo momento para fundamentar su acción atribuye responsabilidad a Carabineros de Chile y el Ministerio Público, nunca atribuye el carácter de erróneo a la actividad que desempeña el tribunal que dictó la sentencia condenatoria.

La Corte Suprema en su considerando 8º señala que incurrió en error el Ministerio Público en no haber dado un estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 85 del Código Procesal Penal e incluso la fiscal judicial señala en su informe que ante dicho error lo que corresponde es ejercer la acción del artículo 5 de la ley 19.640.

Lo lógico es que dicha persona con posterioridad haya demandado la responsabilidad del Ministerio Público, dado que no existe ninguna prohibición que impida ejercer una acción y con posterioridad ante un resultado adverso ejercer la otra, no quiere decir que ahora las personas cuenten con dos acciones, sino que es factible que se utilicen ambas, y aun más si por parte de la Corte Suprema fundamenta su rechazo en considerar que el error tuvo su origen en el Ministerio Público o viceversa dependiendo de la situación.

Para saber si concurre la responsabilidad del Ministerio Público o de los tribunales de justicia no es necesario distinguir la existencia de una resolución judicial siendo la existencia de esta esencial para que surja la responsabilidad del Estado Juez, ya que ante una resolución judicial errónea puede ser responsable el Ministerio Público pensando que es quien proporciona los antecedentes a los tribunales de justicia. Lo que se debe determinar es donde tuvo lugar el error que derivó en una resolución judicial errónea.

En este sentido, pareciera razonable lograr establecer criterios claros para precisar de quien es la responsabilidad, principalmente cuando aparezca que ambos organismos incurrieron en errores.

El ejercicio de ambas acciones no se debe transformar en una suerte de segunda instancia de la otra, en que el demandante ante la no satisfacción de su pretensión recurra a la otra acción con el propósito de obtener una indemnización a los perjuicios que haya sufrido, de esta manera se estaría desvirtuando ambas acciones.

## **2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO Y RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS FISCALES.**

El inciso tercero del artículo 5º de la ley 19.640 dispone:

*“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 a repetir en su contra”.*

Lo que el legislador ha utilizado es la noción de falta personal en que puede incurrir el fiscal u otro funcionario, de tal manera que ellos por su culpa grave o dolo han ocasionado el daño que se reclama por parte de la persona perjudicada por su actuación, existiendo la posibilidad por parte del Estado de repetir en su contra la cantidad de dinero que ha debido indemnizar.

Por falta personal se debe entender aquella que es separable, ya se materialmente o psicológicamente de la función. Material, cuando los actos son realizados fuera de del ejercicio de toda función y psicológicamente cuando el acto obedece a móviles de índole personal<sup>64</sup>.

Si bien el derecho de repetición que establece el inciso 3º no se reduce exclusivamente a los fiscales del Ministerio Público, sino que también es extensivo a los demás funcionarios, los que se ven más expuesto a efectuar las conductas injustificadamente errónea o arbitraria son los fiscales, ya que el Ministerio Público ejerce sus funciones a través de éstos.

Analizar la concurrencia de la responsabilidad de un funcionario es una situación que al parecer se daría en menor caso, pero no se debe descartar e incluso se puede plantear la situación que ante una misma conducta exista una responsabilidad tanto del fiscal como de un funcionario.

La manera que se puede analizar el derecho de repetición del inciso 3º es a partir de lo que se ha señalado acerca de la falta personal en relación a la falta de servicio elaborada por la doctrina francesa, pero teniendo en cuenta que el legislador a estipulado que no cualquier error trae aparejado el derecho de repetición, si no aquel que es producto de un actuar por parte del fiscal en que media su culpa grave o dolo.

No podría haber sido de otra manera, al establecer ese límite se asegura la necesaria autonomía que requiere el fiscal al momento de llevar a cabo una investigación, ya que por lo general debe investigar en base a hipótesis que a lo

---

<sup>64</sup> Sanhueza Acosta, Ricardo. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*. Editorrial Lexis Nexis, Santiago, 2005, pagina 177.

largo de una investigación se pueden ir consagrando o descartando o bien pueden surgir otras, y como es sabido en dicha labor se puede incurrir en errores.

De manera que la conducta dolosa o que involucra su culpa grave se debe relacionar con la conducta arbitraria señalada en el inciso 1º del artículo 5º, ya que dicha conducta requiere arbitrariedad, característica que es propia del dolo o culpa grave. De manera que si se condena al Ministerio Público por una conducta calificable como arbitraria podría perfectamente repetir lo pagado en contra del fiscal.

Es durante la tramitación de la acción que se dirige en contra del Ministerio Público en donde debe a parecer que el fiscal incurrió en dolo o culpa grave, es en ese momento en donde se puede apreciar de mejor forma la concurrencia de falta personal por parte del fiscal, ya que si la persona pretende dirigir desde un comienzo la acción en contra del fiscal, le será más difícil acreditar el dolo o culpa grave que se le atribuya al fiscal.

Por tanto, para que nazca el derecho de repetición el fiscal debe haber actuado en el ejercicio de sus funciones o bien en ocasión de éstos, ya que si esta desligada completamente de sus funciones no se podría ver comprometido la responsabilidad del Ministerio Público, como por ejemplo si comete un delito común fuera totalmente del ejercicio de sus funciones.

O bien puede estar desligada de sus funciones en cuanto a sus motivaciones que pueden ser de carácter personal, pero que por su calidad de fiscal le es factible llevar a cabo dicha actuación dolosa. Ejemplo de esto es si un fiscal, solo por ánimo de venganza, ordena a la policía un allanamiento en un domicilio determinado. En esta situación solo se podría ver comprometida la responsabilidad del fiscal, pero que por un tema probatorio y la garantía de tener un patrimonio el cual responda por la eventual indemnización, se puede demandar la responsabilidad del Ministerio Público, quien posteriormente deberá repetir la indemnización que haya sido condenada a pagar.

## CONCLUSIONES

De lo antes expuesto, se pueden formular las siguientes conclusiones acerca de la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público:

- 1.- Estamos en presencia de una responsabilidad de un órgano que ejerce funciones de carácter administrativo, pero presenta ciertas particularidades en relación a la responsabilidad del Estado administrador.
- 2.- Se consagra un régimen jurídico de responsabilidad particular, de carácter subjetivo, restrictivo en cuanto a sus causales.
- 3.- El campo de acción del artículo 5º se puede confundir con otras responsabilidades que pueden concurrir, como lo son la responsabilidad de las Policías y de los Tribunales de Justicia, lo cual nos lleva a establecer criterios que permitan delimitar las responsabilidades que concurren.
- 4.- Se puede señalar que el Ministerio Público será responsable por la gran mayoría de las conductas que ocasionen perjuicio durante la etapa investigativa, siendo excepcional la responsabilidad de las Policías.
- 5.- La responsabilidad patrimonial del Ministerio Público es distinta a la responsabilidad del Estado Juez. Pero puede presentarse cierta confusión al momento de precisar cuando concurre cada una, ante esto un criterio válido para delimitar cada una es precisar donde ocurrió el error injustificado o arbitrario y no quedarse solo en la distinción si existe o no una resolución judicial.
- 6.- De manera que estamos en presencia de un régimen de responsabilidad amplio en cuanto a las instancias en que se puede presentar pero restrictivo en cuanto a la causal de imputación de responsabilidad que debe concurrir.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **TEXTOS**

1. Aylwin Azocar, Patricio. *Derecho Administrativo*. Editorial Universitaria volumen 11, Santiago 1960, página 19.
2. Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
3. Domínguez Águila, Ramón, *La Prescripción Extintiva. Doctrina y Jurisprudencia* Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004
4. Letelier Wartenberg, Raúl. *La Fuerza Mayor en la Responsabilidad Extracontractual de la Administración del Estado*, Editorial Conosur, Santiago, 2001.
5. Soto Kloss, Eduardo. *Derecho Administrativo Bases Fundamentales Tomo 2*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
6. Sanhueza Acosta, Ricardo. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Administrador Chileno*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2005.
7. García Mendoza, Hernán. *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Editorial Jurídica Conosur, Santiago 1997.
8. Zúñiga Urbina, Francisco. *Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador*. Editorial Lexis Nexis, Santiago 2005.

### **REVISTAS**

1. Carmona, Carlos. “La Responsabilidad del Estado-Juez. Revisión y proyecciones”, Revista Derecho Público, N° 66 año 2004 pp 307-356.
2. Dorn Garrido, Carlos. “Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público” Revista de derecho del Consejo Defensa del Estado N° 13, agosto 2005, páginas 13-26
3. FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO. La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por falta de servicio. En Revista Chilena de Derecho. Volumen 16, N° 2, Pontificia Universidad Católica de Chile 1989, página 429-440
4. LOPEZ SANTA MARIA, JORGE. Responsabilidad por Falta de Servicio. casuística Chilena reciente. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 94, 1° parte, N° 1, 1197, página 44.
5. OELCKERS CAMUS, OSVALDO. La Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio. Revista Chilena de Derecho, numero especial, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1998 pagina 349-351
6. Pierry Arrau, Pedro. “La Responsabilidad Extracontractual del Estado por falta de servicio”, Revista de Derecho, año 1 N° julio 2000 páginas 11-40.
7. Pierry Arrau, Pedro. “Prescripción de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Situación actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema” Revista de Derecho, N° 10 diciembre 2003, páginas 9-23.
8. Pierry Arrau, Pedro “La Responsabilidad Extracontractual del Estado” seminario de profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 26 septiembre de 1975.

9. Zúñiga Urbina, Francisco. “La acción de Indemnización por error judicial. Reforma Constitucional. Regulación Infra constitucional y jurisprudencia” Estudios constitucionales, año 6 N°, 2008, pp 15-41.

10. Letelier Wartenberg, Raúl “Un estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del Estado” Revista de Derecho del Consejo Defensa del Estado, N° 6, abril 2002,149-187.

### **TEXTOS LEGALES**

- Constitución Política de la Republica de Chile.
- Código Procesal Penal
- Código Civil
- Ley Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575.
- Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

## **INDICE**

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>1</b>
--------------------------	----------

### **I.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.**

1.- Concepto y características.....	4
2.- La recepción en Chile del principio de responsabilidad del Estado.....	5
3.- Las distintas expresiones o regímenes jurídicos de responsabilidad.....	8
3.1 Responsabilidad del Estado por la actividad legislativa.....	9
3.2 Responsabilidad del Estado por la actividad judicial.....	12
3.3 Responsabilidad del Estado por la actividad administrativa.....	15
3.4 Responsabilidad del Estado por la actividad de otros órganos estatales.....	18
3.5 Responsabilidad del Estado por la actividad de otros órganos.....	19

### **II.- LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

1.- Régimen jurídico particular.....	20
2.- Causal genérica de responsabilidad estatal.....	22
2.1 Los alcances de las expresiones “ <i>conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias</i> ”.....	22
2.2 El sistema de responsabilidad: ¿una responsabilidad objetiva o subjetiva?.....	27
2.3 Las presunciones de responsabilidad en esta materia.....	29
3.- Las causales eximentes de responsabilidad.....	31
3.1 El caso fortuito o fuerza mayor.....	31
3.2 La conducta de la víctima.....	34
3.3 La actividad jurisdiccional.....	36
4.- La prescripción de la responsabilidad del Estado.....	40
4.1 Regla general.....	40
4.2 Computo del plazo.....	41
4.3 Interrupción y suspensión.....	43

### **III.- LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LAS DEMAS RESPONSABILIDADES CONCURRENTES.**

1.- Responsabilidad del Estado por la actividad del Ministerio Público y responsabilidad del Estado por la actividad de las policías y los Tribunales de Justicia.....	46
1.1 Responsabilidad de las Policías.....	46
1.2 Responsabilidad de los Tribunales de Justicia.....	50

2.-Responsabilidad del Estado por la actividad del Ministerio Público y responsabilidad personal de los fiscales.....	55
<b>CONCLUSIONES</b> .....	58
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	59
<b>INIDICE</b> .....	61