

DERECHO PENAL

## APUNTES ACERCA DEL INJUSTO PROCESAMIENTO \*

Guillermo Ruiz Pulido \*

### I. Denominación

Es ya forensemente aceptado que la norma positiva constitucional contemplada en el artículo 19 N° 7, letra i) sea denominada, simplemente, "el error judicial" o "del injusto procesamiento", aun cuando abarque de por sí otra modalidad de cuestionamiento, como lo es la sentencia definitiva propia de las instancias. Lo anterior se debe, tal vez, a la mayor frecuencia con que se da o puede darse un error injusto al pronunciarse un auto de procesamiento en relación con una sentencia definitiva. El primero, tal vez, atendida su oportunidad, pues es normal que se produzca a la época del vencimiento del período de detención, con elementos no siempre unívocos, contradictorios a veces, siempre insuficientes y en un período inicial de una investigación que puede, además, prolongarse excesivamente en el tiempo. La segunda, la sentencia definitiva, ha tenido lugar una vez agotada la investigación, cumplida y concluida la discusión suscitada entre las partes acerca de la acusación deducida y, por ende, ofreciéndose ante el juez una visión final, de conjunto, tanto de hechos cuanto de derecho y, por lo mismo, más difícil de incurrir en error.

### II. Norma positiva

Revisemos, una vez más, la norma o precepto constitucional que dice relación con su concepto:

*"Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere 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. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia".*

### III. Error injustificado y arbitrariedad

Las bases sobre las cuales descansa una reparación, cuyos alcances y contenidos no se mencionan –sólo la existencia de la misma–, son el error injustificado o la arbitrariedad. Y se ha dicho por nuestra Corte Suprema en uno de sus últimos fallos de 2002, *"que circunscrita la resolución del asunto sometido, por la vía antes anotada, a la determinación de si la resolución de procesamiento mencionada por los peticionarios fue o no injustificadamente errónea o arbitraria, corresponde analizar si aquellas se dictaron sin existir elementos de convicción que permitieran fundarlas racionalmente, o se expidieron por voluntad meramente potestativa, caprichosa o insensatamente"* 1. Sobre esta materia, "concepto de error injustificado y arbitrario", numerosos fallos abordaron su contenido, sin perjuicio de que, a la época del estudio del precepto, el comisionado señor Evans afirmara que el error es injustificado *"cuando no hay elementos que intelectualmente a una mente normal puedan haberla llevado a la conclusión a que llegó el juez"* 2. Pero decíamos que ha correspondido a nuestra Corte Suprema ir construyendo a través de los años el concepto de "injustificadamente erróneo o arbitrario" que es útil a estos efectos. En mi opinión, nadie lo expuso mejor que un gran ministro de nuestra Corte Suprema, ya fallecido, don Víctor Manuel Rivas del Canto, cuando dijo en el considerando décimo cuarto del fallo por él redactado, de 31 de julio de 1984, *"que para que una resolución judicial tenga carácter de errónea o de arbitraria en grado de injustificable, es preciso que ella se perfile en contradicción con la razón, o que se la haya decretado de manera irregular o caprichosa, de modo que no logre una explicación lógica, esto es, en substancia, que carezca rotundamente de motivación y de racionalidad; pues si tal resolución, que después resulta ser errónea, se hubiera fundamentado en antecedentes que llevaron al juez a apreciar como hecho punible, o como grado de responsabilidad, un suceso o una actitud que –posteriormente– se clarifica en sentido contrario, en esas circunstancias aquel error producido en declaratoria de reo o en fallo condenatorio, no sería error injustificado, sino que razonable, y –por ende– no susceptible de la reparación que garantiza la Carta Fundamental a quien ha padecido un error judicial craso, notoriamente injusto, no obstante de ser categóricamente inocente"* 3.

### IV. Función primordial del Estado

La moderna concepción del Estado, innovadora en tantos campos como ocurre en lo político, económico, social e internacional, no ha podido desprenderse de la carga inicial, tempranamente recogida en la historia –satisfecha que fuera su preocupación por la defensa de la agresión externa de su comunidad–, de la paz

interna, que sólo puede lograr por medio de su función jurisdiccional perfeccionada permanentemente a lo largo del tiempo, hasta el día de hoy.

La antigua idea de una soberanía territorial absoluta, inmovible e intransigente, cedió el paso a una globalización sustantiva y adjetiva de un Derecho Universal, en que el Estado se empequeñece y la persona comienza a perder su nacionalidad originaria, adquiriendo una internacional, creciendo en derechos, respeto y libertad, en cualquier lugar de nuestro pequeño mundo en que se encuentre. A lo menos, a situaciones ideales semejantes se aspira por los juristas.

La actividad jurisdiccional interna del Estado continúa siendo de la esencia de su ser; y sus tribunales no pueden excusarse de resolver las contiendas civiles que se suscitan entre partes ni de aplicar la ley penal una vez perturbado delictuosamente el orden social. Años hace que la justicia de mano propia ha sido olvidada por los países civilizados y a los que se suman esperanzadoramente otros, que hasta ayer se encontraron en verdaderas tinieblas frente a la juridicidad contemporánea.

#### V. Razón de ser de la indemnización

Se ha dicho del proceso penal, que incluso en actual tramitación o pendiente, "aunque no exista todavía la condena ni tampoco el inculpaado esté detenido, es suficiente para procurarle un sufrimiento; y como este sufrimiento no tiene otra razón de ser sino la de combatir el delito, no se le puede negar el carácter de pena" 4 . La mera instrucción de un proceso penal respecto de una determinada persona importa en sí misma una carga y un gravamen emocional y psicológico, incluso respecto de quien es culpable y responsable penalmente. ¡Con cuánta mayor razón si la investigación dice relación con alguien inocente!

Recientemente, y a propósito de bulladas peticiones de desafuero, se dijo en un voto de minoría que "a este sentenciador no puede serle racionalmente tolerable la propuesta de que, atendida la naturaleza jurídico procesal de la institución del desafuero, la declaración para proceder en contra de un congresal, aunque resulte ser por hechos falsos, de dudosa prueba o que hacen inviable dictarle en su oportunidad una sentencia condenatoria, sólo produce el beneficioso efecto de agraciarlo con la posibilidad de poder demostrar inocencia. Es de notoriedad pública que las características de sentencia condenatoria que mediáticamente se le asigna al desafuero –y basta para ello contemplar la magnitud de la cobertura de prensa– provocan al parlamentario afectado un ostensible agravio a su imagen pública y un descrédito político y personal, más aún tratándose de los tipos imputados relacionados con actos de corrupción" 5 . Si lo anterior dice relación con un requisito de procedibilidad encaminado a permitir abrir una investigación penal, pensemos en el daño que la publicidad ha producido en cientos de personas que se han visto vinculadas a un proceso penal, encargadas reo o sometidas a proceso –o peor aún– condenadas, para luego estimarse que a sus respectos se incurrió en error o arbitrio injustificados que jamás debieron producirse. "Porque el Estado, en el ejercicio de las funciones penales, debe defender indistintamente los derechos de todos; debe defender a los buenos contra los culpables, castigando a éstos; debe defender a los buenos contra las acusaciones injustas hechas en su perjuicio; y tiene que defender a los culpables mismos contra el celo exagerado de los agentes del poder cuando pretenden hacer recaer sobre aquellos una pena más severa de la que manda la ley. Por consiguiente, si la defensa de los reos es un deber de la autoridad pública, también lo es su castigo cuando son delinquentes, ya que tanto el castigo como la defensa son contenidos necesarios de la tutela jurídica" 6 .

Si lo anterior es lo cierto –y no debiera cabernos duda alguna al respecto–, y si corresponde al Estado como deber primordial mantener la paz interna entre sus súbditos, por medio de la jurisdicción, el error o la arbitrariedad injustos en que la judicatura incurra, deben ser reparados por ese mismo Estado.

#### VI. Cosa juzgada y primacía sustantiva del concepto "justicia"

La cosa juzgada es una creación del derecho positivo indiscutiblemente importante para los efectos de la estabilidad jurídica y de la permanencia definitiva en el tiempo de situaciones establecidas con respecto a derechos y obligaciones, civiles y penales –( *lato sensu* )– de los ciudadanos. En algún momento debemos lograr la paz social y la conclusión o cierre de nuestras desavenencias y discusiones que, de no ser así, serían indefinidas. Esto sólo ocurrirá si de algún modo cesa definitivamente la controversia acerca de la existencia y modalidades de ocurrencia de un hecho histórico que de algún modo lesionó o tuvo la aptitud para hacerlo, de un determinado derecho subjetivo, y esta vía no es otra que la *res iudicata* . Mientras así no suceda, la convivencia social armónica será inaccesible e inabordable.

Pero, la *res iudicata*, no obstante su importancia jurídica, ha tenido que rendirse ante la justicia sustantiva como virtud y necesidad de las personas involucradas en un proceso penal. Los sentimientos humanos deben ser socialmente respetados en cualquier momento que sea oportuno; y reconocerse, si no la inocencia de un individuo en alguna ocasión procesado o condenado, al menos la inidoneidad del enjuiciamiento dirigido en su contra. Y de allí el recurso de revisión en materia penal que es capaz de vencer todo tiempo para lograr su objetivo final, que no es otro que el de volver a examinar una causa afinada con el propósito de esclarecer una eventual inocencia o desvanecer un proceso de suyo mal llevado.

La *lex artis* no sólo dice relación con los abogados que la practican, con los legisladores que la crean, sino también con los jueces que la aplican.

Por otra parte, el injusto procesamiento y la sentencia definitiva condenatoria erróneos y arbitrarios contienen en su interior una aberración maligna que es dable extirpar –como si se tratase de una verdadera cirugía jurídica mayor– de aquel organismo puro o sano que debió ser el proceso penal, aquejado, sin embargo, de un mal que pudo ser evitado y que aparece actualmente corrupto por su intrínseca nocividad. De allí la norma constitucional que aspira a la corrección y rectificación de tales errores, difícilmente explicables en su ocurrencia para el vulgo, que sólo cree en una justicia perfecta y no susceptible de equívoco alguno.

## VII. Sujeto obligado a la indemnización

El Estado es quien debe soportar, como garante de su deber jurisdiccional –directa e inmediatamente–, el cumplimiento de la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales y morales sufridos por la víctima. El Estado fue quién juzgó y quién utilizó el instrumento del proceso penal para hacer valer su *jus puniendi*. Dicha indemnización, por consiguiente, es su deber. Y esta indemnización es determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario. Es decir, corresponde a un juez de la jurisdicción civil pronunciarse acerca de la naturaleza, forma y monto de la indemnización solicitada.

Lo que no puede discutirse es la existencia misma de la obligación de indemnizar, pero sí los demás extremos mencionados, naturaleza, forma y monto de la misma.

## VIII. Fuente de la obligación

Y esta responsabilidad que asume el Estado es consecuencia de la ley. La fuente o causa de su obligación indemnizatoria aparece originada en la ley de rango mayor: la Constitución Política de la República, por lo que, acudiendo a la clásica “fuente” de las obligaciones civiles, deberíamos entender que su origen, al no ser el contrato, ni el cuasicontrato, ni el delito, ni el cuasidelito, habrá de ser necesariamente la ley. “Son obligaciones legales las que no reconocen como causa generadora ninguna otra fuente” 7 .

Tal vez si estuviéramos en el ámbito del Derecho Privado podríamos aventurar también la idea de que al tratarse de una obligación que nace fuera de una convención entre acreedor y deudor, su causa podría ser el hecho voluntario del Estado que acepta *a priori* su calidad de deudor condicional de la obligación de indemnizar, para el evento futuro e incierto de que uno de sus agentes –un juez– obre de modo injustificadamente erróneo o arbitrario. O bien, que estemos en presencia de un hecho no convencional, voluntario del Estado, lícito y generador de la obligación de indemnizar. Pero todos estos conceptos privatistas escapan de la relación de derecho público que se origina entre el Estado y el súbdito con ocasión de una resolución injustificadamente errónea o arbitraria que, además, causó perjuicios a este último, y que ello se debió al eventual mal servicio que le prestó un Poder del Estado. De manera tal que sólo podemos decir, por ahora, que la fuente de la obligación que contrae el Estado es la ley.

Si así se concluyera, y si sólo se trata “de una simple obligación de garantía, de seguro o de asistencia, a que ni siquiera debería llamarse responsabilidad” 8 : ¿Se daría la facultad al Fisco de repetir contra aquel agente público que causó un daño cuya indemnización soportó el primero?

Creemos que las normas del D.F.L. Nº 1-19.653 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, son inaplicables para decidir el problema que planteo.

El Poder Judicial, si bien es cierto presta un servicio jurisdiccional indispensable, es ajeno por completo al aludido Estatuto, el que dice relación con “la administración del Estado constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”, de manera tal que el inciso 2º del artículo 42 del D.F.L. Nº 1-19.653 le es por completo inaplicable.

Es cierto que la indemnización a que hace alusión el artículo 19 Nº 7, letra i) de nuestra Carta Política tiene su fuente en la ley, lo que pareciera conducirnos a la idea de que el Estado absorbe exclusiva y excluyentemente su deber de indemnizar al margen del injustificado error o arbitrio del funcionario judicial respectivo, y no obstante su eventual y aparentemente justa y equitativa responsabilidad patrimonial por el daño causado y que debiera asumir.

Pero no debemos olvidar que también tiene su origen en la ley la facultad de repetir contra el funcionario que hubiere incurrido en falta personal, cuando el artículo 42 de la Ley Nº 1-19.653 expresa que los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio, y agrega: “No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal”. En otras palabras, el origen legal constitucional de la obligación no debiera ser óbice para excluir, *ab initio*, la eventual responsabilidad civil del juez, no obstante que la norma transcrita diga relación con un funcionario público de la administración y no pueda desplazarse hacia el ámbito judicial: lo que deseo realzar es que, impuesta por la norma una responsabilidad legal, ese solo hecho no excluye la posibilidad de repetir. Tales normas del D.F.L. Nº 1-19.653 nos indican un criterio de nuestra legislación en cuanto a la acción *in repetitur* a favor del Fisco en determinados casos, criterio que seguiremos, a lo menos, colateralmente, para

fundamentar nuestro raciocinio sobre la materia.

## IX. Servicio jurisdiccional del Estado

En términos generales, podemos afirmar que nuestro servicio judicial, dependiente y confundido en un Poder del Estado, funciona bien; considerando nuestros recursos económicos y perspectivas financieras, la preparación profesional que se entrega a los jueces –particularmente desde la presencia y existencia en el país de la Academia Judicial–; el esforzado horario de labores que les corresponde cumplir, a más todo el farrago de funciones administrativas y fiscalizadoras que la ley orgánica ha puesto de su cargo: apreciando todas estas circunstancias no podríamos concluir de un modo diferente. La resolución injustificadamente errónea o arbitraria es una *rara avis* dentro de nuestras prácticas forenses, lo que nos permite afirmar, con un criterio estadístico y objetivo, que en nuestro país no se da el caso de “falta de servicio” dentro del ámbito judicial, entendiendo por “falta de servicio” el concepto dado por el Derecho Administrativo, esto es, como “una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno y lo que debe ser su comportamiento normal” 9 . O como señala otro autor que la noción de falta de servicio está referida fundamentalmente a tres hipótesis: a) falta de funcionamiento, b) tardío funcionamiento, y 3) deficiente funcionamiento del servicio público 10 .

Pero, ¿la dictación de una resolución manifiestamente injusta o arbitraria, no obstante darse dentro de un *servicio público lato sensu* , que no habría incurrido en falta, importaría falta propia del juez o jueces respectivos, cuyo daño sólo habría sido pagado por el Estado cumpliendo una previa obligación de garantía para con los ciudadanos? ¿Sería posible, en consecuencia, repetir contra dichos funcionarios, sin consideración al D. F. L. 1-19.653, sino en concordancia con los principios generales de la responsabilidad extracontractual?

Reiterando lo dicho precedentemente, razonamos sobre la base de una resolución injusta o arbitraria que, de por sí, no constituye delito ni cuasidelito penal, pues si así fuera, la conducta punible de aquel juez excedería con creces la garantía del Estado que sólo dice relación con una resolución manifiestamente injusta o arbitraria, no con un delito penal. Si esto último fuere lo sucedido, cesaría, en consecuencia, la obligación del Estado concebida en los términos del artículo 19 Nº 7, letra i), dándose origen a la responsabilidad extracontractual civil de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, normas que siguen directamente al autor del delito o cuasidelito en todos sus extremos jurídicos. Creemos que en estos casos –los propios de los artículos 223 y 224, en sus números primero, del Código Penal– el Estado se encuentra excusado de asumir responsabilidad civil alguna respecto de los perjuicios irrogados al encausado, puesto que desde un inicio hemos rechazado las reglas civiles del título XXXV del Libro IV del Código del ramo para resolver las relaciones extracontractuales de Derecho Público entre aquel Estado que hace uso del *jus puniendi* y sus ciudadanos. Ajenos a la materia serían los artículos 2320 y 2322 del aludido Código por pertenecer a una órbita de aplicación distinta de la que actualmente examinamos.

A mayor abundamiento, subrayan la idea anterior los contenidos normativos de los artículos 38 inciso 2º y artículo 76 de la Carta Política, al afirmar el primero que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”; y el segundo, que “los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que regulan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia, y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones”.

Consideramos que esta última norma hace referencia expresa tanto a la responsabilidad penal cuanto a la civil extracontractual de los jueces, en los casos que señala.

Es menester, pues, analizar el tema desde un punto de vista diferente al recién señalado. Y debemos razonar sobre la base de la hipótesis de un juez que falla contra ley expresa y vigente, sin saberlo. O cuya negligencia e ignorancia fue excusable; y que en ambos casos dictó una resolución injustificadamente errónea o arbitraria, pero sin incurrir en delito penal. Estaríamos en presencia de una falta o desconocimiento por parte del juez de su propia *lex artis* , a la que se encuentra obligado del mismo modo en que lo está el abogado que ante él litiga.

En este último caso –violación de la *lex artis* por parte del juez– responde el Estado de acuerdo con el precepto constitucional que examinamos, en el evento de una resolución injustificadamente errónea o arbitraria.

Podríamos aventurar el siguiente criterio como una simple hipótesis de reflexión:

El D.F.L.1-19.653 es inaplicable en este caso, por cuanto el origen de la obligación de indemnizar se encuentra especialmente consagrado en la Constitución Política y el derecho concedido es un derecho constitucional, a diferencia de lo que ocurre con los artículos 4 y 42, que son de carácter general y dicen relación con la Administración propiamente tal.

Si se produce violación de los artículos 223 ó 224, en sus números primero del Código Penal, responde

exclusiva y civilmente el juez que incurrió en delito penal y delito civil o cuasidelito penal y cuasidelito civil 11 .

No podría ser demandado el Fisco sobre la base de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil por ser dichas normas inaplicables en el ámbito del Derecho Público.

Si sólo se produce violación de la *lex artis* , sin incurrir en delito penal, responde civilmente el Estado en los términos del artículo 19 Nº 7, letra i), de la Constitución Política de la República.

El Estado gozaría de acción de repetición contra el juez, por cuanto éste habría cometido infracción de la *lex artis* , incurriendo, además y a lo menos, en culpa levísima, modalidad suficiente para configurar el ilícito civil y sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria de dicho juez.

#### X. Derecho a repetir del Estado

Para resolver este problema es indispensable tener claridad acerca de las circunstancias en que puede darse el derecho a repetir por parte de quien pagó una obligación que nació en el hecho voluntario e ilícito de un tercero. Es decir, de una obligación ajena.

Que esa resolución manifiestamente injusta o arbitraria importó un hecho voluntario del juez que la pronunció, no puede cabernos duda. Y que además fue ilícita, tampoco. Y fue injusta por haber causado un daño culposo y, por lo mismo, injustificado; sin justificación, injusto. Si bien es cierto el aludido comportamiento culposo no origina responsabilidad penal respecto del juez, sí la adquiere desde un punto de vista extracontractual civil desde el momento que "el principio en la materia es que la culpa por más leve que sea da lugar a la responsabilidad extracontractual" 12 .

Desde luego, no existe norma expresa que faculte al Estado para repetir contra aquel juez que incurrió en un error injustificadamente erróneo o arbitrario al pronunciar alguna de las resoluciones en estudio, lo que importa que debiera acudirse a los principios generales de nuestra legislación para resolver el tema.

Dentro del ámbito privado el derecho a repetir pareciera ser excepcional. La ley razona inicialmente sobre la base de un deudor único que extingue su obligación única pagando directamente también al acreedor único, desvaneciendo el vínculo jurídico que los unió y sin interferencias ni complicaciones mayores. Sin embargo, en algunas ocasiones hace mención expresa al derecho a repetir, como ocurre tratándose de los cuasicontratos de agencia oficiosa y pago de lo no debido, en que podríamos entender cierta repulsión a un injusto empobrecimiento. Pero existen otros, como ocurre con los casos de prestaciones mutuas –artículos 908 y siguientes del Código Civil–; en cierta situación a propósito de la accesión, artículos 668 y 669 del mismo Código; en aquellos otros de responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, en los casos de nulidad de los actos de un incapaz; todos estos últimos a propósito de la evitación de un enriquecimiento sin causa y del otorgamiento a la víctima de una acción *in rem verso* 13 . Existen otros en que nada se dice, pero que la recta razón indica que la acción de reembolso es ineludible, como ocurre respecto del artículo 174 inciso 2º de la Ley 18.290 14 , vinculable necesariamente al artículo 1522 del Código Civil.

En la situación del artículo 19 Nº 7, letra i), nadie podría desconocer que se trata de un daño que ha sido producido dentro y como consecuencia de la actividad jurisdiccional del Estado, y que la jurisdicción es una modalidad de servicio administrativo que el Estado presta a sus ciudadanos. Y que esta situación de hecho no ha sido atrapada por el artículo 42 del D.F.L. Nº 1-19.653, exclusivamente en razón de lo dispuesto en la norma que excluyó al Poder Judicial de su sistema. Pero que el contenido de hecho del artículo 19 Nº 7, letra i), y el que corresponde al artículo 42 recién citado, son similares, no cabe la menor duda.

Por eso no deja de repugnar la idea de que el Fisco carezca de alguna acción de repetición o *in rem verso* respecto de ese juez que por la vía de un cuasidelito civil causó perjuicios; y que permite que un tercero, el Estado, concurra a pagarlos en su lugar, haciendo descansar su irresponsabilidad personal en el deber que se le impuso a aquél y que se asumió, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 Nº 7, letra i), de nuestra Constitución.

Entonces, ¿cómo fundamentar esta acción de reembolso del Fisco ante nuestros tribunales y ser oídos? ¿Cómo vencer una inicial y comprensible resistencia en tal sentido? ¿Se produjo un beneficio en favor del juez y un "empobrecimiento injusto" en perjuicio del Estado?

Reflexionando, concluí que si bien es cierto la responsabilidad civil extracontractual del Estado no se rige por las reglas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, sino por las propias del D.F.L. Nº 1-19.653 en lo que a la Administración general respecta, excluido el Poder Judicial, no era menos cierto que no existe ni se divisa razón alguna para que el Estado se deba abstener de perseguir la responsabilidad civil de los particulares, acudiendo no sólo a esas reglas del Título XXXV mencionado, sino a todas aquellas que dicen relación con el Derecho Privado al cual se encuentran sujetos estos últimos. Y si así es, y no estuviese equivocado, surge la innegable plausibilidad de una acción *in repetur* a favor del Estado.

Por otra parte, cumplida que fue por el Estado su obligación propia de Derecho Público de pagar la indemnización determinada por el juez civil en procedimiento sumario, surge el Fisco, cuyo patrimonio disminuyó como consecuencia del aludido pago originado en un comportamiento culposo de un determinado

juez; y nace el Derecho Privado, que es el que debe regular las relaciones entre Fisco acreedor y Juez deudor como consecuencia del pago por el primero, de una obligación personal y originaria del segundo.

Razono sobre la base de dos principios fundamentales: Uno, orgánico, el de la inexcusabilidad, contemplado tanto en el inciso segundo del artículo 73 de la Constitución Política de la República, como en el inciso 2º del artículo 10º del Código Orgánico de Tribunales cuando, al repetirlo, establece que, "reclamada su intervención (del juez) en forma legal y en negocios de su competencia, no podrá excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión". Y los principios sustantivos del Derecho, en cuanto intenta evitar el enriquecimiento injusto, el empobrecimiento de idéntica naturaleza y en cuanto concede permanentemente acción de reembolso, *in rem verso* o *in repetitum*, para remediar situaciones abusivas. Asimismo, conviene recordar que dentro del ámbito del Derecho Privado es lícito el uso de la analogía en situaciones jurídicas similares, como también recurrir "al modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural" 15. Desde luego, en este Título XXXV se establecen obligaciones de pago por el hecho ajeno que autorizan a repetir. La regla general está contenida en el artículo 2325 del Código Civil en cuanto señala que "las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las de que ellas depende, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que perpetró el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y si era capaz de delito o cuasidelito, según el artículo 2319". Acciones de reembolso se dan normalmente a favor del civilmente responsable contra el autor del daño, a menos que éste haya obrado en cumplimiento de sus instrucciones; o si se trató de un demente, infante o menor de dieciséis años que obró sin discernimiento. En los demás casos se la concede y por el total de la obligación solucionada. En otras palabras, debe estimarse que todo aquel que paga una obligación ajena tiene derecho a ser reembolsado, sin perjuicio de seguirse las reglas generales sobre extinción de las obligaciones por medio de la solución o pago efectivo contempladas en el propio Código Civil 16.

En consecuencia, nuestra conclusión es que el Fisco puede intentar una acción de reembolso de la obligación pagada en virtud del artículo 19 N° 7, letra i), contra el autor del daño que lo causó directamente, fundamentando su acción en un principio jurídico de orden general, con sustento analógico de hecho tanto en nuestro Derecho Administrativo, el D.F.L. 1-19.653, cuanto en el Derecho Público, según el artículo 5º de la Ley N° 19.640, orgánica del Ministerio Público, cuando expresa que "el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público". Y agregó: "La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina. En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra". Si a lo anterior agregamos el derecho civil positivo del Título XXXV del Código Civil; y, por último, la equidad natural a falta de ley expresa que resuelva el tema, conveniremos que no es arriesgado sostener la plausibilidad de la acción del Fisco, máxime si el órgano destinado a conocer de ella existe, pues un tribunal civil no podría excusarse de conocer la acción de reembolso o *in repetitum* que pudiese intentar quien pagó una obligación ajena.

#### XI. Límites casuísticos de la indemnización

Cabe preguntarse o hacerse la siguiente reflexión: Si el Estado absorbió como función primordial el de la tutela jurídica de los derechos sustantivos y adjetivos de sus ciudadanos; y si coincidimos en que el error jurisdiccional que causa daño importa una falla en el ejercicio de esa tutela: ¿No debiera entonces siempre ser indemnizado el daño judicial injusto? ¿Por qué el Estado indemniza sólo si la resolución equivocada fue "injustificadamente errónea o arbitraria"? ¿Qué ocurre con el sobreseimiento definitivo y la sentencia absolutoria firme, revocatoria de una condenatoria, si no hubo modificación de la prueba en la segunda instancia?

Al intentar responderme estas preguntas, alejándome del simplismo de aceptar la argumentación meramente subjetiva que se ha dado de que ello se debe a la intervención que tuvo un juez descuidado o poco estudioso o recargado de trabajo, y tratando de ir en mayor profundidad a buscar la causa de la limitación establecida, he llegado a la conclusión personal –que a lo menos a mí satisface– de la naturaleza de la labor que realizamos jueces y abogados.

El proceso penal es el eslabón que une los dos extremos profesionales ineludibles para su desarrollo previsto por el Estado. En uno de ellos, al inicio, surge el abogado. En el otro extremo, en su final, se encuentra el juez. El primero propone e intenta probar su afirmación. El último elige jurídicamente la proposición que estimó cierta y decide sobre absolución o condena. Ninguno de los dos prometió a sus respectivos mandantes, al imputado, a la sociedad o al Estado mismo, un resultado coincidente con la verdad histórica del hecho; la cual, incluso, nunca pudo aparecer. Sólo prometieron el uso adecuado de los medios a sus respectivos alcances, encaminados a lograr dicho establecimiento. De allí que se diga que nuestra labor no es de resultado, sino sólo de medios.

Si es así, se manifiesta en toda su luminosidad la sabiduría del precepto constitucional que limita la indemnización a aquellos casos en que el error o el arbitrio fueron "injustificados"; es decir, en que no se agotaron los medios de que dispusieron los juristas intervinientes para la máxima aproximación a la verdad que les ofreció el proceso en la ocasión respectiva. Principios jurídicos históricos y de la mayor importancia contemporánea, habrían sido conculcados por la falta de agotamiento de los medios, como ocurre con aquel de la presunción de inocencia del imputado subordinado a la condición de culpabilidad de la sentencia; y el

del debido proceso, que subsiste desde su inicio hasta su conclusión. La antedicha sería la razón que impide indemnizar a quien, sometido a proceso, lo fue con prueba bastante; y si, condenado en alguna instancia y absuelto después, ello se debió a una diferente apreciación del establecimiento del hecho o de la interpretación equivocada y de buena fe que se dio al hecho establecido. En estos casos, en consecuencia, no se dan ni procesamiento ni condena injustos. Simplemente el adecuado cumplimiento de un sistema procesal penal.

Del mismo modo, el sobreseimiento definitivo y la sentencia absolutoria pronunciados en un proceso regularmente sustanciado, en que se hizo uso de los recursos de impugnación contemplados en la ley y en que hubo agotamiento de medios, tanto por la judicatura cuanto por los abogados intervinientes, no pueden originar indemnización de perjuicios, pues rectamente se cumplió la finalidad del proceso penal y ambas resoluciones aparecen justificadas, es decir, conforme a Derecho.

## XII. Consecuencias del raciocinio anterior

Si aceptamos como ciertas las afirmaciones anteriores, lograremos descubrir la independencia conceptual de esta indemnización hecha descansar en una resolución injustificadamente errónea o arbitraria y la prevaricación, por una parte. Razonamos siempre sobre la base de "una sentencia que no satisfaga de modo coherente y completo, tanto las cuestiones presentadas por la acusación como a las deducciones de la defensa (sean de hecho o de derecho)", la que sería "nula en el primer caso por denegación de justicia y, en el segundo, por conculcar la defensa" 17 .

Pero, al mismo tiempo, nuestro ordenamiento se aparta de los defectos de forma y fondo que pueda contener la sentencia en situaciones normales, para lo cual consagra los medios ordinarios de impugnación, de aquellos otros vicios de que pueda adolecer y que caen de lleno en la lamentable órbita del campo penal. Ocurre así en los artículos 223 N° 1° y 224 N° 1°, ambos del código aludido, los cuales exceden, como es simple de notar, la norma del artículo 19 N° 7, letra i), de la Carta Constitucional. Las indemnizaciones que puedan originar los hechos de que tratan estas disposiciones penales, como ya dijimos, tendrán su fuente en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, atendidas las faltas delictuales que importan.

Merece consideración también por estar vinculada de algún modo a esta materia, lo preceptuado en el artículo 667 de nuestro antiguo Código de Procedimiento Penal, parcialmente vigente desde un punto de vista geográfico. Esta disposición, ubicada en el Título VII del Libro IV, "De la revisión de las sentencias firmes", señala que: *"si la sentencia de la Corte Suprema o la que pronunciare el tribunal llamado a conocer de la nueva causa, declara haber sido probada satisfactoriamente la completa inocencia del acusado, podrá éste exigir que dicha sentencia se publique en el Diario Oficial, y que se le devuelvan por quien las hubiere percibido, las sumas que haya pagado en razón de costas e indemnización de perjuicios en cumplimiento de la sentencia anulada. El mismo derecho corresponderá a los herederos del condenado que hubiere fallecido"*.

Esta norma, de antigua data, pues proviene exactamente igual al artículo 728 del Proyecto de don Manuel Egidio Ballesteros, es decir, estamos hablando de la última década del siglo XIX, parece avanzada para la época, aunque tremendamente insuficiente en nuestro tiempo. Pensemos en el escaso número de personas lectoras del Diario Oficial, por una parte, y en una dificultosa y poca exitosa, tal vez, acción civil reparatoria de lo pagado por concepto de perjuicios y costas. Fue, más bien, una simbólica actitud reparadora de un Estado que a la sazón no gozaba del grado de evolución logrado el día de hoy, en que se afirma entusiásticamente que "el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" 18 . En todo caso, no nos es lícito criticar desmerecedoramente aquella norma por cuanto importó, de algún modo, el inicio de la función reparatoria que hoy ha absorbido dignamente el Estado.

Cabe señalar, además, que el nuevo Código Procesal Penal ha contemplado el tema indemnizatorio a favor de la víctima y a propósito de la acción de revisión de la sentencia condenatoria firme en conjunción con la acción propia del artículo 19 N° 7, letra i). De ese modo ha introducido un eficiente y económico sistema procesal en beneficio de aquella, que será –sin lugar a dudas– de gran utilidad cuando procediere. En efecto, su artículo 478 señala que "la resolución de la Corte Suprema que acogiere la solicitud de revisión declarará la nulidad de la sentencia". Continúa: "Si de los antecedentes resultare fehacientemente acreditada la inocencia del condenado, el tribunal además dictará, acto seguido y sin nueva vista pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponda". "Asimismo, cuando hubiere mérito para ello y así lo hubiere recabado quien hubiere solicitado la revisión, la Corte podrá pronunciarse de inmediato sobre la procedencia de la indemnización a que se refiere el artículo 19, N° 7, letra i), de la Constitución Política".

Como puede observarse, el aprovechamiento procesal de la oportunidad de que se trata es inobjetable para los efectos indemnizatorios de una sentencia de término condenatoria firme que se invalida al revisársela. Sin embargo, las condiciones materiales o sustantivas o de fondo sobre las cuales ha de descansar dicha indemnización no serán siempre fáciles de cumplir. En efecto. Deberemos encontrar en presencia de las siguientes circunstancias para que ello ocurra:

Acogerse la solicitud de revisión, como es obvio.

Declararse por el Tribunal Supremo la nulidad de la sentencia revisada, como también parece serlo.

Resultar fehacientemente acreditada la inocencia del condenado.

Pronunciarse la necesaria sentencia absolutoria de reemplazo que corresponda.

Haber sido solicitada por el recurrente de revisión, la declaración de procedencia de la indemnización a que se refiere el artículo 19 N° 7, letra i).

Existir mérito suficiente para ello.

Pronunciarse de inmediato, en tal sentido afirmativo, la Corte Suprema.

### XIII. Comentario

La lectura apresurada de la enumeración de condiciones a que nos acabamos de referir pueden inducirnos, también, a conclusiones precipitadas. Desde luego, de los antecedentes que tuvo a la vista el Tribunal Supremo para acoger la revisión debe aparecer fehacientemente acreditada la inocencia del condenado. Pero tal "fehaciente inocencia" –no reconocida en la sentencia de término revisada– no siempre importará la concurrencia del requisito de "existir mérito suficiente para" declarar injustificadamente errónea o arbitraria la aludida condena, puesto que la mayoría de las causales de revisión razonan sobre la base de hechos desconocidos durante la substanciación de la causa o conocidos con posterioridad a la sentencia firme. Podría darse, tal vez, en los casos de las letras a) y b), del artículo 473 del Código, en la medida que los hechos a que se refieren tales normas hubieren sido conocidos por el tribunal respectivo con anterioridad a la sentencia y se les hubiere despreciado con extrema negligencia. Pero aún así, es probable que este loable principio de economía procesal sea de escasa frecuencia en la práctica. Recordando los aludidos literales, éstos se refieren, respectivamente, a aquellos casos en que, debido a sentencias contradictorias, estuvieren sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito que no hubiere podido ser cometido más que por una sola; y, a aquel otro, en que alguien estuviere sufriendo condena como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona, cuya existencia se comprobare después de la condena.

Llama la atención también que el nuevo Código Procesal Penal haya conservado la norma a que nos referimos hace poco y establecido en su artículo 479, siempre relativo a la acción de revisión, que si se comprobare la completa inocencia del condenado por la sentencia anulada, "éste podrá exigir que dicha sentencia se publique en el Diario Oficial, a costa del Fisco; y que se devuelvan por quien las hubiere percibido las sumas que hubiere pagado en razón de multas, costas e indemnización de perjuicios en cumplimiento de la sentencia anulada". En todo caso esta norma es más perfecta que aquella otra anterior del artículo 667 del Código de Procedimiento Penal del señor Ballesteros por cuanto señala al Fisco como obligado al pago de la publicación en el Diario Oficial de la sentencia invalidada; y, asimismo, que las "multas" que se hubieren satisfecho deberán ser restituidas a quien las cumplió. Agrega que el procedimiento destinado a obtener la restitución de lo pagado por concepto de indemnización, se sustanciará en sede civil y sometida la acción respectiva al procedimiento sumario.

Debemos finalizar este punto señalando que ni el Código de Procedimiento Penal ni el Código Procesal Penal, a propósito de sus respectivos recursos de nulidad, contemplan vinculación alguna con una eventual consecuencia indemnizatoria para el caso de ser acogidos.

### XIV. Aspectos procesales del contenido de la letra i) del N° 7° del artículo 19 de la Constitución

Desde un punto de vista orgánico corresponde –por disposición Constitucional– a la Corte Suprema declarar injustificadamente errónea o arbitraria la resolución que hubiere sometido a proceso o condenado, en cualquier instancia, al peticionario respectivo.

En un inicio y como consecuencia del Auto Acordado que reglamentó el procedimiento de la acción indemnizatoria concedida por la letra i) del N° 7.º del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, de fecha 3 de agosto de 1983, publicado en el Diario Oficial de 11 de agosto del mismo año, se resolvió que dicha materia fuese conocida por el Pleno de la Corte. Más tarde, como consecuencia de la modificación de dicho Auto Acordado, ocurrida el 10 de abril de 1996, publicada en el Diario Oficial de 24 de mayo del mismo año, se estimó "que al Tribunal Pleno de esta Corte le corresponde conocer exclusivamente de aquellos asuntos que señala el artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales, y de los que expresamente le encomienden leyes especiales, entre los cuales no se encuentra la referida acción indemnizatoria"; y por ese motivo, entregó el conocimiento de la aludida materia a la Sala Penal de nuestro más alto Tribunal.

Desde un punto de vista procedimental y señalando sólo lo adjetivamente elemental para no repetir al propio Auto Acordado, diremos que de la solicitud del recurrente "se conferirá traslado al Fisco por el término de veinte días, y transcurrido que sea este plazo, con su respuesta o sin ella, se enviarán los autos al Fiscal de la Corte Suprema para su dictamen". Y que evacuada la vista fiscal, se ordenará dar cuenta de la solicitud en la Sala Penal de la Corte, lo que deberá hacerse dentro de los quince días desde que sea ordenada". Agrega: "la Sala podrá disponer, si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, traer los autos "en relación" para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso se agregarán con preferencia a la tabla ordinaria de la misma Sala".



Podríamos señalar que se buscó por nuestra Corte Suprema una misma economía procesal en lo orgánico y en lo funcional, al sustituirse un Auto Acordado por el otro.

#### XV. Naturaleza de la petición

La solicitud que formula a la Corte Suprema quien considera que ha sido injustamente encausado o condenado con el propósito de que se declare por dicho tribunal que así ocurrió: ¿De qué naturaleza es? ¿Qué tipo de procedimiento origina? El propio Tribunal Supremo dijo en el último Auto Acordado que citamos –que es el actualmente vigente–, que “la circunstancia de que sólo corresponde emitir una declaración previa de procesabilidad, pues la acción misma debe entablarse ante el tribunal competente, y tramitarse conforme a las reglas del juicio sumario”, autorizaba o coonestaba su decisión de enmendar el órgano que habría de conocer de ella: desde el Tribunal Pleno a su Sala Penal. En otras palabras, sólo se trataría de una condición o requisito formal de procedibilidad 19 . Pero lo expuesto no es tan simple. El propio procedimiento originado en el Auto Acordado es un procedimiento especial, declarativo, contradictorio y sujeto a prueba y apreciación de la misma. Con cuestiones de hecho y derecho en su seno. (No puede prescindirse del examen del proceso contenido en el respectivo expediente y reevaluar la prueba allí producida y en la que se sustentó la resolución tachada de viciada). Es decir, importa una instancia. Única, pero instancia al fin; de manera tal, que nos parece que excede de un simple requisito o condición de procedibilidad que pudiese ser constatable con plena inmediatez y resuelto de plano, no obstante que ese será su efecto para el caso de ser acogido. No olvidemos que la Corte Suprema no está facultada para declarar de oficio el injusto procesamiento o condena que pudiese observar con ocasión de las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto ante otro tribunal, como ocurre con la inaplicabilidad constitucional, por ejemplo. De allí que pensemos que el procedimiento destinado a conocer y juzgar esta eventual situación injusta; y que sólo produce en caso afirmativo su efecto de procedibilidad hacia el procedimiento sumario –y que no lo produce en el caso contrario– es empequeñecerlo, al calificárselo como un simple requisito de procedibilidad. El espacio jurídico vacío dejado por el procesamiento o condena injustos, al ser llenado nuevamente de jurisdicción y contenido por la Corte Suprema, merece –tal vez– un aprecio o consideración mayor.

Difícil es olvidar las sabias palabras de Chiovenda cuando afirma que “*la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley*” 20 . En este caso: ¿no ocurre algo similar?

#### XVI. Comentario

Se ha criticado que corresponda al mismo Poder Judicial reconocer su error, al entregarle esta facultad que concluirá en una indemnización a favor del perjudicado. Que debiera corresponder a un órgano ajeno a dicho poder el resolver si se produjo o no se produjo un error injustificadamente erróneo o arbitrario por parte de los propios miembros del Poder Judicial. Que debiera tratarse de un organismo renovable, integrado, a lo menos, por miembros del Senado, del Ejecutivo o designados por éste y, también, de la Corte Suprema. Presidiría alguno de sus integrantes en forma rotativa y sería nombrado por el propio órgano. De ese modo, se considera, existiría una mayor transparencia en la decisión, toda vez, se agrega, que han ocurrido casos en que la propia Corte Suprema ha rechazado recursos de casación declarando válida la sentencia impugnada y, más tarde, conociendo de esta especialísima acción, la ha acogido, retardando innecesariamente la reparación buscada por quien fuera injustamente perjudicado.

Sin embargo, de lo anterior, teóricamente aceptable, el sistema ha funcionado eficazmente hasta el día de hoy.

#### XVII. Situación del nuevo proceso penal y la omisión de auto de procesamiento

Sabido es que el concepto aludido desapareció del nuevo ordenamiento procesal penal contenido en el actual Código sobre la materia. El recurrido artículo 274 del Código de Procedimiento Penal establecía dos requisitos indispensables para la prosecución o avance del proceso penal. Si éstos no se daban, cesaba necesariamente la investigación, a lo menos temporalmente, y sin perjuicio de la rebeldía.

Debía estar justificada la existencia del cuerpo del delito y concurrir presunciones fundadas de participación o de encubrimiento del sujeto pasivo de la investigación, para estimar procedente avanzar en ella. La declaratoria de reo o auto de procesamiento traía, generalmente, consecuencias graves para el encausado, entre otras, su prisión preventiva. Si bien es cierto la evolución de nuestro proceso penal fue morigerando esos efectos y tratando de algún modo de desvincular dicha prisión de “la encargatoria de reo”, sea atendiendo a la gravedad de la pena del hecho considerado delictuoso, sea a alguna aparente y apriorística causal de justificación que impidiera su inmediato pronunciamiento, lo cierto es que el temor que siempre causó dicha resolución, subsiste hasta el día de hoy, en las regiones que actualmente aplican ese viejo Código.

El artículo 274 del Código de Procedimiento Penal utiliza la oración “someter a proceso”; y del mismo modo se expresa el artículo 19 N° 7, letra i), al hablarnos del “sometido a proceso”, lo que nos indica que el constituyente tuvo en vista el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, para estimar que es éste “procesamiento” el que pudiese ser injustificadamente erróneo o arbitrario y dar origen a la indemnización que predica. Es cierto que los requisitos del artículo 274 del Código indicado aparecen repetidos en el artículo

140 del Código Procesal Penal a propósito de las exigencias para decretar la prisión preventiva. Pero también es cierto que no son las únicas en tal sentido, sino que se agregan todas aquellas del resto de la disposición legal, incluido –como es obvio dentro del sistema–, que previamente se haya producido la “formalización de la investigación”. En cierta medida la prisión preventiva del nuevo Código ha cobrado autonomía en relación con aquella que tuvo en el antiguo, pues se basta a sí misma y es tratada en cuanto y dentro de las cautelares por la necesidad propia de la investigación; y sin que requiera o importe una condición de procedibilidad o de prosecución para su pertinencia, como lo fue el anterior auto de procesamiento.

#### XVIII.

Cabe preguntarse entonces en qué medida pudiera estar vigente una “declaración de injusto procesamiento” si éste desapareció del nuevo Código Procesal Penal. ¿Dirá relación – *mutatis mutandi*– con la resolución que decreta la prisión preventiva que reclama y exige lo más sustancial del antiguo auto de procesamiento, esto es, presencia justificada de *corpus delicti* y de participación?

La respuesta pareciera ser negativa no tanto por el antecedente histórico y léxico utilizados en el artículo 19 Nº 7 letra i), en relación con el artículo 274 del Código de Procesamiento Penal, *sino en atención a la ausencia de una resolución de prosecución del proceso penal como lo fuera el artículo recientemente citado*. Y si a ello se agrega una mayor exigencia de condiciones para la procedencia de la prisión preventiva que exceden las propias del artículo 274, pareciera imposible lograr una similitud aceptable entre “procesamiento injusto” y “prisión preventiva injusta”, amén de que el injusto procesamiento del artículo 19 Nº 7 letra i), no reclama prisión preventiva. En otras palabras, nos encontramos frente a un problema en que se hace necesario legislar para solucionarlo.

Subsiste a nuestro juicio, sin embargo, la plausibilidad de la norma constitucional que examinamos para el caso de la injusta condena desde el momento en que la propia Constitución se refiere al injustamente condenado en cualquier instancia; sin que nos pueda caber duda alguna de que el nuevo Código Procesal Penal contempla, a lo menos, una instancia.

#### XIX.

La dificultad anterior, sin embargo, dejó de ser obstáculo, a lo menos para el ciudadano víctima de algún error del Ministerio Público, puesto que, como viéramos anteriormente, el artículo 5º de la Ley Nº 19.640, Orgánica de dicho Ministerio, estableció que “el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”. Y agregó: “La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina. En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra”.

#### XX. Naturaleza de la indemnización a solicitar en el procedimiento sumario

El encausado o injustamente condenado está facultado para solicitar le sean indemnizados sus perjuicios tanto patrimoniales cuanto extrapatrimoniales. Y estos perjuicios a indemnizar lo serán en los términos de la responsabilidad extracontractual contemplados en nuestro Código Civil; es decir, su existencia, naturaleza y monto se regularán según aquellos principios; pero en lo que respecta a la prescripción de la acción civil para cobrarlos efectivamente, debemos razonar sobre la base de haber sido solicitada oportunamente la declaración de injusto procesamiento o condena; de haber sido ésta acogida y de haberse promovido la acción sumaria destinada a determinar los perjuicios, a lo menos dentro del plazo de cinco años a que hace referencia el artículo 2515 inciso primero del Código Civil, desde el momento en que estaríamos en presencia de una acción ordinaria declarativa, sustanciada en un procedimiento “breve y sumario”, como dice el artículo 19 Nº 7, letra i), de nuestra Carta Política y de manera alguna en presencia de un título ejecutivo que dejara constancia de una obligación líquida y actualmente exigible que permitiera utilizar esta última vía para el propósito que persigue el actor ofendido.

---

\* Guillermo Ruiz Pulido . Abogado Consejero del Consejo de Defensa del Estado.

---

1 Sentencia de 21 de noviembre del 2002, rol Nº 953-02. 2 Citado en la obra “Jurisprudencia”, “La indemnización por el error judicial”, que contiene el estudio sobre la materia del profesor señor Domingo Hernández Emparanza, pág. 14. 3 *Id* . obra anterior, pág. 21. Transcripción íntegra del fallo.

---

4 “Auto de procesamiento”. Artículo de la obra “Cuestiones sobre el Proceso Penal”, de Francesco Carnelutti. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.

---

5 Voto particular del Ministro señor José Benquis Camhi. Sentencia de la Excm. Corte Suprema, rol 4783-02, de 14 de enero del 2003. 6 Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal* . Tomo II, página 346. 6 Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal* . Tomo II, página 346.

---

7 "De las obligaciones", Ramón Meza Barros, página 30. 8 Arturo Alessandri Rodríguez, "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", página 98.

---

9 Profesor Pedro Pierry Arrau, "La responsabilidad extracontractual del Estado", página 13. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Año I, julio del 2000, Nº 1. 10 "¿Responsabilidad del Estado por actos lícitos?" Profesor Álvaro Quintanilla Pérez. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, Año 1, julio del 2000, Nº 1.

---

11 Hemos preferido referirnos exclusivamente a los artículos relacionados con la prevaricación, excluyendo otros de la ejemplificación, como podría serlo el cohecho, por avenirse mejor con la idea de dolo o culpa en el pronunciamiento de la resolución de que se trate y por la inmediatez que se origina entre conducta y resultado, amén de su similitud con el artículo 19 Nº 7, letra i), a que nos estamos refiriendo.

---

12 René Abeliuk Manasevich. "Las obligaciones", página 170. 13 Véase a René Abeliuk Manasevich. "Las obligaciones", páginas 69 y siguientes. 14 Art. 174. De las infracciones a los preceptos del tránsito será responsable el conductor del vehículo. "El conductor y el propietario del vehículo, a menos que este último acredite que el vehículo fue usado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se ocasionen con motivo del uso del vehículo; todo sin perjuicio de la responsabilidad de otras terceras personas, en conformidad a la legislación vigente".

---

15 Si bien es cierto estas expresiones se utilizan en el artículo 24 del Código Civil, no se observa razón alguna para convenir que estos principios son de aplicación general. 16 Las reglas relativas al pago de las obligaciones, particularmente inciso 1º del artículo 1572, y artículo 1573, también importan principios generales de nuestra legislación que pueden conducirnos a la conclusión a que arribamos.

---

17 Francesco Carrara. *Programa de Derecho Criminal*. Tomo II, página 481.

---

18 Constitución Política de la República de Chile. Artículo 1º, inciso tercero.

---

19 Nos parece más adecuado el uso de la expresión "procedibilidad" que "procesabilidad", por cuanto la resolución afirmativa autoriza al recurrente para proceder contra el Fisco y no "procesarlo". 20 José Chioyenda. "Principios de Derecho Procesal Civil", Tomo I, página 73.

---

Revista de Derecho, Nº 10 (diciembre 2003).

---