Establece responsabilidad por falta de servicio en actuaciones del Ministerio Público
Boletín N° 6381-07

1. Prolegómenos: En general se sostiene que la responsabilidad de los órganos del Estado se encuentra consagrada en las normas de los artículos 6 y 7 de la Constitución imperante. Sin embargo, existen cláusulas especificas, -el articulo 19 numero 7 letra i- de la Constitución, relativo al denominado "error judicial", el art. 5° de la ley núm. 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el art. 4° de la ley núm. 18.575 Orgánica Constitucional de bases de la administración del Estado y la cláusula de responsabilidad en el ámbito administrativo del inciso segundo del art. 38 de la carta fundamental.

En nuestro sistema jurídico, lo funcionarios del Ministerio Público, son objeto de responsabilidad civil, penal y administrativa. Como el *principio de responsabilidad,* "esta íntimamente relacionado con la idea de control"[1], y supone el establecimiento de un estatuto normativo que asigne consecuencias jurídicas de diversa naturaleza al que infrinja el mandato imperativo de ciertas normas. El esquema previsto en la ley orgánica del Ministerio Público, no esta ajeno a este planteamiento, y requiere una revisión atendida la dificultad de poder impetrar la responsabilidad del Estado, por actuaciones del ministerio público relativas al ejercicio del cargo.

Es en este punto, donde surge la necesidad de optar por un nuevo esquema para hacer efectiva la responsabilidad del Ministerio Público. Lo anterior, puede ejemplificarse en el respeto de los *derechos personalísimos* del imputado que también deben ser observados por el fiscal y su relación con los medios de comunicación social. Como bien explica el profesor Claus Roxin "antes de la condena se debe tener presente la presunción de inocencia [...] conforme a ella son inadmisibles la información con mención del nombre, una imagen u otros datos que permitan la identificación"[2], cuestión que difícilmente se respeta en nuestra realidad cotidiana, pero que debe contextualizarse en la noción de evitar una "condena anticipada por los medios"[3]. Peor aún, son numerosos los casos en que un notorio déficit de la investigación, significa la aplicación de una medida cautelar personal respecto de personas inocentes (como la prisión preventiva) o la inadecuada actuación de fiscales en la representación de los intereses de la víctima.

En general, tratándose de la responsabilidad de los fiscales, como ha expresado la doctrina "el artículo 5° LOCMP establece la responsabilidad patrimonial del Estado por las conductas "injustificadamente erróneas o arbitrarias" del ministerio público, quedando a salvo su derecho de repetir en contra del fiscal o funcionario que haya actuado con culpa grave o dolo. Se desecha el esquema de responsabilidad extracontractual del Estado sentado en el artículo 4° de la Ley de Bases de Administración del Estado y se opta por el régimen establecido en la Constitución para los casos de error judicial (art. 19 N2 7 letra i) CPR) a pesar que las actuaciones del ministerio público en caso alguno pueden considerarse jurisdiccionales (art. 80 A inciso 19 CPR). Esta opción, sin embargo, corre el riesgo de ser objeto de la misma interpretación restrictiva que aqueja al modelo escogido, aunque en el caso del ministerio público la declaración de "injustificadamente errónea o arbitraria" deberá efectuarse por el tribunal que corresponda de acuerdo a las reglas generales"[4], luego, "trasladado este criterio a las actuaciones del ministerio público se observan de inmediato las dificultades que podrían presentarse a la hora de hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado o la del propio funcionario, respecto del cual se exige un estándar más intenso de imputación su9etiva que el exigido por el Código Civil: culpa grave o dolo (art. 5° inciso 3° LOCMP)"[5].

---

[1] Con detalle, HORVITZ, María Inés; LOPEZ, Julián: *"Derecho Procesal Penal",* t. I, pág. 160, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
[2] *ROXIN, Claus "Derecho Procesal Penal",* pág. 127, traducción de Daniel Pastor, Editores del Puerto s.r.l., Bs. Aires, 2000.
[3] Ídem., p. 47.
[4] Cfr. HORVITZ, María Inés; LOPEZ, Julián: *"Derecho Procesal Penal ",* t. 1, pág. 162 y ss., Editorial Jurídica de Chile, 2003.
[5] HORVITZ, María Inés; LOPEZ, Julián: *"Derecho Procesal Penal ",* t. I, pág. 163, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

Es aquí, donde surge un nuevo punto de vista sobre la responsabilidad del Estado por los actos del Ministerio Público, pues, resulta necesario incorporar una nueva regla basada en la falta de servicio, corrigiendo el déficit garantista y restrictivo de la formula del error utilizado en el art. 5°, de la ley orgánica respectiva, similar a la regla imperante sobre error judicial[6].

2. Historia legislativa y derecho comparado: Durante la tramitación de la ley orgánica del Ministerio Público, en el segundo trámite del Senado, se introdujo las enmiendas a la responsabilidad del Estado (Boletín 2152-07), se sostuvo que "Uno de los principios ya aceptados por la doctrina y la jurisprudencia es que el Estado debe responder por el daño que cause a las personas con su actividad, u omisión, en su caso. Nuestra Constitución Política la consagra en el artículo 38, inciso segundo, en lo que concierne a las acciones u omisiones de la Administración, y en el artículo 19, N° 7, letra i), en cuanto a las resoluciones judiciales que afecten el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, en la forma que allí se señala", la Comisión estableció además "que la trascendencia de las funciones que la Carta Fundamental encomienda al Ministerio Público y la posibilidad expresa que ella contempla en cuanto a que, en el desempeño de su actividad, realice actos que priven, restrinjan o perturben el ejercicio de derechos fundamentales, aunque para ello se requiera autorización judicial previa, hace indispensable regular la responsabilidad correlativa y no dejar entregada esta materia a la discusión doctrinaria y alas decisiones judiciales, necesariamente casuísticas, como única forma de crear seguridad jurídica [...] una fórmula era establecer la obligación del Estado de indemnizar los daños causados por el Ministerio Público por acciones u omisiones arbitrarias, ilegales o manifiestamente erróneas. Estos conceptos no son novedosos para nuestro ordenamiento constitucional, ya que han experimentado un importante período de decantación en institutos como el recurso de protección y la propia responsabilidad por la actividad jurisdiccional antes aludida"[7]. Es en este contexto que se introdujo la indicación número 1, para consignar que el Estado será responsable por los "actos injustificadamente erróneos o arbitrarios del Ministerio Público", que recoge el actual inciso primero del art. 5°. Como se consigna en el informe, la Comisión aceptó ese criterio, "que guarda concordancia con la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional, la cual procede respecto de aquella resolución que sea "injustificadamente errónea o arbitraria", sin perjuicio de que esta última se encuentra constitucionalmente restringida a los casos que hayan redundado en el sometimiento a proceso o condena del afectado". No obstante, ante el riesgo que quedaran excluidas las omisiones en que incurra el Ministerio Público, se optó por hacer referencia a "las conductas", en el entendido de que, de esta forma, se está comprendiendo tanto a las acciones como a las omisiones de este organismo. El informe aclara "la plena aplicación al Estado del plazo general de prescripción de dicha responsabilidad extracontractual, cual es el de cuatro años, y las circunstancias que harán procedente el derecho a repetir en contra del funcionario que ocasionó el daño, esto es; el dolo o la culpa grave. No está de más recordar que, durante el estudio de tales disposiciones por la Comisión Mixta relativa al proyecto de ley sobre probidad administrativa, se hizo presente por los profesores invitados que el hecho de que el Estado asuma la responsabilidad por sus actos y omisiones no significa transformarlo en una suerte de asegurador universal de todo daño, sin excepciones ni limitaciones". La historia legislativa corrobora la afirmación del déficit garantista de la fórmula utilizada en relación al error judicial.

En el derecho comparado, con diversos matices, pueden citarse como referencia, la Ley núm. 24.946 *sobre organización e integración del Ministerio Público Fiscal de Argentina* de 23/03/98; el art. 58 de la Ley orgánica de la Procuraduría General del Distrito Federal en México y la ley federal *sobre responsabilidad de servidores públicos;* la Ley Orgánica del Ministerio Público de Perú; el art. 416 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial de España, la Ley 24/2007 de 9 de Octubre de 2007, que modifica la Ley 50/1981 *sobre Estatuto del Ministerio Fiscal.*

3. Ideas matrices.- En definitiva, el proyecto incorpora, desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado por los actos del Ministerio Público, una nueva regla basada en la *falta de servicio,* con el objeto de corregir el déficit garantista y restrictivo de la formula del error utilizado en su art. 5°, similar a la responsabilidad jurisdiccional, cuya problemática es evidente. De esta forma se pretende atribuir la responsabilidad civil del Ministerio Público toda vez que se produce un grave incumplimiento de las funciones propias del servicio y que infieren un daño.

---

[6] ZUÑIGA, Francisco, *"La acción de indemnización por error judicial: reforma constitucional y regulación infraconstitucional ",* pág. 23, en Rev. Gaceta Jurídica, N° 331, enero 2008;

[7] SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público (Boletín 2152-07), pág. 5 y ss.

Es por eso que sobre la base de los siguientes antecedentes venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

Art. Único. Para sustituir el inciso primero del artículo 5 de la ley núm. 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en el siguiente sentido: "El Estado será responsable por falta de servicio del Ministerio Público".