

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE AL ERROR JUDICIAL

TARCISIO OVIEDO SOTO
Universidad de Concepción

Si nos atenemos a lo que expresa el Diccionario: "responsabilidad" proviene del latín "responsable", y significa "Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal". Y en otra acepción, responsabilidad es "Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado" (Dicc. Encicl. Salvat, T. 10, pág. 420).

Desde ya, entonces, podemos observar que, al tratar de la responsabilidad, nos encontramos de partida con dos conceptos distintos (aunque relacionados), cuales son: un concepto moral y un concepto jurídico.

Según el primero, la "cuestión de la responsabilidad moral se enlaza con la del pecado: el creyente responde moralmente de sus actos y abstenciones ante Dios; el no creyente, ante su conciencia", según el Diccionario de Derecho Privado (Edit. Labor S.A., Barcelona, T. II, pág. 3420).

Según el segundo, para encontrarnos frente a responsabilidad no sólo se requiere una falta o pecado, sino que también se presupone la existencia de un daño o perjuicio a cuyo respecto quepa una correspondiente indemnización. Y dentro de este contexto, nos podremos encontrar frente a responsabilidad civil o responsabilidad penal.

Sin embargo, ambos aspectos —sin perjuicio de servirnos como preámbulo, o bien, para introducirnos

un tanto en la materia propia del presente esquema de la responsabilidad por error judicial— sólo adquieren importancia en cuanto nos referiremos a la responsabilidad mirada desde el punto de vista legal y, en especial, cuando la responsabilidad no atañe ya a simples particulares, sino que al Estado.

En términos generales, para que haya responsabilidad jurídica o legal debe existir un acto que cause un perjuicio susceptible de indemnización y, en consecuencia, deberá existir un sujeto activo de la acción de perjuicios y un sujeto pasivo de la misma; es decir, una persona que haya sido lesionada o perjudicada en sí misma o en sus bienes; y otra que —siendo responsable del perjuicio— deba ser obligada a la indemnización del mismo.

Si el sujeto pasivo, es decir, el sujeto obligado a la indemnización es una persona natural o jurídica (que no sea el Estado) el problema será de índole privada, situación que no nos incumbe en el tratamiento de nuestro problema.

Pero sí el dilema se nos plantea si el sujeto pasivo es, o podría eventualmente ser, el Estado.

En otras palabras, nos interesa, de principio, determinar si el Estado puede o no ser responsable por perjuicios sufridos por particulares emanados de su propia acción.

EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

No puede escapar a criterio alguno que la responsabilidad estatal es un problema difícil, pues su determinación depende de distintos factores, tanto territoriales y temporales, como jurídicos, sociológicos, históricos, culturales, etc. Un acto de un Estado, que en un determinado tiempo implique responsabilidad para el mismo, puede que en una época distinta no la lleve aparejada;

como también un mismo acto lesivo, en un país puede generar responsabilidad, y no así en otro. Es decir, el criterio de responsabilidad está ligado —por no decir supeditado— a disímiles factores.

Sin embargo, y con el fin de no introducirnos en una espesa madeja de conceptos y teorías, nos remitiremos a dar por sentado que la gran distinción temporal entre la irresponsabilidad y la responsabilidad del Estado se encuentra en la Revolución francesa, que distingue o separa la época de los sistemas monárquicos absolutos de la época de vigencia del Estado de Derecho.

En la primera etapa del Estado monárquico absoluto, la noción de Estado se confunde con la personalidad del Monarca, Rey o Soberano, quien —por razones obvias— ignoró los derechos individuales en términos tales de poder disponer por su sola voluntad de los bienes y la vida de los súbditos sin que a éstos les fuera dada ni siquiera la posibilidad de una reclamación. Se estimaba que el monarca había recibido su mandato de la divinidad y, en consecuencia, era imposible que hubiera algún margen de error o equivocación, ni mucho menos de arbitrariedad.

En tales condiciones, el Rey era totalmente irresponsable, no podría ser llamado a un juicio, ya que su único juez era la divinidad. Así lo dijo claramente Luis XIV —Rey por la gracia de Dios—: “Aquel que ha dado reyes a los hombres quiso que se los respetara como a lugartenientes suyos, reservándose únicamente para sí el derecho a examinar su conducta; su voluntad es que todo súbdito obedezca sin discernimiento” (Encicl. Jurídica OMEBA, T. XIX, Buenos Aires, 1964, pág. 854).

Aún más: si alguno de los funcionarios del Estado monárquico absoluto, a través de algunas de sus actuaciones, incurría en arbitrariedad y a su vez ocasionaba un perjuicio, tampoco era factible enjuiciarlo por cuanto había sido designado por el Rey para ese cargo. En tal caso, el Rey podría haber tenido la llamada “culpa in eligendo”, es decir, culpa por la mala elec-

ción que hizo de su funcionario; pero como el Rey no podía equivocarse la situación de responsabilidad por esta razón no era dable en el esquema.

En otras palabras, durante el período, tanto los actos emanados directamente de la Reyección o de los funcionarios de ella eran irrefutables y no estaban sujetos a recurso de ninguna especie; no podían ser objeto de ninguna gestión tendiente a su anulación o a la indemnización de los perjuicios que a través de ellos pudieren ocasionarse. Es decir: existía la más absoluta irresponsabilidad del Estado, cualesquiera que fueren sus actos.

Si en algunas ocasiones se concedió indemnización a los súbditos por algún perjuicio sufrido a través de los actos del Monarca o sus subordinados, ello se debió sólo a una "concesión graciosa" y no a una obligación jurídica impuesta al Estado.

Distinta se plantea la situación en la segunda etapa, esto es, luego de la Revolución Francesa y la subsecuente caída de las Monarquías absolutas.

Luego del fin del sistema absolutista, el poder del gobernante ya no se considera emanado de Dios, sino que viene a proceder del pueblo que los elige. La irresponsabilidad del Estado, entonces basada en el concepto absolutista, debe ceder ante el avance de las nuevas ideas que configuran el concepto de Estado de Derecho.

Ahora, la autoridad suprema no está radicada en el Rey, monarca o soberano, sino que "la autoridad suprema es la ley" a la cual deben someterse tanto los gobernados, como también los gobernantes y el Estado todo.

El principio anterior de la irresponsabilidad debió dejar paso a estos nuevos principios que se plasman en nociones tales como "a government of law and not of men", o bien: "il n'y a pas autorité supérieure à celle de la loi".

La determinación de distintos órganos destinados a distintas funciones, el reconocimiento de ciertos dere-

chos del hombre que no podían ser lesionados por los gobernantes y la obligación de reparar los perjuicios que se ocasionaren a través de los actos del Estado vienen a conformar un esquema totalmente diferente, de tal modo que, si pudiera definirse, podríamos decir con los Sres. Pucheu y Rosales que: "El Estado de Derecho es aquel que garantiza a los ciudadanos, frente a su propia acción, la inviolabilidad de sus derechos y que les otorga, en caso de menoscabo o lesión, las herramientas o recursos necesarios para restablecer el derecho violado y obtener la indemnización del perjuicio recibido".

Casi innecesario se hace, entonces, señalar los elementos configurativos del Estado de Derecho, sin perjuicio de lo cual, y sólo a modo de enumeración, podríamos decir que, para que un Estado de Derecho exista, se hace preciso reconocer el principio de la separación de los poderes del Estado; una delimitación precisa de sus competencias; la admisión del principio de la legalidad; la existencia de un control jurisdiccional, y una eficaz garantía de los derechos subjetivos públicos individuales.

El reconocimiento del principio de la separación de los poderes, con sus variaciones de interrelación o interdependencia de poderes, nos lleva a determinar que la acción del Estado puede desarrollarse a nivel legislativo, a nivel de gobierno y administración, y a nivel jurisdiccional.

Si partimos de esta separación, en un régimen de Estado de Derecho, nos debemos enfrentar a la situación de responsabilidad por los daños que pudieran haberse producido como consecuencia de cualesquiera de sus tres gestiones: legislativa, ejecutiva o judicial.

EN EL AMBITO LEGISLATIVO:

Según algunos, especialmente tratadistas franceses, no cabría la responsabilidad del Estado por acto legislativo por las circunstancias siguientes, manifestadas grosso modo:

a) El legislador es un representante del pueblo y en tal sentido ejerce su voluntad soberana. Por consiguiente, no está sometido a la ley ya que se encuentra en un plano superior a ella. No puede, en consecuencia, violar el Derecho. Su acción dispar de una norma legislativa anterior, significaría una voluntad contraria y derogatoria.

b) Por su parte, las leyes son actos de soberanía y la soberanía implica el poder de imponerse sobre todos sin dar derecho a indemnización.

c) Además, sólo sería dable concebir la indemnización cuando se hubiere lesionado un derecho adquirido, y en el caso de un perjuicio irrogado por la ley, no se vulnera un derecho adquirido ya que, con la sola dictación de la norma legal, el citado derecho deja de tener la calidad.

d) Por otra parte, la ley es una norma impersonal con una característica propia, cual es su generalidad; cumple fines de utilidad pública que deben estimarse benéficos para todos en la misma medida.

e) Y desde un punto de vista práctico, no se debe admitir la responsabilidad estatal por acto legislativo, por cuanto el Estado debería incurrir en una serie de desembolsos para hacer frente a las indemnizaciones de los perjuicios causados por las leyes, lo que podría —en definitiva— significar un retraso en el desarrollo económico de un país.

Contra poniéndose a las razones antes indicadas, los que postulan la responsabilidad estatal por el acto legislativo retruecan con los siguientes argumentos:

- a) En primer lugar, no puede aceptarse a priori que la ley no viola los derechos adquiridos, puesto que los derechos subjetivos públicos o derechos individuales están contenidos no en una norma legal derogable por otra contraria, sino por una norma constitucional, que no puede ser alterada por una ley común.
- b) En segundo lugar, el hecho de que la ley reconozca como característica la generalidad, no excluye el que una ley, siendo beneficiosa para unos, sea lesiva para otros miembros del grupo social; y por último,
- c) No puede aceptarse que el beneficio de muchos sea el producto del sacrificio de unos pocos. De ahí que no puede aceptarse tampoco que se niegue el derecho a la indemnización bajo el pretexto de que con ello se podría producir un desmedro en el proceso económico de un país.

Ahora bien, para fundamentar jurídicamente esta responsabilidad estatal frente al acto legislativo que lesiona al particular, se han planteado distintas teorías que —por no corresponder al ámbito de la presente exposición— solamente enumeraremos: la Teoría de la Responsabilidad por falta o culpa del legislador, que, en síntesis, traslada al ámbito publicista normas de tipo civilista en orden a que la obligación de indemnizar recae en quien cause un daño mediando culpa de su parte; la Teoría del Enriquecimiento sin causa, que sólo tiene aplicación en los casos de actividades estatales con caracteres de monopolio, y, en consecuencia, no tiene carácter genérico; y, por último, la Teoría de la Igualdad ante las cargas públicas, según la cual —si bien es cierto que los ciudadanos de un Estado se encuentran obligados a determinados gravámenes— ninguna persona puede verse constreñida a una carga desmedidamente superior al resto de los ciudadanos. De persistir, por acto legislativo, la desigualdad, ésta deberá ser indemnizada.

EN EL AMBITO ADMINISTRATIVO:

Las alternativas en relación al problema, son muy similares a las dichas precedentemente en torno a la responsabilidad del Estado en el orden legislativo.

En un principio, y hasta la primera mitad del siglo pasado, se abogó por la absoluta irresponsabilidad del Estado por acto de administración, limitándose la responsabilidad al campo de la actividad administrativa estatal en los casos en que obraba dentro del ámbito del derecho privado.

Sin perjuicio de ello y ya a mediados del siglo XIX, se parte distinguiendo entre actos de gestión —respecto de los cuales el Estado era responsable— y actos de poder público, respecto de los cuales el Estado sólo respondía cuando una ley lo estableciera expresamente. La regla general, en consecuencia, era la de la irresponsabilidad del Estado por acto de administración.

Sin embargo, no es dable ni lógica, ni jurídicamente, que un perjuicio quede sin ser indemnizado, principio que dio base a plantear la interrogante respecto de quién entraría a responder por un acto o hecho administrativo lesivo a un particular. Al respecto aparecen distintas tendencias:

a) La primera, de corte típicamente civilista, se basa en la teoría privatista de la responsabilidad por un hecho ajeno (Teoría de la Falta o Culpa Civil), según la cual la responsabilidad recae en los agentes del Estado y no en el Estado en sí mismo, por ser éste un ente ficticio. El Estado entraría a ser responsable por la llamada "culpa in eligiendo" (no haber elegido debidamente al agente que actuó) o "culpa un vigilando" (no haber sabido vigilar la conducta de los funcionarios estatales).

b) La segunda, llamada "Teoría de la falta del Servicio Público", según la cual el Estado debe responder por

los perjuicios que irroque un acto o hecho administrativo, en los casos en que el servicio público (y no el agente) sea el que incurre en fallas.

Estas fallas del servicio se producen: en primer lugar, cuando el servicio ha funcionado mal; cuando el servicio no ha funcionado; o cuando el servicio ha funcionado bien, pero tardíamente.

c) Por último, la Teoría del Riesgo, según la cual la Administración debe adoptar ciertas actitudes, pese a que sabe y tiene conciencia de que, con su actuar, puede producirse un perjuicio, pero que tal perjuicio hipotético es necesario aceptar en aras del beneficio social superior. Al producirse el daño —descartándose, como es obvio, la teoría de la culpa porque el daño estaba considerado como posible— el Estado será responsable de los perjuicios, en atención a que fueron previstos en aras del bien social.

EN EL AMBITO JURISDICCIONAL:

Debemos detenernos un poco más en el análisis de la responsabilidad del Estado por sus actos jurisdiccionales, dado que en este problema se radica la médula de esta exposición:

Sin perjuicio de ser repetitivos, podemos decir que la responsabilidad del Estado por todos los actos jurisdiccionales merece un análisis un tanto separado:

En las organizaciones sociales primitivas, frente a un agravio inferido, existía un sistema de autodefensa: ello significa que esa lesión era prácticamente un asunto de tipo privado y, en tales condiciones, correspondía precisamente a la persona agraviada defender sus derechos y tratar de obtener la reparación de los perjuicios ocasionados por la violación, una vez que ésta se hubiera consumado.

La fuerza, en consecuencia, fue el único medio para hacer respetar los derechos y, en tal sentido, no cabía ninguna participación a un poder superior que, hoy, podríamos llamar el poder público.

Empero, la presencia de este poder se hizo necesaria, para no dejar abandonada la solución de los problemas al mero arbitrio de las personas afectadas. En tales condiciones, aparece la llamada Ley del Talión, como una forma de regular los castigos por los delitos cometidos, estableciéndose una equivalencia de la pena con el mal producido (Ojo por ojo, diente por diente). A estas alturas, surge ya un ente superior que determina la pena y establece la forma de su cumplimiento. Dejamos el ámbito netamente privado, para entrar a la decisión de un órgano superior que la impone y la aplica.

Avanzando un poco más, aparece una nueva situación, cual es la composición amigable, para llegar con posterioridad al campo en que la función jurisdiccional de un Estado es la llamada a dirimir los conflictos producidos, sin injerencia relevante de los intereses particulares.

Es a esta altura en donde se plantea el problema relativo a la posibilidad de que el Estado, a través de sus órganos competentes —órganos jurisdiccionales—, pueda llegar a dictar una sentencia que hipotéticamente fuere errada y que pudiese causar perjuicios a las partes o a terceros.

Las razones que pudieran llevar a un juez a dictar una resolución errada, pueden ser de muy diversa índole: podrían ser motivos totalmente ajenos a la voluntad del juez (cuando los medios que posee para investigar son insuficientes o inadecuados en orden a poder establecer o encontrar la verdadera solución); o bien, motivos centrados en las circunstancias propias del procedimiento; o bien, intereses personales del juez que lo conminan —dolosa o culpablemente— a causar el perjuicio.

En cualesquiera de estos casos, es dable determinar si la responsabilidad afecta directamente al juez o al Estado.

Examinaremos a este respecto las dos teorías clásicas: la de la irresponsabilidad del Estado y la de su responsabilidad, frente al error o la arbitrariedad judicial.

a) *Teoría de la irresponsabilidad.* Según esta teoría, los actos jurisdiccionales que dañan a los particulares no pueden generar el derecho a solicitar reparación. Ello fundamentado en dos principios que se consideran fundamentales:

1. *La soberanía.* Se sostiene, principalmente por los tratadistas franceses, que cuando el Estado actúa en función jurisdiccional está ejercitando su soberanía. De este modo, nadie puede estimarse lesionado toda vez que la soberanía representa la voluntad colectiva que debe imponerse sobre los intereses individuales, sin compensación de ninguna especie.

Sin embargo, este fundamento ha perdido validez, por cuanto el concepto de soberanía ha sufrido cambios en el pensamiento jurídico moderno en el sentido de que ya no es un poder absoluto, inmanente e irresistible; sino que se concibe como un poder moral de dirigirse y dirigir la comunidad política, según las exigencias del espíritu social. Deja, entonces, la soberanía de ser un fin, y se transforma en un medio para lograr otro fin, cual es el bienestar general.

2. *La cosa juzgada.* Según los sostenedores de la teoría de la irresponsabilidad, la cosa juzgada es, como decíamos, uno de sus principales fundamentos, ya que ella significa que el contenido de una sentencia lleva una presunción de verdad que no admite prueba en contrario. El admitir que los actos jurisdiccionales pudieren convertirse en fuente de responsabilidad, significaría destruir por sus bases la presunción de verdad legal que

es inherente al acto judicial pasado en autoridad de cosa juzgada.

La revisión de un acto jurisdiccional significaría atentar en contra del principio de la seguridad jurídica e importaría, en consecuencia, una amenaza a la estabilidad de los derechos.

León Duguit sostiene que no puede darse lugar a una acción de perjuicios basada en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y, a la letra expresa: "Es la indemnización socialmente inadmisibles, porque la sentencia tiene precisamente la misión de fijar el derecho, y si éste no llegara a ser definitivo en virtud de tal mandato soberano, no habría estabilidad colectiva alguna". Y agrega: "No es posible autorizar a los particulares para que demanden indemnización, so pretexto de que han sido juzgados mal, de que han sido juzgados injustamente" (cit. por Cousiño Mac-Iver, R.D.J. y Cs. Ss., T. LV, 1958, pág. 47).

Sin embargo, de lo expresado no deja de ser necesario hacer presente que ciertos actos jurisdiccionales pueden irrogar perjuicios, como por ejemplo, la pérdida de un empleo, el hecho de vivir por un tiempo en prisión, la censura y rechazo por parte de la comunidad. Hechos éstos que, sin revestir la autoridad de cosa juzgada, producen vejámenes y, en consecuencia, perjuicios que sería dable indemnizar.

Por otra parte, hay que tener presente también que la cosa juzgada sólo puede hacerse valer como fundamento de la irresponsabilidad cuando ha habido sentencia condenatoria; mas no cuando la sentencia es absolutoria, pues en este caso puede ocurrir que un individuo haya sido detenido; privado de libertad por largo tiempo, su causa termina por sentencia absolutoria. No podría en tal caso aducirse la cosa juzgada en aras de la irresponsabilidad dado que los daños realmente fueron producidos por la detención, privación de libertad, etc.

Además, en distintas legislaciones la cosa juzgada no es tan absoluta, ya que los recursos de revisión de sentencias ejecutoriadas pueden significar una variación en las resoluciones que revestían carácter de ejecutorias.

b) *Teoría de la responsabilidad.* Los que la sustentan, consideran la necesidad de establecerla por los errores que pueda cometer el Estado al administrar justicia; responsabilidad que se traduce en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados por el ejercicio de dicha actividad.

Distintos planteamientos justificatorios del establecimiento de la responsabilidad estatal han sido insinuados y así, por ejemplo, podemos mencionar la Teoría de la Obligación Jurídica de Asistencia Pública o Solidaridad Social, según la cual, el Estado tiene la obligación de indemnizar a las víctimas de los errores judiciales, por lesionar uno de los más importantes derechos del hombre: la libertad.

Otros sostienen que esta responsabilidad es necesaria e ineludible por razones de equidad y justicia: el Estado, en tal sentido, debe reparar los daños causados a los perjudicados por los fallos injustos. En estos casos se trataría de hacer justicia donde hubo injusticia.

Y, por último, debemos contemplar y mencionar la llamada Teoría del Riesgo, según la cual la responsabilidad del Estado surge como una consecuencia necesaria del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, para realizar la función jurisdiccional y que ha sido encomendada al Estado; de manera que el error judicial constituye un riesgo del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales.

Sostiene esta teoría, en consecuencia, que la posibilidad de error es inherente a la actividad de los Tribunales de Justicia; pero como la sociedad necesita de la existencia de dichos tribunales para poder vivir en armonía, al aceptar su acción y funcionamiento está

aceptando el riesgo de que los tribunales incurran en error. De tal forma, la sociedad que se beneficia con la actividad jurisdiccional debe en definitiva soportar este riesgo, indemnizando al particular que hubiere sufrido el daño.

Las dos doctrinas señaladas tienen como denominador común el sostener que la indemnización a que se encuentra obligado el Estado por los daños causados por un error judicial no tiene el carácter de una concesión de gracia del Poder Público, sino —muy por el contrario— constituye una verdadera deuda a cargo del Tesoro Público.

Ahora bien, este error judicial puede plantearse a nivel de hecho o de derecho. Al decir de don Miguel Schweitzer, en su obra "El error de Derecho en materia penal" (Edit. Juríd. de Chile, 1964, pág. 45), habrá error de hecho "toda vez que éste (el error), o la ignorancia recaiga sobre los hechos que constituyen el tipo legal o sus circunstancias accesorias o accidentales".

En cuanto al error de derecho, según las expresiones del jurista don Alfredo Etcheberry, existirá "cuando el objeto sobre el cual recae este error o desconocimiento recaiga, lo sea en una norma legal o un precepto jurídico".

El primero, es decir, el error de hecho, puede darse a distintos niveles: por ejemplo, el que dice relación con la existencia del delito, con la participación del inculpado en su comisión, con la inimputabilidad del individuo por minoridad o enajenación mental, por la ausencia de culpa o de dolo en su conducta, etc.

El segundo, es decir, el error de derecho, puede considerarse como prácticamente imposible en el ámbito jurisdiccional, por cuanto existiría sólo "cuando el objeto sobre el cual este error o desconocimiento recaiga, lo sea una norma legal o un precepto jurídico" (Alfredo Etcheberry). Imposible, o casi imposible, según lo dicho, ya que "los jueces encargados de aplicar las

leyes son letrados y sus resoluciones permiten la interposición de recursos para ante los tribunales superiores" (Alfredo Etcheberry).

Planteada ya —no dilucidada— la necesidad de que el acto jurisdiccional que irroge perjuicios debe producir como lógica consecuencia la correspondiente indemnización, debemos regresar a lo ya dicho precedentemente, en el sentido de tratar de establecer qué persona o qué órgano debe ser el adecuado para resarcir los perjuicios ocasionados por el error.

En otras palabras, retornamos al dilema de la determinación del sujeto activo y del sujeto pasivo, situación que se plantea con mayor intensidad en el ámbito penal.

El sujeto activo: Será, indudablemente, aquel que puede solicitar la indemnización por los perjuicios ocasionados por el error judicial y, como es obvio, podrá impetrarla tanto en el aspecto material como en el ámbito moral.

Según los predicamentos más aceptados en la doctrina, serán sujetos activos, en primer lugar, la víctima del error, ya que ha sido ella la que en primer lugar ha sufrido esos perjuicios tanto materiales como morales; además, podrán ser sujetos activos sus herederos, en caso de fallecimiento de la primera, ya que —como se trata de un derecho a la reparación— ésta se encuentra dentro de su patrimonio y, en tal condición, puede transmitirse o renunciarse y, en general, ser objeto de cualesquiera convenciones siempre y cuando éstas sean lícitas.

También lo podrán ser "otros familiares" de la víctima que, sin ser herederos, hayan visto menoscabada su posición material o social, como consecuencia del error judicial.

El sujeto pasivo: A esta altura del tratamiento del problema, se plantean dos tesis distintas que vale la pena enunciar aunque sea sucintamente: Responsabilidad del Estado y Culpabilidad del Funcionario Judicial.

I. *Responsabilidad del Estado.* La tesis de la responsabilidad del Estado por errores judiciales plantea dos variantes:

La primera sostiene que la responsabilidad del Estado es directa, esto es, que una vez determinada la circunstancia de haber existido error judicial, el Estado deberá precisamente responder por los perjuicios causados.

La segunda entiende que la responsabilidad del Estado no es directa sino subsidiaria. Es decir, la indemnización de los perjuicios ocasionados por el error deberá perseguirse en primer lugar en contra del funcionario que cometió el error y, en caso de que las condiciones económicas de éste no sean suficientes o bastantes al efecto, entraría el Estado a responder por los perjuicios sufridos.

II. *Culpabilidad del funcionario.* Respecto de esta tesis existen tres posiciones bien definidas:

- a) La primera que sostiene que el Estado es, en principio, irresponsable por los actos de sus agentes y, en consecuencia, sólo será responsable (el Estado) cuando se pruebe fehacientemente una falta grave del funcionario respectivo;
- b) La segunda, estima que el Estado será responsable solamente cuando los funcionarios judiciales o sus agentes hubieren actuado con dolo o culpa; y
- c) La tercera, que el Estado es "siempre" responsable, esto es, haya o no dolo o culpa en el funcionario cuya actuación produjo el daño.

Tal posición se sustenta en el convencimiento doctrinario de que el Estado es el responsable directo de los perjuicios causados por los errores judiciales; situación o posición que se basa en la teoría del riesgo, la que a su vez —como hemos visto— se basa en la responsabilidad objetiva.

A mayor abundamiento, y para sostener la posición de que el Estado es siempre responsable, se han dado diversas opiniones y razones, de entre las cuales indicaremos las siguientes:

1. No puede ser sujeto pasivo el propio juez, por cuanto ello podría implicar que los agentes del Poder Judicial vieren coartada su libertad e independencia para juzgar en razón del temor de quedar obligados a una indemnización futura.

2. Por otra parte, la persona ofendida por el error, no quedaría suficientemente respaldada en su derecho a la indemnización por la posible insolvencia del funcionario judicial (Al decir insolvencia, nos referimos a la posibilidad de que los bienes del funcionario no fueren suficientes para subvenir a una indemnización de alta cuantía).

III. *Responsabilidad plena del Estado.* Esta posición nace como una reiteración de la primera de las fases vistas de la responsabilidad del Estado; pero —como su nomenclatura lo indica— mucho más intensa en cuanto al grado de la responsabilidad. Se parte de la base de la responsabilidad directa y no subsidiaria; pero se sostiene que el Estado es responsable por los actos de sus funcionarios o agentes aun sobre la base de hechos provenientes del azar. Se atiende, en consecuencia, a los perjuicios causados, desde un punto de vista objetivo, quedando eliminada toda consideración subjetiva acerca de la imputabilidad o culpabilidad. Es decir, se prescinde absolutamente de los conceptos de dolo o de culpa.

El fundamento de esta doctrina se encuentra en el riesgo, en cuanto soluciona la duda de Cousiño Mac-Iver: “¿Puede sostenerse que el Estado ‘crea riesgos’, al igual que un patrón o empleador que manda a un asalariado a realizar una tarea cualquiera?”.

Según él mismo se responde: "los riesgos no son creados por el Estado, sino que la misma norma fundamental que organiza y da vida al Estado, es la que produce el llamado riesgo".

En consecuencia, el Estado deberá responder en forma plena por los perjuicios ocasionados, basado en el riesgo que por la norma superior ha sido creado.

HECHOS QUE ORIGINAN EL DERECHO A INDEMNIZACION

Nos remitiremos en la materia al campo penal, dado que —como hemos dicho— en el campo privado la intervención del Estado es mínima.

Los actos que darían lugar a la responsabilidad del Estado y, como consecuencia, a la obligación de indemnizar por los errores judiciales serían los siguientes: a) La detención injusta; b) el auto de procesamiento injusto, y c) la condena injusta.

a) *La detención.* Como es sabido, no es una pena, sino una medida de seguridad, destinada a asegurar la acción de la justicia, medida que puede adoptarse tanto por el juez que instruye un sumario, como por ciertas autoridades de administración, por la policía o por los particulares en los casos de delito flagrante.

Ahora bien, esta medida de detención podría ser injusta y, en tal caso, dar lugar a indemnización:

1. Cuando se ha llevado a cabo por quien no tiene atribuciones para dictarla;
2. Cuando la orden de detención no cumple con las formalidades legales o se lleva a cabo sin adoptar las medidas adecuadas para garantizar la libertad personal;
3. Cuando el funcionario competente dicta la medida en casos no contemplados por la ley;

4. Cuando existe error en la identidad de la persona ordenada detener, y

5. Cuando existe error acerca de la comisión o participación de un supuesto delito por parte de la persona a quien se ordena detener.

Como esta detención injusta importa, además, un perjuicio al honor y a la reputación de la persona detenida injustamente, la víctima debe ser indemnizada.

b) *El auto de procesamiento injusto.* La resolución que somete a proceso y declara reo a un inculpado, se dicta cuando de los antecedentes del proceso resulta que se encuentra acreditada la existencia de un hecho punible y existen presunciones fundadas de que en él le ha cabido al inculpado una participación culpable y penada por la ley.

Indudablemente que al dictarse el auto de procesamiento puede incurrirse en errores o injusticias, digan éstos relación con la existencia del acto punible, o de la posible participación del inculpado. También con el error pueden producirse perjuicios, de los cuales el procesado injustamente debe ser resarcido.

c) *La condena injusta.* Indudablemente la condena se impone a través de una sentencia del tribunal. Si la sentencia que condena es injusta, es indudable que se crea un derecho de indemnización por el perjuicio que su aplicación pudiere producir. Ahora bien, nos encontramos frente a sentencia injusta, cuando por ella se impone al reo una pena que no le corresponde de acuerdo a la categoría del delito; o bien en aquellos casos en que procede acoger un recurso de revisión de acuerdo a las normas del art. 657 del C.P.P., recurso que, al decir del Mensaje del C.P.P., "ha sido adoptado por todos los Códigos modernos como un tributo rendido por la falibilidad humana a los sagrados derechos de la inocencia, erróneamente perseguida y condenada".

LA RESPONSABILIDAD POR ACTO JURISDICCIONAL EN CHILE

Para su estudio, debemos distinguir tres etapas muy claras: la primera que va desde los comienzos institucionales chilenos hasta la dictación y puesta en vigor de la Constitución Política de 1925; la segunda, desde esta última fecha hasta la dictación del D.L. 1.552 de 13 de septiembre de 1976; y la última desde esta fecha hasta ahora, pasando por la dictación y promulgación de la actual Constitución Política de 1980.

PRIMERA ETAPA. Hasta 1925 no existía disposición constitucional alguna que se refiriera a la materia, pero sí existía una serie de normas que tenían por objeto asegurar la exactitud de los actos jurisdiccionales para evitar que éstos produjeran perjuicio a los particulares por una conducta dolosa o culpable de los funcionarios encargados de su dictación. Esas normas se traducían, en síntesis, en:

1. Un buen sistema de designación de los jueces, contenido en la Legislación Orgánica de Tribunales;
2. Un régimen de responsabilidad personal de los jueces, establecido en los arts. 321 a 324 del C.O.T.; 223 a 230 del C.P.P. y 223 y siguientes del C.P.;
3. Un sistema de recursos para objetar los actos injustos o ilegales, y
4. Un adecuado sistema de vigilancia contenido en las normas del Título XVI del C.O.T.

SEGUNDA ETAPA. El art. 20 de la Constitución Política del Estado de 1925, al respecto establecía, a la letra, lo siguiente: "Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma

que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente”.

La incorporación de tal disposición en la Carta Fundamental fue una verdadera novedad en nuestra normatividad jurídica ya que constituía, en definitiva, la consagración de una fuente de desagravio por parte del Estado, para aquellos que, habiendo sido procesados, hubieren obtenido en su favor la dictación de sobreseimiento definitivo o una absolución por el delito imputado.

La idea fue recogida de los planteamientos del parlamentario demócrata don Pedro Nolasco Cárdenas, quien expuso la situación especial de los individuos expuestos a llegar a la cárcel por los llamados “delitos sociales”, quienes habían debido sufrir, sin razón, perjuicios graves que nadie indemnizaba.

Sin embargo, la disposición constitucional nunca tuvo una aplicación efectiva, por cuanto no se dictó la ley reglamentaria correspondiente a que se hacía alusión, y a la cual se remitía la Carta Fundamental.

Pasó a ser, en consecuencia, una disposición programática, cuya aplicación fue denegada permanentemente por los Tribunales, en razón de la ausencia de la ley correspondiente. Se sumo así a aquellas que contemplaron la creación de los Tribunales Administrativos y de las Asambleas Provinciales.

Tal posición fue ratificada por la Contraloría General de la República, la que estableció, entre otros dictámenes, que “no tiene aplicación el art. 20 de la Constitución por no haberse dictado la Ley a que se refiere el mismo artículo” (Of. 43.750 de 1939; Of. 32.785 de 1945).

TERCERA ETAPA. El análisis de esta tercera etapa comprende el período posterior al 13 de septiembre de 1976, fecha de publicación del D.L. 1.552 que constituyó el Acta Constitucional N° 3: “De los Derechos y Deberes

Constitucionales”, que —en este aspecto— fue reproducido por la actual Constitución Política vigente de 1980.

Sin entrar a analizar la historia fidedigna del establecimiento de la disposición constitucional, cuyo análisis será excesivo al tiempo de que en esta charla se dispone, nos limitaremos a reproducir su texto.

Decía el Acta Constitucional N° 3, en su art. 1° N° 6, letra f), reproducido textualmente en la actual Constitución de 1980, en su art. 19 N° 7, letra i), que: “Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquiera 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”.

Y agrega: “La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

En consecuencia, y según lo dice el profesor Domingo Hernández, dos serían los requisitos fundamentales para obtener la indemnización con cargo al Fisco: a) la existencia de un auto de procesamiento o sentencia condenatoria injustos, y b) la terminación del proceso en que se supone causado el agravio por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo.

a) Respecto del primero, se hace necesaria, como parece obvio, la existencia de un auto de procesamiento o de una sentencia condenatoria injustos. Pero no vale solamente la injusticia, sino que, además, se hace preciso que la Corte Suprema declare el injustificado error o la arbitrariedad.

Puede suceder que un juez, al dictar una de aquellas resoluciones, lo haya hecho a consecuencia de un error justificado y sin mediar arbitrariedad y en tales casos no existiría posibilidad de indemnización.

b) En el segundo, el término del proceso por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, implica que sólo puede proceder la indemnización en esos casos —es decir, cuando el procedimiento se ha dado por finalizado— y no en los casos de sobreseimiento temporal.

PROCEDIMIENTO. Al respecto sólo cabe remitirse a la disposición constitucional: Dictada la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo, la persona sometida a proceso o condenada en cualquiera instancia, deberá recurrir a la Corte Suprema pidiendo que declare que la resolución anterior fue injustificadamente errónea o arbitraria. Una vez obtenida resolución en tal sentido, se demandará al Estado por los perjuicios patrimoniales o morales que se hubiere sufrido a consecuencia de la resolución primitiva. El procedimiento será breve y sumario, y la prueba se apreciará en conciencia.

CONCLUSIONES

1º El precepto constitucional contiene un principio incuestionable, cual es el reconocer el derecho de toda persona que ha sufrido injustamente perjuicio, como consecuencia de un error judicial, a ser indemnizada por tales perjuicios;

2º La reparación o indemnización sólo opera cuando la resolución pertinente sea injustificadamente errónea o arbitraria, y

3º El procedimiento —breve y sumario— garantiza la rapidez de la determinación, evitando un procedimiento de lato conocimiento.

Hemos creído, en este breve análisis dar una idea de cuáles han sido los predicamentos para restituir a los afectados por resoluciones injustas o arbitrarias, en su

situación patrimonial y moral, a través de los procedimientos ya analizados.

Se logra así la certeza de que, una vez comprobadas tales circunstancias, la persona afectada se verá —a lo menos— resarcida en relación a los deméritos producidos por su dictación.