



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público

***LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-JUEZ
EN EL CONTEXTO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL***

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

***JOSÉ MIGUEL PHILLIPS VIGUERA
GERMÁN ENRIQUE TORRES ARRIAGADA***

PROFESOR GUIA: LUIS CORDERO VEGA

Santiago, Chile.

2008

A NUESTRAS FAMILIAS.

A la memoria de mi padre y al apoyo de mi madre.

“...la actividad de juzgar, como cualquier otra realizada por el ser humano, está expuesta a incurrir en equivocaciones o desaciertos, los cuales son explicables precisamente a causa de las limitaciones inherentes a la naturaleza del hombre, de cuyas virtudes y defectos participan, como es obvio, también los jueces.”

Corte Suprema

Sentencia en José Selim Chat Aldúnez con Fisco

Ingreso Nº 351-2006

AGRADECIMIENTOS

Esta memoria no habría sido posible de no ser por el incondicional apoyo e infinita paciencia de nuestro profesor guía don Luis Cordero Vega.

Además agradecemos a Pablo Cornejo, Macarena Olea, Wally Viguera, Ibi Arriagada, María Teresa Prieto, María Paz Ferrer, Vivian Bullemore, Yasna Bentjerodt, María Esther López, Marcos Parga, Nelson Rojas, Rolando Franco, Leandro Rivera, Alfredo Villegas, Jorge Oyarzún, Fernando Garreaud de Mainvilliers, por su ayuda, comprensión y apoyo. A los ministros de la Excelentísima Corte Suprema e Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que nos dedicaron parte de su valioso tiempo para discutir los temas de esta memoria y en general a todos nuestros amigos y familiares.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
MARCO TEÓRICO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - JUEZ	7
CAPÍTULO I	11
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	11
1.1 La Responsabilidad Extracontractual del Estado.	11
1.2 La responsabilidad por la función de la judicatura.	13
1.3 La responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado.	15
1.3.1 Fundamentos clásicos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.	16
1.3.2 Fines o funciones de la Responsabilidad Estatal.	18
1.3.4 Responsabilidad del Estado – Juez: fundamento y funciones.	20
CAPÍTULO II	23
CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LA REFORMA PROCESAL PENAL	23
2.1 Introducción de la Reforma Procesal Penal.	23
2.2 Principios de la Reforma Procesal Penal.	24
2.2.1 De la división de funciones.	24
2.2.2 Del sistema acusatorio.	26
2.2.3 No autocontrol.	33
2.2.4 De la oficialidad en la persecución penal.	37
2.2.5 De la objetividad.	41
2.2.6.1 De la presunción de inocencia.	43
a) Declaración Universal de los Derechos Humanos.	44
b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	44

c) Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. _____	45
i. Artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República. _	45
ii. Artículo 42, inciso 2° del Código de Procedimiento Penal. _____	45
iii. Artículo 4° del Código Procesal Penal. _____	46
2.2.6.2 Comentarios a este principio. _____	50
2.3 Supuestos Constitucionales de imputación de responsabilidad (vigencia)	53
2.3.1 Sobreseimiento definitivo. _____	54
2.3.2 Sentencia absolutoria. _____	58
2.3.3 Sometido a proceso. _____	60
<i>CAPÍTULO III</i> _____	66
<i>EJERCICIO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL</i> _____	66
3.1 Antecedentes en virtud de los cuales realizaremos este ejercicio de interpretación constitucional. _____	67
3.1.1 Internacionales. _____	67
3.1.2 Nacionales. _____	67
3.2 Desarrollo del tema. _____	68
3.2.1 Antecedentes Internacionales. _____	68
3.2.2 Antecedentes Nacionales. _____	69
3.2.2.1 Constitución Política de la República de 1925. _____	70
3.2.2.2 Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. _____	71
3.2.2.3 Constitución Política de la República de 1980. _____	83
3.2.2.4 Reforma constitucional de 2005. _____	87
3.2.2.5 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. _____	93
3.2.2.6 Código Penal de la República de Chile. _____	94
3.3.1 Interpretación conforme al “literalismo” _____	99
3.3.1.1 Críticas a este tipo de interpretación. _____	101
3.3.2 Interpretación conforme al “originalismo”. _____	103
3.3.2.1 Críticas a esta interpretación. _____	105
3.3.3 Interpretación sistémica y finalista. _____	105
<i>CAPÍTULO IV</i> _____	120

ANÁLISIS CASUÍSTICO DE LOS EFECTOS DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.	120
4.1 Acciones contra el Estado, anteriores a la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal.	120
4.2 Acciones contra el Estado posteriores a la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal.	135
CAPÍTULO V	144
NUEVOS ÁMBITOS DE RESPONSABILIDAD	144
5.1 Ministerio Público, posición institucional.	144
5.1.1 Principio de Autonomía.	146
5.1.2 Principio de Independencia Funcional.	148
5.2 Controles.	153
5.2.1 Controles Jurisdiccionales.	155
5.2.2 Controles por parte del Querellante y la Víctima.	156
5.2.3 Controles por parte de la Defensa.	158
5.2.4 Control Ciudadano.	160
5.3 Principio de Responsabilidad.	161
5.3.1 Responsabilidad Constitucional del Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales.	162
5.3.2 Responsabilidad Disciplinaria.	163
5.3.3 Responsabilidad Penal.	165
5.3.4 Responsabilidad Civil.	167
5.4 Responsabilidad del Estado por Actuaciones del Ministerio Público.	168
5.4.1 Fundamentos.	170
5.4.1.1 Función de Reparación.	173
5.4.1.2 Restablecimiento de Igualdad.	174
5.4.1.3 Función de Demarcación.	176
5.4.1.4 Función de Creación de Incentivos.	177
5.5 Esquema del Sistema de Responsabilidad.	178

5.5.1 Actuaciones que pueden generar responsabilidad. _____	179
5.5.2 “Conductas” del Ministerio Público. _____	179
5.5.2.1 Requisitos de las Conductas del <i>Ministerio Público</i> . _____	181
5.5.3 Vínculo de Imputación. La actuación manifiestamente errónea o arbitraria. _____	183
5.5.3.1 ¿Qué efecto debe atribuirse a las autorizaciones judiciales cuando éstas son otorgadas? _____	185
5.5.3.2 Configuración del Vínculo de Imputación. Importancia de normas procedimentales que exigen determinadas actuaciones y forma en que éstas deben realizarse. _____	187
5.5.3.3 Configuración del Vínculo de Imputación. Importancia de las Instrucciones Generales impartidas por las autoridades superiores del Ministerio Público. ____	190
5.5.4 Relación de Causalidad. _____	190
5.5.5 El Daño. _____	192
5.5.5.1 ¿Se debe limitar la responsabilidad a los perjuicios causados al imputado durante la persecución penal? _____	193
5.5.5.2 ¿Se debe limitar el daño a las hipótesis de afectación de derechos fundamentales? _____	196
5.5.6 Prescripción. _____	197
5.6 Comparación con otros regímenes de Responsabilidad del Estado. ____	198
5.7 Límites de la Responsabilidad del Estado. _____	199
5.7.1 Límites entre la Responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público y la Responsabilidad Personal del Fiscal. Derecho de Repetición. _____	199
5.7.2 Límites entre la Responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público y la Responsabilidad del Estado por las actuaciones de la Policía. Relaciones entre el Ministerio Público y las Policías. _____	202
5.7.3 ¿Qué influencia cabe atribuir a la negligencia contributiva del actuar de la defensoría, del querellante o de la víctima en la Responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público? _____	207
CONCLUSIONES GENERALES _____	210

<i>Bibliografía</i>	219
ANEXO 1	228
ANEXO 2	249

RESUMEN

La presente tesis tiene por objeto dilucidar el impacto que la Reforma Procesal Penal ha producido en el sistema legal chileno, en específico en la teoría de la responsabilidad del Estado, y dentro de este mismo ámbito de responsabilidad, la que resulta producto de la función jurisdiccional del Estado. Para ello, hemos de fijar a través de una hipótesis de trabajo las probables consecuencias fáctico – jurídicas que la mencionada Reforma Procesal Penal ocasiona en la teoría de la Responsabilidad del Estado. Una vez planteada la hipótesis, se trabajará en relación a dos líneas principales de investigación.

La primera de ellas, dice relación con el impacto jurídico que la introducción de la Reforma Procesal Penal ha generado en la teoría de la responsabilidad del Estado, a nivel Constitucional, en lo que respecta al tema central que nos aboca en la presente investigación, cual es la responsabilidad del Estado – Juez.

La segunda línea investigativa, se referirá a la constatación empírica de los efectos que ha producido la mencionada reforma en la teoría de la responsabilidad del Estado, en específico el impacto que ha tenido el ingreso, a través de los Tribunales de Justicia, de acciones en contra del Estado que persiguen la responsabilidad de éste por daños producidos a consecuencia de la función jurisdiccional en materia penal, y la actividad del nuevo órgano encargado de la persecución penal pública: el Ministerio Público.

Estas dos líneas de trabajo se entrelazarán al momento de arribar a las conclusiones finales de la presente investigación, en las cuales resultará comprobada o refutada la hipótesis de trabajo y establecidos los alcances y efectos que esta misma tiene en la dogmática y en la práctica jurídica de nuestro país.

INTRODUCCIÓN

El Estado debe respetar y asegurar a todas las personas que lo componen el respeto a sus Derechos fundamentales y las garantías que de ellos derivan, que son reconocidas positivamente por el ordenamiento jurídico.

La actividad estatal es desarrollada por los órganos del Estado, los cuales en el ejercicio de sus funciones están limitados por el principio de la competencia, es decir, sólo puede actuar válidamente cuando estén en el ámbito de las competencias que les han sido asignadas por el propio ordenamiento jurídico y de la forma establecida por este mismo.¹

En nuestra carta fundamental se han establecido las bases de la institucionalidad en las cuales se establecen los principios que configuran el actuar del Estado. Su sujeción a éstos principios manifestados positivamente, representa la consagración de lo que se ha llamado el “*Estado de Derecho*”², en donde el poder público se juridiza y se encausa hacia la consecución del bien común.

Entre los principios consagrados en la Constitución Política de la República, se encuentra implícito el principio de la Responsabilidad del Estado, en términos generales, dada la característica que le imprime al Estado el hecho de que se establezca a nuestro país como una “*República Democrática*”³, lo que involucra que el poder deriva de la representación de la cual han sido investidos los titulares de los

¹ Así lo establece la Constitución Política de la República de Chile del año 1980 en los artículos 6° y 7°.

² Soto Kloss, Eduardo. “Responsabilidad del Estado por la Actividad Jurisdiccional”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, V. 10, N° 1, Enero – Abril 1993, Págs. 51 y 52.

³ Así los artículos 4, 6 y 7 de la Constitución Política de la República pueden ser esgrimidos como un fuerte argumento de la consagración del principio de la responsabilidad del Estado.

respectivos órganos. Este sistema, en consecuencia, trae aparejada la responsabilidad del Estado.⁴

Si bien en nuestro ordenamiento no es posible hablar de que exista un sistema orgánico de responsabilidad extracontractual del Estado, que sea la concreción positiva del principio ya mencionado, sí existen normas dispersas que pueden ser objeto de estudio por parte de los juristas y que permiten fundamentar la imputación de responsabilidad al Estado, por la actividad de sus órganos. Puesto que son precisamente los juristas quienes han construido sobre la base de algunas normas, diversos sistemas de responsabilidad por parte del Estado que se ven asimismo limitados en su alcance por las mismas normas que les sirven de sustento.

En ese contexto, es posible percatarse de que tratándose de la Administración Pública, se encuentra regulado en forma más precisa y detallada el tema de la responsabilidad del Estado, contrastando con los otras funciones estatales en donde no existe norma legal clara que albergue y concrete el fundamento jurídico del deber de responder. Es así como, en la Ley N° 18.575⁵, Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, se encuentran contenidas normas que establecen la responsabilidad del Estado, otorgando en virtud de ello, un claro título de imputación del daño, como es la falta de servicio⁶.

Pero, el tema de relevancia en esta investigación y que nos abocará en el desarrollo del presente trabajo es la responsabilidad del Estado en otra de sus funciones, a saber, la función jurisdiccional o judicial. En este caso existe una norma de

⁴ Caldera Delgado, Hugo, "Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la norma constitucional sobre la indemnización del error judicial", Santiago, en RDP N° 37-38, 1985, Págs. 335 a 338 y 345 a 348.

⁵ Ley cuya última modificación data del 24 de julio de 2007, mediante la Ley N° 20.205, la cual sin embargo no modifica al artículo 42, al cual nos referimos en este párrafo.

⁶ El artículo 42 de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, reproduce la norma criterio francés de atribución del daño en la falta de servicio, que consiste en prestar mal un servicio o prestarlo extemporáneamente o simplemente no prestarlo.

rango constitucional⁷, la cual establece los supuestos fácticos que deben reunirse para que exista obligación por parte del Estado de responder por los errores que se cometan en la administración de justicia, e indemnizar todos aquellos daños que se generen producto de dicho actuar.

La mencionada norma sólo es aplicable a aquellos casos en que existan **errores judiciales injustificadamente erróneos o arbitrarios**, que priven a una persona de su libertad individual. Esta norma limita la responsabilidad, estableciendo criterios de imputación específicos y encuadrados sólo a los supuestos que señala⁸. En ese tenor, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, al interpretar este precepto, lo ha hecho con un criterio restrictivo, lo cual se ha manifestado en que ha acogido un número ínfimo de acciones de particulares en orden a exigir la responsabilidad del Estado.⁹

Si se justifica la existencia del Artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República en la lesión de derechos, sería posible afirmar que el Estado deberá responder cuando la justicia – entendida como función pública del Estado¹⁰, es decir, en cuanto Poder Judicial – lesione derechos. ¿Pero qué derechos?. ¿No sólo la libertad individual, sino que cualquiera otro derecho garantizado por el ordenamiento jurídico de nuestro país?. En ese supuesto ¿es la norma del Artículo 19 N° 7 letra i), la consagración de un sistema de responsabilidad del Estado por el ejercicio de su función jurisdiccional creado con el objeto de resguardar las garantías constitucionales?

⁷ El Artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República regula la indemnización por error judicial, limitando su espectro a resoluciones en materia penal que en forma injustificadamente errónea o arbitraria hubieren condenado o sometido a proceso a una persona.

⁸ Actas de la Comisión de estudio de la Nueva Constitución sesión N° 119, comisionado Ortúzar Escobar, en García Mendoza, Hernán, “*La Responsabilidad del Estado, Indemnización por error judicial*”, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 1997, Pág. 228.

⁹ Hasta antes de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, la Corte Suprema ha acogido 4 acciones en las que se declararon injustificadamente errónea o arbitrarias resoluciones. Estos casos serán abordados en profundidad en el capítulo IV “*Análisis casuístico de los efectos de la Reforma Procesal Penal en la responsabilidad del Estado por error judicial*”.

¹⁰ Caldera Delgado, Hugo. Ob. Cit. Págs. 335 a 338 y 345 a 348.

Si las respuestas a estas preguntas fueran afirmativas, estaríamos en condiciones de reconocer que el Poder Judicial es falible en todos los ámbitos de su actuar y que el Estado estaría obligado, por ello, a responder, cada vez que se lesionen derechos, como el de propiedad o la honra, distintos de la libertad personal y la seguridad individual.

En contrario, se podría decir, que lo que hace la Constitución es regular un caso en particular de responsabilidad, donde era necesario establecer la norma de responsabilidad del Estado - Juez, por lo lesivo y atentatorio que resulta la comisión de errores judiciales, en materia penal, en perjuicio de los derechos fundamentales, principalmente, tratándose de la libertad de los ciudadanos¹¹. No obstante, los demás casos en los cuales se genere responsabilidad por la actividad jurisdiccional deben perseguirse al amparo de los principios generales que la doctrina ha construido sobre la base de determinadas normas.¹²

Si así se fundamentara, habría muchos ámbitos sobre los cuales discutir la responsabilidad del Estado – Juez, como por ejemplo, el funcionamiento anormal de la administración de justicia, utilizando títulos de imputación similares a los que usa la teoría de la responsabilidad del Estado en el caso de la administración.

Sin embargo, para la mayoría de la doctrina no es claro que exista un sistema de responsabilidad de Estado – Juez que escape al alcance de la norma del artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, ante lo cual durante mucho tiempo, el estudio de esta materia se concentró en la interpretación doctrinaria y jurisprudencial de la norma en comento, sin abordar ninguno de los temas que hemos enunciado en este acápite¹³.

¹¹ Actas de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, comisionado señor Pedro Nolasco Cárdenas, Constitución de 1925, en Ob. Cit. Págs. 340 y 341.

¹² Artículo 38 inc. 2º, 6º, 7º de la Constitución Política de la República de 1980.

¹³ Falta en la administración de justicia, en referencia a otras materias distintas a la jurisdicción penal.

A pesar de lo recién señalado y a modo de opinión personal, somos partidarios de un Estado responsable por los daños producidos en cualquiera de sus funciones o poderes, no obstante que las normas de atribución de responsabilidad, los supuestos fáctico – jurídicos y la manera en la cual se hace efectiva esa responsabilidad, varíe de un poder a otro, en atención a la naturaleza de la actividad y a los diversos daños que de ella puedan provenir. En este orden de ideas, y de acuerdo a la consagración positiva de estas normas, reconocemos la existencia de ciertos grados de responsabilidad del Estado, existiendo casos en los cuales la responsabilidad es clara y otros en los cuales, o no es clara la responsabilidad del Estado, o no se contemplan los supuestos necesarios para reclamar de parte del Estado su responsabilidad.

No obstante lo anterior, los fines de este trabajo de investigación no pretenden resolver sobre la existencia de un sistema de responsabilidad del Estado – Juez en términos generales, sino que nos abocaremos a resolver una cuestión más puntual, a saber, la repercusión de la instauración en nuestro país de la reforma Procesal Penal en la responsabilidad del Estado – Juez, para lo cual comenzaremos con el análisis del impacto producido por dicha reforma en el alcance de la norma constitucional y la vigencia de sus supuestos fácticos – jurídicos, para terminar abriendo la discusión sobre un nuevo ámbito de responsabilidad administrativa del Estado, por actos del Ministerio Público.

Este Nuevo Sistema Procesal Penal genera en sí mismo nuevos ámbitos de responsabilidad para el Estado que se alejan de la actividad jurisdiccional propiamente tal, pero que acceden a ella. Esto generará nuevos y diversos temas de discusión entre los estudiosos de la responsabilidad del Estado y que seguramente revivirán la lucha en contra de la restringida norma Constitucional.

He aquí todo un nuevo e inexplorado campo que traerá consigo la renovación de la teoría de la responsabilidad del Estado – Juez por cuanto aquella responsabilidad que antes solía perseguirse por errores de los Jueces hoy en día puede perseguirse por la actividad de un órgano administrativo, el Ministerio Público.

Este es, en suma, el tema que se abordará en las siguientes páginas, con el objeto de llegar a determinar: 1. Cómo los supuestos constitucionales se ven afectados con la dictación de la mencionada Reforma Procesal Penal y de qué modo puede resolverse el conflicto que se genera con la aplicación de los viejos supuestos a las nuevas realidades fáctico – jurídicas; 2. Los nuevos ámbitos de responsabilidad del Estado, creados producto de la actividad del Ministerio Público en el desempeño de sus funciones.

Introducido ya el tema, pasaremos a desarrollar el planteamiento teórico de la hipótesis sobre la cual se trabajará para resolver el problema normativo planteado. Ésta consiste en: ***“con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, se han restringido considerablemente los casos a los cuales son aplicables los supuestos constitucionales sobre los que operan los títulos de imputación de responsabilidad por error judicial. Por otro lado, con el surgimiento del Ministerio Público, se han generado nuevos ámbitos y supuestos de responsabilidad del Estado en relación con la investigación penal, la persecución penal pública y el respeto a las garantías fundamentales, y el paso de una responsabilidad del Estado – Juez a una responsabilidad del Estado administración.”***

MARCO TEÓRICO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO - JUEZ

En nuestra doctrina, la responsabilidad del Estado – Juez ha sido especial sujeto de estudio. Muchos autores se han referido a ella, pero sin apartarse en demasía de la normativa constitucional que existe en nuestro país.

Uno de los autores que se han preocupado de analizar la responsabilidad del Estado – Juez desde sus orígenes y fundamentos es TARCISIO OVIEDO¹⁴ que señala que respecto a la responsabilidad del Estado hay diferentes grupos de teorías. Así, hay teorías que afirman la irresponsabilidad del Estado, según las cuales *“los actos jurisdiccionales que dañan a los particulares no pueden generar el derecho a solicitar reparación”*, esto basado en dos principios fundamentales: el primero de ellos es la soberanía, en el entendido que el Estado actúa ejerciendo soberanía cuando ejerce la función jurisdiccional y que esto significa que representa la *“voluntad colectiva que debe imponerse sobre los intereses individuales, sin compensación de ninguna especie”*. También reconoce el autor que este fundamento ha ido careciendo de peso por el cambio que ha tenido la extensión que se le ha dado a la soberanía en la actualidad, de un poder absoluto a un poder moral, de fin a medio para el bienestar general. El otro fundamento es la cosa juzgada, ya que *“toda sentencia lleva consigo una presunción de verdad que no admite prueba en contrario, y el admitir que las sentencias podrían convertirse en fuente de responsabilidad significa atacar por su base la presunción de verdad”*. Este fundamento no es válido cuando se dicta sentencia absolutoria y el individuo ha sido detenido y privado de libertad por largo tiempo.

¹⁴ Oviedo Soto, Tarcisio. “La Responsabilidad del Estado frente al error judicial”, Revista de Derecho, UCV, VI, Valparaíso, Chile, 1982. Págs. 305 y 306.

Señala también que en los diferentes países la cosa juzgada no es tan absoluta, pues se contemplan recursos de revisión de sentencias ejecutoriadas.

En cuanto a otras teorías, señala este autor que hay aquellas que apuntan a la responsabilidad del Estado. Se sostiene la necesidad de establecer responsabilidad cuando el Estado, al administrar Justicia, comete errores. Esta responsabilidad se traduce en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados por el ejercicio de dicha actividad. Así, este mismo autor señala que existen teorías que se fundan o que justifican esta obligación de indemnizar en la lesión del derecho a la libertad.

Otros autores señalan que la responsabilidad del Estado es necesaria por razones de equidad y Justicia. En este mismo sentido, se deben reparar los daños causados a quienes se ven perjudicados por fallos injustos.^{15 - 16}

Por otra parte, existen quienes son partidarios de la “*teoría del riesgo*”, según la cual la responsabilidad del Estado surge como una consecuencia necesaria del funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, al realizar la función jurisdiccional y que ha sido encomendada al Estado; de manera que el error judicial constituye un riesgo inherente del funcionamiento de los Tribunales de Justicia, sin embargo, como su existencia es necesaria para la sociedad, ésta soporta el riesgo, indemnizando al particular que hubiere sufrido el daño.”¹⁷

¹⁵ Galli Basualdo, Martín. “Responsabilidad del Estado por su actividad Judicial”, Editorial Hammurabi, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina, 2006, Pág. 50, cita N° 3. Cassagne, Juan Carlos. Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial LexisNexis, Buenos Aires, Argentina, 2003, Pág. 303.

¹⁶ La cita anterior señala: (...) “*Se trata de una responsabilidad de carácter excepcional dado que en toda comunidad jurídicamente organizada todos sus componentes tienen el deber o carga genérica de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, lo cual lleva consigo la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable. Este deber se concreta, muchas veces, en el sacrificio que tiene que aceptar todo particular – sin indemnización – de soportar los daños que le provoca el sometimiento al proceso, hasta tanto obtenga una sentencia que haga lugar a su pretensión. Ello constituye un principio general del Derecho cuyo fundamento reposa en la justicia legal o general*”.

¹⁷ Oviedo Soto, Tarcisio Ob. Cit. Págs. 305 y 306.

En cuanto a la responsabilidad de los Jueces¹⁸, cabe distinguir entre la responsabilidad que deriva de sus actos particulares y aquella que emana de sus actos funcionarios. En el primer caso, el Juez que realice o celebre actos civiles nacidos de sus actos privados, se sujeta a las normas procesales y sustantivas comunes u ordinarias, en cuanto a las acciones penales adicionalmente pueden acarrear según corresponda la suspensión o la pérdida de las funciones de Juez¹⁹. El Juez autor de un delito o cuasi delito es además responsable civilmente de los daños que hubiese irrogado a cualquier persona.

En relación a la responsabilidad de los Jueces por actos funcionarios, si bien está establecido por la Constitución Política de la República en su artículo 79, en aquellos casos en que los Jueces son personalmente responsables de cohecho y prevaricación entre otros supuestos, dicha responsabilidad en sí no involucra una obligación de indemnizar, por parte del Estado, a todos aquellos que se hayan visto perjudicados por el actuar ilícito del Juez que incurre en los supuestos contenidos tanto en la Constitución como en el Código Penal, todo ello por cuanto en todos estos casos la responsabilidad subyacente sigue siendo personalmente del Juez.

En cuanto a literatura disponible respecto a la reforma procesal penal, existen numerosos textos que exponen y desarrollan la manera en la cual hoy en día se desenvuelve la justicia en el proceso penal. No obstante, escasas son las páginas que se han dedicado a adentrarse en el tema que nos aboca, es decir, a determinar las repercusiones que en la responsabilidad patrimonial del Estado – Juez ha causado la entrada en vigencia de la reforma procesal penal.

Digno es de destacar o rescatar un par de apuntes publicados en la revista del Consejo de Defensa del Estado²⁰, en los cuales el tema se expone de manera acotada

¹⁸ Silva Bascañán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII Poder Judicial Ministerio Publico, Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de la 2ª edición, 2005, Santiago, Chile, Pág. 40 y ss.

¹⁹ Artículos 332 N° 1, 335 N° 1, 356 N° 6 del Código Orgánico de Tribunales.

²⁰ Ruiz Pulido, Guillermo. "Apuntes Acerca del injusto procesamiento"; En Revista de Derecho N° 10, diciembre de 2003, sección Derecho Penal, Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile; Dorn

y sin realizar un estudio demasiado acabado del tema, no obstante ello, son bastante útiles para plantearse en el escenario de una discusión respecto a la nueva responsabilidad patrimonial del Estado – Juez.

En las páginas que siguen nos abocaremos a analizar cómo ha variado la responsabilidad que le cabe al Estado en cuanto encargado de desarrollar la función jurisdiccional, producto de la reestructuración del sistema Procesal Penal chileno y su repercusión en la forma de administrar justicia en nuestro país.

Para analizar el tema solo unas breves palabras sobre la responsabilidad del Estado en cuanto teoría, para pasar luego a la discusión del tema central y su posterior comprobación empírica, para así llegar a determinar los alcances de la hipótesis planteada.

Garrido, Carlos. “*Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público*”; En Revista de Derecho N° 13, agosto de 2005, sección doctrina – Derecho Administrativo, Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile.

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1.1 LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

La actividad estatal involucra una intervención de los órganos del Estado en la vida de los particulares que lo constituyen. Esa intervención se ajusta, o debe ajustarse, a cierto marco regulatorio positivo del cual emanan normas de control y competencia que orienten la actividad del Estado hacia el bien común y la encausan dentro de ciertos parámetros, para que la intervención del Estado sea lo menos lesiva posible para los particulares y los derechos que ellos tienen garantizados por el ordenamiento jurídico.

El sistema de principios en los cuales se apoya aquel marco regulatorio hace necesario que se generen ámbitos de responsabilidad estatal. Esto ocurre cada vez que le sean imputables al Estado lesiones a los derechos de particulares causados por la actividad de sus órganos. Esa responsabilidad está en mayor grado desarrollada positivamente respecto del Estado como administración, sede en donde la doctrina ha construido una serie de criterios de imputación de responsabilidad que en otras facetas del Estado no se dan, como ocurre en el caso de la función legislativa y en otras en las cuales, si bien se regula ciertos casos de responsabilidad, se lo hace limitando dicha responsabilidad estatal. Es el caso de la llamada Responsabilidad del Estado – Juez.

Para una parte de la doctrina nacional, el Estado es responsable aun si no existiera la norma constitucional del artículo 19 N° 7 letra i)²¹, dado que la responsabilidad es un principio básico del Estado democrático, sin embargo, al existir la norma en los términos que la fijó el constituyente, la responsabilidad solo está dada por los

²¹ Oviedo Soto, Tarcisio Ob. Cit. Págs. 305 y 306.

supuestos fácticos y los títulos de imputación, limitando, de esa manera, al principio que la inspira.

Desde una perspectiva solo teórica se podría afirmar que el Estado es responsable no sólo por los errores judiciales en materia penal, restringidos a los supuestos de la norma constitucional del Artículo 19 N°7 letra i), sino que también en materia civil, al igual que en materias especiales, dado que el fundamento para exigir la responsabilidad estaría dado por la trasgresión al principio de la competencia y en el carácter universalista del principio de la responsabilidad del Estado, en cuanto este último sea realmente democrático.

Sin embargo, esta postura carece de un sustento normativo que contemple la tutela jurídica a los derechos que se verían fundados en el principio de responsabilidad, esto es, el derecho que tiene cada individuo para que el Estado compense los daños causados. Además, según la interpretación de la norma constitucional del error judicial, los Tribunales excluyen la procedencia de una acción de igual naturaleza en los demás casos que no son contemplados expresamente por ella; así, desde el punto de vista doctrinario y jurisprudencial, el exigir una compensación o indemnización al Estado fundado sólo en un principio general de derecho, sería afirmar que el Estado debe indemnizar a los individuos por el hecho de existir. En otras palabras, con esto se estaría omitiendo la necesidad de establecer títulos de imputación de responsabilidad, o sea, no hay un fundamento jurídico que sustente traspasar el daño de la víctima al Estado. En ese caso no hay teoría de la responsabilidad que valga, solo un principio que se aplica directamente, sin mayor condición o reparo, explicándose solamente la fuente de la responsabilidad, pero no asegurándose su adecuada tutela jurídica.

En una visión más estructurada de la teoría de la responsabilidad, nos inclinamos por pensar que el fundamento de la responsabilidad estatal está dado por la lesión de ciertos derechos producida por la intervención del Estado en la vida de los particulares²². Esta intervención es de por sí lesiva en diferentes grados, cuando llega

²² Quintanilla Pérez, Álvaro. "Responsabilidad del Estado por actos lícitos"; En Revista de Derecho N° 1, julio de 2000, sección Doctrina Administrativa, Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile.

a afectar de manera sustancial las garantías y / o derechos reconocidos por la norma en comento, de tal manera que se vuelve antijurídica, generando un título de imputación contra el Estado, a saber, el error judicial injustificadamente erróneo o arbitrario.

1.2 LA RESPONSABILIDAD POR LA FUNCIÓN DE LA JUDICATURA.

El Poder Judicial representa una de las funciones públicas más relevantes actualmente para la sociedad de nuestro país y del mundo, porque es a este “*poder*” a quien se le encarga el respeto del ordenamiento jurídico y el resguardo de las garantías que nuestra legislación reconoce a todos los individuos. Es por ello que su actuar resulta de sobremanera delicado.

Siempre se ha diferenciado al Poder Judicial del resto de los poderes del Estado. Es el único Poder totalmente independiente y una de las institucionalidades más sólidas y confiables, al menos orgánicamente. Sin embargo, ¿será acaso que esa solidez y confianza se basa en que la Ley le otorga un sistema que en su conjunto es infalible y que no se equivoca?, ¿constituye el actuar jurisdiccional un tema en el cual no quepa hablar de responsabilidad?

Sin duda que estos planteamientos no son así en la realidad, ya que al ser la judicatura una función pública, en la cual se hace aun más sensible el tema de la lesión de derechos, puesto que es ella quien ejerce sobre los particulares el monopolio de la fuerza socialmente aceptada o “*imperio*” y se decide sobre el ejercicio de sus derechos resguardando el interés público entre otras funciones, es por ello que, un error o negligencia en esta actividad tan sensible para la sociedad resulta particularmente notorio y reprochable para el conjunto de la sociedad. Imperioso es entonces que la

responsabilidad del Estado en esta materia surja entonces como una necesidad social.²³

En nuestro ordenamiento jurídico, no se contempla o consagra un sistema de responsabilidad del Estado como tal, es decir, no existe una consagración normativa sistemática sobre la materia. Esto en el ámbito del Estado – Juez es más patente aún, ya que si bien existe una norma expresa de rango constitucional que establece la indemnización por el error judicial, lo que hace la actual normativa vigente es regular un caso específico y establece para ello supuestos fáctico – jurídicos limitados, además de títulos de imputación igualmente restringidos, reconociendo el constituyente que el Estado es responsable por este tipo de actos, pero limitando esa responsabilidad solamente al daño más grave.²⁴

Este ámbito de responsabilidad del Estado se genera a propósito del reconocimiento que la norma fundamental hace a la libertad personal y a la seguridad individual. Su vulneración resulta extremadamente grave en un caso²⁵, cuando por un error se condena *penalmente* como culpable a un inocente, ese error desde luego debe reunir ciertas características para ser viable su concreción en un título de imputación.²⁶

Los supuestos fácticos que deben reunirse para que opere la norma constitucional, sin duda que encajan en el Sistema Procesal Penal que hasta hace muy poco – y que aún sigue operando temporalmente – estaba vigente en nuestro país desde hace al menos cien años. El antiguo sistema regulaba de modo muy particular el

²³ En este sentido la responsabilidad cumple una función de control, desde la perspectiva de la Teoría del riesgo profesional, la existencia de una norma de responsabilidad por error judicial implica un límite al riesgo creado por el Estado al desarrollar la función Jurisdiccional y hacer uso reglado del imperio.

²⁴ Cousiño Mac-Iver, Luis. Derechos de la personas detenidas, procesadas o condenadas injustamente a ser indemnizadas de todos los daños ocasionados”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LV, Nº 1 y 2, 1958, Págs. 43 y 44.

²⁵ Actas de la Constitución de 1925 en Caldera Delgado Hugo, “*Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la norma constitucional sobre la indemnización del error judicial*”, Santiago, en RDP Nº 37-38, 1985, Págs. 486 a 489.

²⁶ Sentencia sobre error judicial en caso de Eva Sánchez Toro, recurso 4576-2001, 22 de agosto de 2002, Considerandos 8º, 21º a 25, en Consejo de Defensa del Estado, “Memorias del Consejo de Defensa del Estado”, Santiago, Chile 1996, Págs. 1 a 15.

uso de la coacción por parte del poder público e, incluso, en cierta medida, por parte de las policías. Todo ello cambia con la creación y puesta en marcha de la Reforma Procesal Penal a lo largo del país. Se trata de un sistema de corte acusatorio adversarial, en el cual la oralidad y la publicidad son principios que trascienden todo el procedimiento. El respeto a las garantías fundamentales y el resguardo de las víctimas y testigos hacen del procedimiento una estructura acorde con el reconocimiento de derechos y garantías fundamentales de los individuos, que desde hace tiempo ya contemplaba nuestra carta fundamental.²⁷

1.3 LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL PATRIMONIAL DEL ESTADO.

Muchos pueden ser los fundamentos para afirmar la naturaleza de la obligación estatal de indemnizar pecuniariamente el daño causado por la actividad de sus órganos en el ejercicio de las funciones.

Diversos autores han encontrado asidero para fundar la responsabilidad extracontractual del Estado, la cual, según es sabido, evolucionó históricamente desde un Estado soberano irresponsable a un Estado que responde como lo haría un particular, aunque basada esa responsabilidad en principios y normas diversas²⁸.

En este apartado, describiremos, en términos generales, algunos de esos planteamientos que, a nuestro parecer, resultan ser los más plausibles para evidenciar la naturaleza jurídica de la obligación del Estado de responder patrimonialmente, y soportar un daño antijurídico que provocó en el ejercicio de una de sus funciones.

²⁷ Hernández E., Domingo; "Error judicial: ensayo de una interpretación constitucional; en Revista *Ius et Praxis*, año 5 N° 1, 1999, Págs. 461 a 472.

²⁸ Monsalve Vásquez, Ruth Angélica. Responsabilidad Extracontractual del Estado Juez, Tesis de Grado, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 1999, Talca, Chile, Págs. 64 a 69.

1.3.1 Fundamentos clásicos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado.²⁹

Se ha asociado la responsabilidad extracontractual del Estado a un medio para resguardar a los ciudadanos del poder ejercido por éste, a través de sus diferentes poderes o funciones, y en ese entender existe una conexión estructural entre el ***principio de legalidad*** y el de la *responsabilidad patrimonial* que, cual balanza, oscila en un equilibrio de contrapesos. Así, la legalidad de las actuaciones de los órganos del Estado y la consecuencia de la vulneración a dicha legalidad – el deber del Estado de responder por los daños provocados por dicha vulneración – generan un sistema de control que cede en beneficio de los ciudadanos y en pos de una correcta administración y desempeño de los poderes del Estado.

Desde esta perspectiva, emerge el concepto de Estado de Derecho, pues resultan obligados a respetar la Ley no sólo los habitantes de la República, sino también los órganos estatales, reafirmando el carácter general y obligatorio de las normas jurídicas nacionales.

Esta responsabilidad extracontractual estatal se distingue de la civil o ciudadana, desde su origen, en que, esta última “*es el orden de la igualdad donde ninguna de las partes tiene una potestad de derecho o supraordenación respecto de otra*”³⁰. En cambio, en la responsabilidad estatal, lo normal será que esta supraordenación se produzca a favor del órgano estatal en la medida que desarrolle funciones que a menudo envuelven la potestad de afectar intereses privados y modificar situaciones jurídicas.³¹

²⁹ En este apartado seguiremos al profesor Luis Cordero Vega, en su Obra “La Responsabilidad de la Administración del Estado Bases para una sistematización, Editorial LexisNexis, año 2003, Santiago, Chile, Pág. 93 y ss.

³⁰ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de la 1ª edición, año 2007, Santiago, Chile, Pág. 481.

³¹ Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit. Pág. 481.

La responsabilidad civil ha sido desarrollada en mayor medida que la estatal, lo que se produjo porque en un principio no se concebía que el Estado fuera responsable³², por cuanto el gobernante era soberano y no respondía por daños causados, los cuales eran de carga de los súbditos.

Luego, se aceptó que el Estado respondiera cuándo desarrollará actividades como si fuera particular³³, aplicándose criterios civilistas algo modificados, para, posteriormente, ser aceptada la tesis de que el Estado es responsable, pero basándose en criterios de derecho público, alejándose de los principios civilistas que mantuvieron una posición supletoria a la incipiente, en ese entonces, Teoría de la Responsabilidad Extracontractual Patrimonial del Estado.

Un segundo fundamento que se empleó para fundar la responsabilidad del Estado se refería a la **equidad**. En este caso, se acepta afirmar que el Estado, al desarrollar sus funciones primordiales, se involucra y afecta la vida de los individuos y en aras del bien común se producen conflictos entre los intereses particulares y los colectivos³⁴, que suelen derivar en un perjuicio o lesión de los intereses de ciertos individuos que, doctrinariamente, son aceptables en pos de considerarse como superior el interés general. Desde esta óptica, los individuos pertenecientes a un Estado y que se benefician de las funciones desarrolladas por este, deben a la vez soportar ciertos daños, los cuales encuentran en la desigualdad y desproporción su

³² LAFERRIERE expresaba diciendo que *“lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación”*, en Cordero Vega, Luis. *“La Responsabilidad de la Administración del Estado Bases para una sistematización”*, Editorial LexisNexis, año 2003, Santiago, Chile, Pág. 94, cita 206.

³³ La Jurisprudencia desarrolló la teoría de los actos de gestión y los actos de autoridad para aceptar parcialmente la responsabilidad del Estado, pero admitiendo que dicha responsabilidad sólo podía darse cuando el Estado se alejaba de sus funciones propias y desarrollaba actividades propias de los particulares, básicamente se adoptó un criterio de equidad, sin embargo, no se vulneró la soberanía del Estado en cuanto a sus funciones principales, quedando todavía espacios de irresponsabilidad

³⁴ Tal como lo ha dicho PAILLET, *“la responsabilidad reposa sobre la búsqueda de un punto de equilibrio entre los intereses de los administrados (víctimas), que tienden a una reparación y los de la Administración (responsable), que supone una indemnización”*, en Cordero Vega, Luis. *“La Responsabilidad de la Administración del Estado Bases para una sistematización”*, Editorial LexisNexis, año 2003, Santiago, Chile, Pág. 95, cita 209.

límite, teniendo a su vez los particulares como garantía la responsabilidad que nace precisamente de esa equidad que debe conservarse.

En otros términos, cuando se produce un “*sacrificio especial*”, en beneficio de todos, el cual el individuo perjudicado no está obligado a soportar por ser desproporcionado y desigual, procede que el Estado, a nombre de todos, indemnice y repare patrimonialmente dicho daño. También suele sumarse el fundamento de la igualdad de las cargas públicas.³⁵

Siguiendo a nuestro profesor guía, don LUIS CORDERO VEGA, y en el entendido que la doctrina ha dejado de buscar hoy en día un fundamento para justificar la existencia de la responsabilidad estatal, ya que ésta hoy en día es indiscutible, podríamos afirmar que la evolución de la ciencia, que ha conducido a que ya no sea necesario justificar el deber de responder por parte del Estado, pasando a discutirse que fin o función desempeña dicha responsabilidad, la cual, al igual que ocurre con la civil, varía según se mire desde la perspectiva de la víctima o del responsable.

1.3.2 Fines o funciones de la Responsabilidad Estatal.

De esta forma, si observamos desde la óptica de la víctima, la responsabilidad extracontractual desempeñará la ***función de reparar o compensar*** los daños producidos. La doctrina civil no tiene reparos para esta afirmación, dado que, en gran medida, el desarrollo de la responsabilidad extracontractual se interesa en reparar un daño particular que ya se ha producido, y sólo por añadidura puede llegar a cumplir otras funciones como ***la prevención*** o la ***delimitación del actuar lícito***.

Es así como, desde el punto de vista del victimario, la responsabilidad cumple una función preventiva, y sólo si el responsable, quien en definitiva debe

³⁵ También suele sumarse el fundamento de la igualdad de las cargas públicas, argumento que ha sido acogido por la Jurisprudencia de nuestros Tribunales en el fallo de Hexagon con Fisco, Revista de Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los Tribunales, Tomo LXXXIV, Numero 3, Septiembre – Diciembre, 1987, Segunda Parte, sección 5°, considerando 10º, Págs. 217 a 232.

asumir el costo de la indemnización o reparación del daño, reciba un perjuicio a su vez con dicho pago, perjuicio que debe ser mayor al beneficio que la actividad ilícita le reporte. Esto tiene que ver con el interés en prevenir instancias de reparación y daños que generen el deber de responder, el cual al menos económicamente, se producirá si la reparación resulta un mayor costo que la utilidad que el victimario obtiene al actuar en contravención a los derechos de la víctima.

Ahora bien, desde el punto de vista del Estado, sin duda que el argumento anterior tiene cabida en las actividades que desarrolla el Estado – Fisco, cuyo tratamiento se vincula en gran medida a los fundamentos y normas civiles, pero un análisis diverso debe realizarse cuando la responsabilidad estatal se produce en el contexto del desarrollo de una actividad o función propia del Estado, dado que cuando el Estado desarrolla una actividad propia de los particulares, este se encuentra motivado por la necesidad de reportar algún beneficio de dicha actividad, con lo cual las posibles indemnizaciones por responsabilidad extracontractual desempeñan un aliciente para modificar el actuar a procedimientos menos lesivos y a patrones de control superiores, a fin de tratar de tener internalizado los costos de los riesgos que la misma actividad representa.

En cambio, cuando el Estado desarrolla una función o actividad primordial, como la Administración del Estado o la Judicatura, se vuelve confuso el argumento del costo – beneficio y el interés en la prevención, puesto que la actividad desarrollada por el Estado constituye una obligación para éste, de tal forma que, no importando los costos que ella produzca, debe ser desarrollada.

En este sentido, la responsabilidad estatal responde a otros fines. Ya no se analiza si la utilidad es mayor que los costos de indemnizar los perjuicios, pues es evidente que la utilidad reportada a los beneficiarios por las actividades desarrolladas por el Estado resulta mucho mayor y abarca a un grupo mayor de beneficiarios que aquellos que se puedan ver eventualmente perjudicados.

Lo que genera la responsabilidad, entonces, son límites a la actuación de los órganos estatales y determina, a través de criterios de imputación de responsabilidad, la correcta actuación estatal, desarrollando estándares de funcionamiento, minimizando así los costos de indemnizar perjuicios, y con ello las reparticiones públicas tienden a ser más eficientes y generar menores riesgos en el desarrollo de la actividad.³⁶

Otro elemento importante que puede operar como prevención, ya mirado desde la perspectiva del funcionario que desarrolla la función estatal, y que con su actuar causa daños, es la posibilidad que contemplan algunos sistemas de responsabilidad estatal, en los cuales, en presencia de culpa o dolo del funcionario, la Ley le otorga al Estado acción para repetir en contra del funcionario autor del ilícito culposo o doloso. Estas normas trasladan la responsabilidad y la radican finalmente en el patrimonio del funcionario que ha obrado con dolo o culpa. Con ello, el Estado se convierte en un garante del actuar de sus funcionarios, lo que representa una garantía de pago para las víctimas, quienes no asumen el riesgo de la insolvencia del funcionario frente al pago de la indemnización, riesgo que sí es asumido el Estado, quien se encuentra facultado para repetir en contra del funcionario.

1.3.4 Responsabilidad del Estado – Juez: fundamento y funciones.

Para el caso de la responsabilidad del Estado – Juez en particular, podemos evidenciar una gran diferencia. No existe un sistema general de responsabilidad en esta materia, y el título de imputación de la responsabilidad – dado por la norma constitucional del artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República – se consagra como un medio de protección de una garantía específica, permitiendo asumir un estándar de conducta esperada, de los Jueces, bastante vago o difuso.

³⁶ Es así como el sistema de la responsabilidad del Estado – Administración ha adoptado a la *“falta de servicio”* como un título de imputación de responsabilidad y además como un estándar demarcatorio de las actuaciones aceptables y de las que generan el deber de indemnizar.

En la responsabilidad del Estado – Juez, podría mencionarse como fundamento, además de los señalados en el apartado anterior, la **protección efectiva de la libertad individual, la seguridad personal y la honra**, lo cual hace necesario para el caso en particular, esto es, el proceso Penal, que exista una norma de imputación de responsabilidad que a su vez cumpla una función reparadora y señale a los Jueces un estándar adecuado en su actuar, el cual se encuentra dado por la fundamentación lógica, en antecedentes valederos y apego a la legalidad, al momento de dictar resoluciones que, de otro modo, serían actuaciones que generen un deber indemnizatorio por parte del Estado.

Como esta norma no contempla el derecho del Estado de repetir en contra del funcionario, es en definitiva aquél quien debe responder por las actuaciones erróneas de los Jueces³⁷, cumpliendo los fines de prevención a través de la superintendencia correccional la Corte Suprema, es el ente encargado a través de la evaluación funcionaria anual o de anotaciones disciplinarias en la hoja de vida quien puede de oficio adoptar diversas medidas al comprobar que, por errores en el actuar de ciertos Jueces, se ha generado responsabilidad para el Estado³⁸.

Así, los Jueces se ven constreñidos a no incurrir en errores que puedan acarrear para ellos una mala calificación, que les impida ascender en el escalafón del Poder Judicial o que, en definitiva, motiven su remoción.

En este aspecto, una labor importante cumplen las partes de un proceso, que a través del recurso de queja disciplinaria o simplemente por medio de la doble instancia, activan las facultades correctivas y disciplinarias de los Tribunales superiores de

³⁷ Sin perjuicio de que los jueces respondan civilmente por la llamada responsabilidad ministerial, la cual puede hacerse efectiva de acuerdo con las normas comunes en materias civiles y en materia penal según lo dispone el artículo 79 de la Constitución Política de la República. Sobre esta materia ver a Silva Bascuñán, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII Poder Judicial Ministerio Público, Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de la 2ª edición, año 2005, Santiago, Chile, Pág. 40 y ss.

³⁸ Se contemplan facultades disciplinarias ejercidas por las Cortes de Apelaciones respectivas para mantener la disciplina judicial y conocer de las quejas disciplinarias pudiendo imponer diversas clases de sanciones, en lo señalan los artículos 535 y ss. del Código Orgánico de Tribunales.

Justicia, operando así un sistema de control, más o menos eficaz, que evita en gran medida los errores judiciales³⁹.

³⁹ Dan cuenta de ello el escaso número de acciones por error judicial que se han presentado en nuestro país desde que se encuentra vigente la norma constitucional, las cuales no alcanzan a 50, número marginal si se les compara con la cantidad de procesos que se tramitan anualmente ante los Tribunales de nuestro país.

CAPÍTULO II

CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LA REFORMA PROCESAL PENAL

2.1 INTRODUCCIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL.

Aprobada la Reforma Procesal Penal, se modifican una serie de normas y cuerpos legales que deben ser modernizados para que esta nueva reforma se asiente de buena forma en el ordenamiento jurídico⁴⁰, pero hay un tema que aún no se resuelve, al menos normativamente. Se trata del tema de la Responsabilidad, del que hemos venido hablando. Las dudas que surgen al releer el texto constitucional son: ¿cambian los supuestos fácticos de aplicación de la norma?, ¿sufren alguna modificación los títulos de imputación?

Con la división de las funciones que plantea la reforma, en la cual entrega la investigación y la persecución penal a un organismo distinto e independiente del Poder Judicial, cabe preguntarse ¿se generan nuevos campos de responsabilidad?, ¿bajo qué supuestos, y a qué títulos de imputación? Todas estas interrogantes y algunas más dan cabida a explorar en profundidad un tema que, por el escaso tiempo que lleva en funcionamiento la reforma, aún no ha sido discutido mayormente por la doctrina, y , por lo tanto, se trata de un tema inexplorado, en el cual entraremos para llegar a dilucidar los cambios que se han producido, y verificar el impacto que, en la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado, ha tenido y tendrá esta reforma procesal penal.

El sistema cambia sustancialmente, pero, ¿lo hará de igual manera la responsabilidad del Estado – Juez?, y este nuevo proceso penal ¿dejará cabida a los antiguos títulos de imputación?

⁴⁰ Tanto es así que con fecha 31 de mayo de 2002 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.806 sobre normas adecuadoras del sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal.

Surge una transformación en el sistema y que se relaciona con la división de las funciones dentro del proceso. La investigación y el juzgamiento están entregados a órganos distintos, con lo cual la persecución penal pública queda en manos de un organismo distinto del Poder Judicial, el Ministerio Público.

Esto tiene gran relevancia, dado que al dividir las funciones, las transgresiones a las garantías fundamentales de los particulares que puedan producirse por la actividad de los nuevos órganos que entran en acción, dan origen a nuevos ámbitos de responsabilidad, que al menos en el caso del Ministerio Público, se han regulado a nivel legal, pero desde el punto de vista del tipo de responsabilidad, se persigue sobre la base de otros supuestos.⁴¹

En lo que sigue, se intentará comprobar la vigencia de los supuestos constitucionales bajo el imperio de la nueva reforma procesal penal, pero antes dejaremos en evidencia el gran cambio que produjo la reforma, plasmando una breve explicación de los principios que inspiran este nuevo sistema procesal penal y de los cuales podremos extraer ciertas conclusiones, que nos ayudarán a definir de mejor forma el tema en estudio.

2.2 PRINCIPIOS DE LA REFORMA PROCESAL PENAL.

2.2.1 De la división de funciones.

Podríamos definir este principio como aquél que consiste en entregar al nuevo órgano persecutor, el Ministerio Público, la función de dirigir en forma exclusiva la investigación en materia penal, debiendo este órgano investigar los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, debiendo ejercer la acción penal pública en la forma prescrita

⁴¹ El artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público atribuye responsabilidad al estado por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

por al Ley, a través de la acusación; a su vez, entregar a los Tribunales con competencia en lo penal – Juzgados de Garantía y Tribunales Orales en lo Penal – la facultad de conocer las pruebas que le presenten los intervinientes del proceso penal, y en virtud de ello juzgar y hacer cumplir lo juzgado.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 83 de la Constitución Política de la República de Chile y en el artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, según lo señalado en dichas disposiciones. Entre las funciones principales del Ministerio Público se encuentran la de dirigir en forma exclusiva la investigación en materia penal – no pudiendo ejercer funciones jurisdiccionales –, la cual comprende los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado. Además de ejercer la acción penal pública en la forma prescrita por la Ley, debe adoptar todas las medidas tendientes a dar protección a las víctimas y los testigos.

En virtud de este principio, es que se ha entregado en forma exclusiva a los fiscales del Ministerio Público el desarrollo de la etapa investigativa, recayendo sobre dicho órgano como tal la responsabilidad del diseño de una forma de abordar la etapa de investigación, dándole un “*sustrato*” jurídico, a dicha investigación, la que tiene por objeto que ésta culmine en un juicio oral o en la adopción de otra forma de término del procedimiento. Es, como se ha dicho, una “*dirección funcional*”⁴²

En virtud de este principio se ha logrado liberar a los Jueces de estar a cargo de la investigación, con lo cual su labor se remite solamente a una función jurisdiccional y de control, según lo dispuesto por los artículos 76 y 83 de la Constitución Política de la República de Chile, 1º parte final y 4º de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, los cuales señalan que el Ministerio Público no puede ejercer funciones jurisdiccionales, las que son privativas de los Tribunales de Justicia.

⁴² Véase: Binder, Alberto. “*Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal*”. En: “*El Ministerio Público para una nueva Justicia Criminal*”. Fundación Paz Ciudadana. CPU. 1994, Págs. 65 a 88.

A mayor abundamiento, la realización de actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución Política de la República asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirá siempre de aprobación judicial previa, la que debe ser obtenida ante un Juez de Garantía.

Hoy en día, el Poder Judicial no es responsable de involucrar a una persona en un proceso criminal, puesto que este hecho, se da como consecuencia de la facultad entregada al órgano persecutor, el Ministerio Público, quien es el encargado de dirigir la investigación, haciendo con ello efectiva la persecución penal pública, teniendo como objetivo restablecer el orden social, entre otros fines propios del derecho penal; en cambio, en el antiguo sistema Procesal Penal, la alusión de la norma constitucional de responsabilidad por error judicial a la expresión “*sometido a proceso*” se justificaba en que los Jueces del Crimen sometían a proceso a las personas, puesto que la Ley les otorgaba conjuntamente con la Jurisdicción, la persecución penal pública, siendo los llamados a aplicar la Ley penal y a velar por el cumplimiento de la misma.

Actualmente, no obstante que los Jueces no se encuentran liberados de la obligación de no incurrir en errores judiciales, si ven limitada la esfera de sus atribuciones, ya que solamente tienen aquellas que emanan de la jurisdicción que la Ley les otorga y, desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado – Juez, serán cada vez más excepcionales los casos en los cuales se haga responsable al Estado por la actividad del Poder Judicial, toda vez que el papel principal esta a cargo del Ministerio Público.

2.2.2 Del sistema acusatorio.

En sus orígenes, el sistema acusatorio se vinculó a una concepción democrática y republicana de gobierno; procesalmente, en el sistema acusatorio, las partes se encuentran en un plano de igualdad teórico, dentro del proceso, debiendo el Juez permanecer como un mero espectador, resolviendo, en definitiva, según el mérito de las pruebas que ante él se presenten por los intervinientes del proceso penal.

“Dicho sistema acusatorio ha quedado plasmado en el Nuevo Código Procesal Penal, en virtud de que existe una clara separación entre las funciones de acusar y juzgar, correspondiéndole la persecución penal pública al Ministerio Público, quien debe de oficio iniciar la investigación respecto de todo delito que tuviere conocimiento y sustentarla hasta la conclusión de ella⁴³”.⁴⁴

La defensa del imputado le corresponde efectuarla a un defensor penal público o licitado o privado, desde la primera actuación del procedimiento dirigida en su contra⁴⁵,

⁴³ Maturana Miquel, Cristian, “Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal”, Separata del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Julio de 2004, Págs. 73 y 74.

⁴⁴ Artículo 3°, *Exclusividad de la investigación penal*. El Ministerio Público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la Ley.

Artículo 77, *Facultades*. Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública prevista por la Ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la Policía con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Artículo 166, *Ejercicio de la acción penal*. Los delitos de acción pública serán investigados con arreglo a las disposiciones de este Título.

Cuando el Ministerio Público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos por la Ley.

Tratándose de delitos de acción pública previa instancia de particular, no podrá procederse sin que, a lo menos, se hubiere denunciado el hecho con arreglo al artículo 54, salvo para realizar los actos urgentes de investigación o los absolutamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito.

Artículo 180, *Investigación de los Fiscales*. Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos.

Sin perjuicio de lo expuesto en el Párrafo 1° de este Título, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito de acción penal pública por alguno de los medios previstos en la Ley, el fiscal deberá proceder a la práctica de todas aquellas diligencias pertinentes y útiles al esclarecimiento y averiguación del mismo, de las circunstancias relevantes para la aplicación de la Ley penal, de los partícipes del hecho y de las circunstancias que sirvieran para verificar su responsabilidad. Asimismo, deberá impedir que el hecho denunciado produzca consecuencias ulteriores.

Los fiscales podrán exigir información de toda persona o funcionario público, los que no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos expresamente exceptuados por la Ley.

⁴⁵ Artículo 7°, *Calidad de imputado*. Las facultades, derechos y garantías de la Constitución Política de la República, este Código y otras Leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien

se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.

Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un Tribunal con competencia en lo criminal, el Ministerio Público o la Policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.

Artículo 8°, *Ámbito de la defensa*. El imputado tendrá derecho a ser defendido por un letrado desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra.

El imputado tendrá derecho a formular los planteamientos de alegaciones que considerare oportunos, así como la de intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones expresamente previstas en este Código.

Artículo 93, Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las Leyes.

En especial, tendrá derecho a:

- a) Que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las Leyes;
- b) Ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación;
- c) Solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen;
- d) Solicitar directamente al Juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación;
- e) Solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongare;
- f) Solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare;
- g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento;
- h) No ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, e
- i) No ser juzgado en ausencia, sin perjuicio de las responsabilidades que para él derivaren de la situación de rebeldía.

Artículo 102, *Derecho a designar libremente a un defensor*. Desde la primera actuación del procedimiento y hasta la completa ejecución de la sentencia que se dictare, el imputado tendrá derecho a designar libremente uno o más defensores de su confianza. Si no lo tuviere, el ministerio público solicitará que se le nombre un defensor penal público, o bien el Juez procederá a hacerlo, en los términos que señale la ley respectiva. En todo caso, la designación del defensor deberá tener lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado.

Si el imputado se encontrare privado de libertad, cualquier persona podrá proponer para aquél un defensor determinado, o bien solicitar se le nombre uno. Conocerá de dicha petición el Juez de garantía competente o aquél correspondiente al lugar en que el imputado se encontrare.

El Juez dispondrá la comparecencia del imputado a su presencia, con el objeto de que acepte la designación del defensor.

Si el imputado prefiriere defenderse personalmente, el tribunal lo autorizará sólo cuando ello no perjudicare la eficacia de la defensa; en caso contrario, le designará defensor letrado, sin perjuicio del derecho del imputado a formular planteamientos y alegaciones por sí mismo, según lo dispuesto en el artículo 8°.

pudiendo proponer al fiscal, la realización de las diligencias que estime pertinentes⁴⁶. Cerrada la investigación, en el periodo intermedio puede oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento y contestar la acusación formulada en su contra. En el juicio oral, debe exponer la defensa⁴⁷, rendir sus pruebas y rebatir las prestadas por la parte acusadora⁴⁸, y formular el alegato de clausura para obtener la dictación de la sentencia favorable de parte del Tribunal Oral⁴⁹.

⁴⁶ Artículo 183, *Proposición de diligencias*. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.

Si el fiscal rechazare la solicitud, se podrá reclamar ante las autoridades del ministerio público según lo disponga la ley orgánica constitucional respectiva, con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia.

⁴⁷ Artículo 326, *Defensa y declaración del acusado*. Realizadas las exposiciones previstas en el artículo anterior, se le indicará al acusado que tiene la posibilidad de ejercer su defensa en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8°.

Al efecto, se ofrecerá la palabra al abogado defensor, quien podrá exponer los argumentos en que fundare su defensa.

Asimismo, el acusado podrá prestar declaración. En tal caso, el Juez presidente de la sala le permitirá que manifieste libremente lo que creyere conveniente respecto de la o de las acusaciones formuladas. Luego, podrá ser interrogado directamente por el fiscal, el querellante y el defensor, en ese mismo orden.

Finalmente, el o los jueces podrán formularle preguntas destinadas a aclarar sus dichos.

En cualquier estado del juicio, el acusado podrá solicitar ser oído, con el fin de aclarar o complementar sus dichos.

⁴⁸ Artículo 328, *Orden de recepción de las pruebas en la audiencia del juicio oral*. Cada parte determinará el orden en que rendirá su prueba, correspondiendo recibir primero la ofrecida para acreditar los hechos y peticiones de la acusación y de la demanda civil y luego la prueba ofrecida por el acusado respecto de todas las acciones que hubieren sido deducidas en su contra.

⁴⁹ Artículo 338, *Alegato final y clausura de la audiencia del juicio oral*. Concluida la recepción de las pruebas, el Juez presidente de la sala otorgará sucesivamente la palabra al fiscal, al acusador particular, al actor civil y al defensor, para que expongan sus conclusiones. El tribunal tomará en consideración la extensión del juicio para determinar el tiempo que concederá al efecto.

Seguidamente, se otorgará al fiscal, al acusador particular, al actor civil y al defensor la posibilidad de replicar. Las respectivas réplicas sólo podrán referirse a las conclusiones planteadas por las demás partes.

Por último, se otorgará al acusado la palabra, para que manifiestare lo que estimare conveniente. A continuación se declarará cerrado el debate.

Durante la fase de investigación, interviene el Juez de Garantía, quien no puede iniciar nunca de oficio la investigación, como tampoco realizar las diligencias de investigación lo cual le corresponde al Ministerio Público.

De lo expuesto, se desprende que al Juez de Garantía como principal misión le corresponde velar porque en el procedimiento se respeten los derechos y garantías del imputado⁵⁰, y otorgarle protección a la víctima⁵¹, sin perjuicio de pronunciar todas las resoluciones que importen un término del procedimiento, como son la de aprobar la suspensión condicional del procedimiento y acuerdos reparatorios y procedimiento abreviado, simplificado y monitorio, y velar por la correcta aplicación del principio de oportunidad y decretar el sobreseimiento, sea temporal o definitivo.

⁵⁰ Artículo 9º, *Autorización judicial previa*. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.

En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al Juez de garantía.

Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior, en el registro correspondiente. No obstante lo anterior, en caso de una detención se deberá entregar por el funcionario policial que la practique una constancia de aquélla, con indicación del tribunal que la expidió, del delito que le sirve de fundamento y de la hora en que se emitió.

Artículo 10, *Cautela de garantías*. En cualquiera etapa del procedimiento en que el Juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el Juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.

⁵¹ Artículo 6º, *Protección de la víctima*. El ministerio público estará obligado a velar por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento.

El fiscal deberá promover durante el curso del procedimiento acuerdos patrimoniales, medidas cautelares u otros mecanismos que faciliten la reparación del daño causado a la víctima. Este deber no importará el ejercicio de las acciones civiles que pudieren corresponderle a la víctima.

Asimismo, la policía y los demás organismos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de víctima, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que debiere intervenir.

Durante la fase intermedia, le corresponde al Juez de Garantía fallar las excepciones de previo y especial pronunciamiento y determinar la prueba ofrecida por las partes que deberán rendir en el juicio oral, excluyendo la que fuere impertinente, inútil por redundante o revistiere el carácter de ilícita, lo que hará al término de la audiencia de preparación del juicio oral en la importante resolución denominada auto de apertura de juicio oral.⁵²

Finalmente, en el juicio oral, al Tribunal oral le corresponde solo dirigir la audiencia⁵³, y al término de ella, pronunciar la sentencia definitiva⁵⁴, cuya redacción puede diferir para el plazo posterior y fatal que determina el legislador^{55 56}.

⁵² Artículo 277, *Auto de apertura del juicio oral*. Al término de la audiencia, el Juez de garantía dictará el auto de apertura del juicio oral. Esta resolución deberá indicar:

- a) El tribunal competente para conocer el juicio oral;
- b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;
- c) La demanda civil;
- d) Los hechos que se dieren por acreditados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275;
- e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y
- f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el Juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente. Este recurso será concedido en ambos efectos. Lo dispuesto en este inciso se entenderá sin perjuicio de la procedencia, en su caso, del recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva que se dictare en el juicio oral, conforme a las reglas generales.

Si se excluyeren, por resolución firme, pruebas de cargo que el Ministerio Público considere esenciales para sustentar su acusación en el juicio oral respectivo, el fiscal podrá solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa ante el Juez competente, el que la decretará en audiencia convocada al efecto.

⁵³ Artículo 292, *Facultades del Juez presidente de la sala en la audiencia del juicio oral*. El Juez presidente de la sala dirigirá el debate, ordenará la rendición de las pruebas, exigirá el cumplimiento de las solemnidades que correspondieren y moderará la discusión. Podrá impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles, pero sin coartar el ejercicio de la acusación ni el derecho a defensa.

También podrá limitar el tiempo del uso de la palabra a las partes que debieren intervenir durante el juicio, fijando límites máximos igualitarios para todas ellas o interrumpiendo a quien hiciere uso manifiestamente abusivo de su facultad.

Además, ejercerá las facultades disciplinarias destinadas a mantener el orden y decoro durante el debate, y, en general, a garantizar la eficaz realización del mismo.

Este escueto resumen, en términos generales del desenvolvimiento del proceso penal en la reforma, nos ayuda a visualizar que la clara división de funciones y el establecimiento de un sistema en el cual las decisiones judiciales se adoptan en audiencias, donde predomina el debate adversarial de las posiciones de los

En uso de estas facultades, el presidente de la sala podrá ordenar la limitación del acceso de público a un número determinado de personas. También podrá impedir el acceso u ordenar la salida de aquellas personas que se presentaren en condiciones incompatibles con la seriedad de la audiencia.

⁵⁴ Artículo 343, *Decisión sobre absolución o condena*. Una vez concluida la deliberación privada de los jueces, de conformidad a lo previsto en el artículo 339, la sentencia definitiva que recayere en el juicio oral deberá ser pronunciada en la audiencia respectiva, comunicándose la decisión relativa a la absolución o condena del acusado por cada uno de los delitos que se le imputaren, indicando respecto de cada uno de ellos los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones.

Excepcionalmente, cuando la audiencia del juicio se hubiere prolongado por más de dos días y la complejidad del caso no permitiere pronunciar la decisión inmediatamente, el tribunal podrá prolongar su deliberación hasta por veinticuatro horas, hecho que será dado a conocer a los intervinientes en la misma audiencia, fijándose de inmediato la oportunidad en que la decisión les será comunicada.

La omisión del pronunciamiento de la decisión de conformidad a lo previsto en los incisos precedentes producirá la nulidad del juicio, el que deberá repetirse en el más breve plazo posible.

En el caso de condena, el tribunal deberá resolver sobre las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal en la misma oportunidad prevista en el inciso primero. No obstante, tratándose de circunstancias ajenas al hecho punible, y los demás factores relevantes para la determinación y cumplimiento de la pena, el tribunal abrirá debate sobre tales circunstancias y factores, inmediatamente después de pronunciada la decisión a que se refiere el inciso primero y en la misma audiencia. Para dichos efectos, el tribunal recibirá los antecedentes que hagan valer los intervinientes para fundamentar sus peticiones, dejando su resolución para la audiencia de lectura de sentencia.

⁵⁵ Artículo 344, *Plazo para redacción de la sentencia*. Al pronunciarse sobre la absolución o condena, el tribunal podrá diferir la redacción del fallo y, en su caso, la determinación de la pena hasta por un plazo de cinco días, fijando la fecha de la audiencia en que tendrá lugar su lectura. No obstante, si el juicio hubiere durado más de cinco días, el tribunal dispondrá, para la fijación de la fecha de la audiencia para su comunicación, de un día adicional por cada dos de exceso de duración del juicio. El transcurso de estos plazos sin que hubiere tenido lugar la audiencia citada, constituirá falta grave que deberá ser sancionada disciplinariamente. Sin perjuicio de ello, se deberá citar a una nueva audiencia de lectura de la sentencia, la que en caso alguno podrá tener lugar después del segundo día contado desde la fecha fijada para la primera. Transcurrido este plazo adicional sin que se comunicare la sentencia se producirá la nulidad del juicio, a menos que la decisión hubiere sido la de absolución del acusado. Si, siendo varios los acusados, se hubiere absuelto a alguno de ellos, la repetición del juicio sólo comprenderá a quienes hubieren sido condenados.

El vencimiento del plazo adicional mencionado en el inciso precedente sin que se diere a conocer el fallo, sea que se produjere o no la nulidad del juicio, constituirá respecto de los jueces que integraren el tribunal una nueva infracción que deberá ser sancionada disciplinariamente.

⁵⁶ Para un adecuado estudio de esta materia ver: Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, Chile, 2007, En especial Principios y Garantías del sistema procesal penal chileno. Y en Chahuán Sarrás, Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal, 3° edición, actualizada y aumentada, editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2007, En especial Parte Primera, Principios y disposiciones Generales.

intervinientes, en dichas audiencias delimitan las atribuciones y, por ende, las responsabilidades que podrían derivar de las actuaciones, tanto de los fiscales como de los Jueces, siendo un elemento importante a considerar el hecho de que los Jueces en el nuevo sistema son meros espectadores del debate y los antecedentes y / o pruebas presentados por los intervinientes, y que escapa a sus atribuciones el continuar o no con un determinado proceso, reduciendo así la posibilidad de incurrir en errores que revistan las características de la norma constitucional, por cuanto la garantía que esta norma tutela puede verse afectada por hechos o actos que sean de atribución o iniciativa de los demás intervinientes, los cuales, según veremos, pueden estar contemplados en la Ley a fin de no menoscabar la tutela que la norma constitucional otorgaba a la garantía.

2.2.3 No autocontrol.

El principio del no autocontrol consiste en trasladar el control de las actuaciones y resoluciones del órgano persecutor – Juez del Crimen, en el sistema procesal penal antiguo – a los intervinientes en el nuevo proceso, de manera que el desarrollo del proceso contradictorio lleve a cabo dicha función de control. Como consecuencia de ello, el control que primeramente fue interno, ejercido por el superior jerárquico dentro de la estructura piramidal del Poder Judicial, hoy en día se ha convertido en un control externo desarrollado por los intervinientes del proceso penal.

El sistema que establece la reforma procesal penal a fin de conciliar los criterios o principios de eficiencia, y el respeto a las normas y garantías del debido proceso, desarrolla el sistema del no autocontrol, con el objeto de que se produzca una “*equivalencia*” entre las partes, en el sentido de que estas cuenten con los medios y la oportunidad de contrarrestar o de controlar los actos o las actuaciones de sus contrapartes. De esta manera, el hecho de que se establezca un sistema acusatorio y contradictor incentiva el juego de posiciones entre el órgano persecutor estatal y la

defensa del imputado, permitiendo, además, que otros intervinientes entren en dicho juego, tales como la víctima y los querellantes particulares⁵⁷.

Desde este punto de vista, el sistema de no autocontrol se opone al autocontrol que existía en el sistema o procedimiento penal antiguo, en donde se establecía de manera casi absoluta que las vías de impugnación de las resoluciones y actuaciones decretadas por los Tribunales del Crimen, correspondían a las Cortes de Apelaciones, quienes tenían por misión controlar el desenvolvimiento de la investigación de los hechos punibles sujetos a su Jurisdicción. De esta forma, el control de las actuaciones venía dado por los superiores jerárquicos pertenecientes al mismo Poder Judicial, llegando, incluso, a consagrarse en el procedimiento. Aunque ninguna de las partes intervinientes en el proceso solicitara dicho control, este igualmente se producía, a través del sistema de la *consulta*.

En otros términos, el procedimiento antiguo encargaba a los superiores jerárquicos la revisión y el control conforme a Derecho de las actuaciones y resoluciones decretadas por los Jueces del Crimen, velando así por el respeto a las garantías constitucionales positivamente reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico.

A contrario sensu, con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal y como una concreción al principio del no autocontrol, se ha limitado el recurso de apelación, según lo establecido en los artículos 364 y siguientes, del título III, del libro Tercero del Código Procesal Penal, siendo éste hoy en día excepcional⁵⁸, suprimiéndose, además, la institución de la *consulta*.

⁵⁷ Artículo 12, *Intervinientes*. Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas.

⁵⁸ Sólo son apelables las resoluciones pronunciadas por el Juez de garantía, en dos casos:
i) Cuando pongan término al procedimiento, hagan imposible su prosecución o la suspendan por más de treinta días.
ii) Cuando la ley lo señale expresamente.

Finalmente, cabe mencionar que este principio es la consecuencia lógica de la existencia de un sistema acusatorio y contradictorio, que le encarga a las partes intervinientes en el proceso una labor activa en la defensa de sus propios derechos e intereses, otorgándole al Juez de Garantía la función de velar por el respeto a las garantías constitucionales y demás derechos de los intervinientes⁵⁹, siendo procedente su actuar en mayor medida cuando existe algún grado de desequilibrio entre las partes intervinientes, que de otra forma generaría una desprotección o indefensión de la parte más débil⁶⁰.

-
1. Resolución que declara inadmisibile la querrella, art. 115 Código Procesal Penal.
 2. Resolución que declara el abandono de la querrella, art. 120 Código Procesal Penal.
 3. Resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva, cuando hubiere sido dictada en una audiencia, art. 149 Código Procesal Penal.
 4. Resoluciones que negaren o dieren lugar a las medidas cautelares reales, art. 158 Código Procesal Penal.
 5. Resolución que se pronunciare acerca de la suspensión condicional del procedimiento, art. 247 inc. 6° Código Procesal Penal.
 6. Resolución que revoca la suspensión condicional del procedimiento, art. 239 inc. 2° Código Procesal Penal.
 7. Resolución que decreta el sobreseimiento definitivo ante la negativa del fiscal a cerrar oportunamente la investigación, art. 247 Código Procesal Penal.
 8. Resolución que declara el sobreseimiento temporal o definitivo, art. 253 Código Procesal Penal.
 9. Resolución que recayere en las excepciones de de incompetencia, litis pendencia y falta de autorización para proceder criminalmente, art. 271 inc. 2° Código Procesal Penal.
 10. Auto de apertura del juicio oral (sólo cuando lo interpusiere el ministerio público y en relación con la exclusión de pruebas decretada por el Juez de garantía), art. 277 inc. final Código Procesal Penal.
 11. Sentencia definitiva dictada por el Juez de garantía en el procedimiento abreviado, art. 414 Código Procesal Penal.
 12. Resolución que se pronunciare sobre la petición de desafuero, art. 418 Código Procesal Penal.
 13. Resolución que se pronunciare sobre la querrella de capítulos, art. 427 Código Procesal Penal.
 14. Sentencia que se pronunciare sobre la extradición, art. 450 Código Procesal Penal.

⁵⁹ Abuter Campos, Alejandro. Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal, Indizada y Sistematizada, Diciembre 2000 – abril 2002, Tomo II, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2004, Págs. 819 a 823, En donde se reproduce un fallo del Tribunal pleno de la Corte de Apelaciones de La Serena en donde se revoca el sobreseimiento definitivo declarado por un Juez de Garantía en cuanto que este carece de la facultad para disponer de oficio el apercibimiento al Ministerio Publico para el cierre de la investigación y con ello el sobreseimiento definitivo de la causa, sino que dicha facultad corresponde de acuerdo a lo establecido en el artículo 247 del Código Procesal Penal al **querellante** o al **imputado**. Nótese el voto disidente del abogado integrante Sr. González en donde argumenta que en virtud al mandato que la Ley le impone al Juez de Garantía de actuar de oficio frente a alguna afectación de garantías del imputado tiene las facultades para poder apercibir al Ministerio Publico para el cierre de la investigación luego de cumplido el plazo judicial fijado pues precisamente dicho plazo constituye una garantía a favor del imputado.

⁶⁰ El principio de no autocontrol no es absoluto. Si bien existe el control mismo que supone la publicidad de la información del juicio, la igualdad de las partes en el proceso y todas las labores encargadas al Juez de Garantía (no solo las relativas a medidas cautelares, sino también aquellas que tienen que ver con la aplicación de decisiones por parte del Ministerio Publico que impliquen el fin de la persecución penal o las salidas alternativas), muchas de las decisiones tomadas en el interior del Ministerio Publico prevén una

En términos simples, este principio se traduce en un proceso en donde los intervinientes argumentan y contra argumentan sus posturas y las de los demás intervinientes, bajo la vigilancia del Juez de Garantía, quien en definitiva resuelve de acuerdo con las peticiones y argumentos que los intervinientes le han expuesto, teniendo este último, como norte, velar por el respeto de las garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política de la República y el apego a la Ley.

Lo mismo ocurre ante los Ministros del Tribunal Oral en lo Penal, en la etapa del Juicio Oral.

Con ello, desde un punto de vista orgánico, se desdibuja el orden jerárquico vertical, por cuanto, respecto del Tribunal Oral en lo Penal, la sentencia que dicta no tiene posibilidad de revisión en otra instancia, sino que solo es posible anular el juicio o la sentencia, mediante el recurso de nulidad.⁶¹

instancia interna de control, a veces en forma exclusiva, sin contemplar la participación del Juez de Garantía.

⁶¹ El cual se concede en términos generales ante una vulneración de garantías fundamentales, según lo dispuesto en los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal.

Artículo 373, *Causales del recurso*. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

a) Cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y

b) Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Artículo 374, *Motivos absolutos de nulidad*. El juicio y la sentencia serán siempre anulados:

a) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente, o no integrado por los jueces designados por la ley; cuando hubiere sido pronunciada por un Juez de garantía o con la concurrencia de un Juez de tribunal de juicio oral en lo penal legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente; y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley, o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido al juicio;

b) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen, bajo sanción de nulidad, los artículos 284 y 286;

c) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;

El cual no constituye instancia, puesto que el Tribunal que conoce del recurso de nulidad, sea la Corte de Apelaciones respectiva o la Corte Suprema, no se aboca con ocasión del recurso a determinar o establecer los hechos y el Derecho aplicables al caso, sino que verifica si durante el Juicio Oral o en la dictación de la sentencia han concurrido alguna de las causales que hacen procedente la declaración de nulidad, ya sea solo de la sentencia o del Juicio Oral y la sentencia.

Todo lo señalado anteriormente es, sin perjuicio de lo que se dirá respecto al control administrativo que recae sobre los fiscales por sus superiores jerárquicos, dentro del propio Ministerio Público⁶².

2.2.4 De la oficialidad en la persecución penal.

En virtud de este principio, el Ministerio Público tiene el deber de ejercer de oficio todas las facultades que le fueron conferidas por el constituyente, producto de la reforma al Sistema Procesal Penal vigente casi por un siglo en nuestro país, constituyendo una obligación para el Ministerio Público iniciar de oficio la investigación respecto de hechos que sean constitutivos de delito, esto siempre que se trate de un delito de acción penal pública⁶³, siendo obligatorio a éste su ejercicio en la forma establecida en la Ley.⁶⁴

d) Cuando en el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad y continuidad del juicio;

e) Cuando, en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e);

f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341, y

g) Cuando la sentencia hubiere sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

⁶² *Infra*. Capítulo V “Nuevos Ámbitos de Responsabilidad del Estado”.

⁶³ Artículo 77, *Facultades*. Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

Así las cosas, cuando el Ministerio Público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos por la Ley.⁶⁵

Ahora, resulta propio referirse a las limitaciones para el ejercicio de la acción penal, a saber, delitos de acción penal pública previa instancia particular y evidente resulta además el caso de los delitos de acción penal privada, según lo señalan los artículos 53⁶⁶ inciso penúltimo y 55⁶⁷ del Código Procesal Penal.⁶⁸

⁶⁴ Artículo 53, *Clasificación de la acción penal*. La acción penal es pública o privada.

La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.

La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima.

Excepcionalmente, la persecución de algunos delitos de acción penal pública requiere la denuncia previa de la víctima.

⁶⁵ Artículo 166, *Ejercicio de la acción penal*. Los delitos de acción pública serán investigados con arreglo a las disposiciones de este Título.

Cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley.

Tratándose de delitos de acción pública previa instancia particular, no podrá procederse sin que, a lo menos, se hubiere denunciado el hecho con arreglo al artículo 54, salvo para realizar los actos urgentes de investigación o los absolutamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito.

⁶⁶ Artículo transcrito en Cita N° 43.

⁶⁷ Artículo 55, *Delitos de acción privada*. No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos:

- a) La calumnia y la injuria;
- b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal;
- c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y
- d) El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo.

Según lo dispuesto en el artículo 175 del Código procesal Penal, los fiscales del Ministerio Público se encuentran obligados a denunciar los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones, dentro del plazo de 24 horas. Por regla general, este plazo se cuenta desde que tomaren conocimiento del hecho criminal. Y si así no lo hicieren incurrieren en responsabilidad penal.⁶⁹

⁶⁸ Como exclusiones a la obligación de actuar del Ministerio Público ejerciendo la acción penal nos encontramos con los delitos de acción penal privada, que sólo corresponde su ejercicio a la víctima a través de la interposición de una querrela, según lo señalado por los artículos 54 y 400 del Código Procesal Penal, y el caso en que el Juez de Garantía acceda al forzamiento de la acusación, en cuyo caso el ejercicio y sostenimiento de la acción penal corresponderá al querellante particular, según lo dispuesto en el artículo 258 del Código Procesal Penal.

⁶⁹ Artículo 175, *Denuncia obligatoria*. Estarán obligados a denunciar:

a) Los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia. Los miembros de las Fuerzas Armadas estarán también obligados a denunciar todos los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones;

b) Los fiscales y los demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos;

c) Los jefes de puertos, aeropuertos, estaciones de trenes o buses o de otros medios de locomoción o de carga, los capitanes de naves o de aeronaves comerciales que naveguen en el mar territorial o en el espacio territorial, respectivamente, y los conductores de los trenes, buses u otros medios de transporte o carga, los delitos que se cometieren durante el viaje, en el recinto de una estación, puerto o aeropuerto o a bordo del buque o aeronave;

d) Los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares y, en general, los profesionales en medicina, odontología, química, farmacia y de otras ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud, y los que ejercieren prestaciones auxiliares de ellas, que notaren en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito, y

e) Los directores, inspectores y profesores de establecimientos educacionales de todo nivel, los delitos que afectaren a los alumnos o que hubieren tenido lugar en el establecimiento.

La denuncia realizada por alguno de los obligados en este artículo eximirá al resto.

Artículo 176, *Plazo para efectuar la denuncia*. Las personas indicadas en el artículo anterior deberán hacer la denuncia dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que tomaren conocimiento del hecho criminal. Respecto de los capitanes de naves o de aeronaves, este plazo se contará desde que arribaren a cualquier puerto o aeropuerto de la República.

Artículo 177, *Incumplimiento de la obligación de denunciar*. Las personas indicadas en el artículo 175 que omitieren hacer la denuncia que en él se prescribe incurrirán en la pena prevista en el artículo 494 del Código Penal, o en la señalada en disposiciones especiales, en lo que correspondiere.

La pena por el delito en cuestión no será aplicable cuando apareciere que quien hubiere omitido formular la denuncia arriesgaba la persecución penal propia, del cónyuge, de su conviviente.

Como consecuencia de este principio, en armonía con el principio de división de funciones, tenemos a un órgano administrativo – Ministerio Público – quien es el encargado de llevar a cabo la investigación, formalizar a esta última respecto del imputado, acusar, y tiene además la carga de aportar la prueba destinada a acreditar el hecho punible y la participación culpable, con el límite del principio de objetividad en virtud del cual, con el mismo celo, debe investigar aquellos hechos que exculpen, atenuen o liberen de responsabilidad al imputado. A un imputado representado por la defensa que se encarga de controvertir las actuaciones del Ministerio Público, aportar antecedentes y pruebas que liberen de responsabilidad al imputado; y en general de hacer valer los Derechos de éste y que se respeten las garantías que la Constitución y la Ley le reconocen. Por otra parte, se encuentra el órgano Jurisdiccional que modera el debate entre los intervinientes y al final de éste decide conforme a Derecho las peticiones que le fueren solicitadas, teniendo como base los antecedentes y las pruebas que los mismos intervinientes hubieren aportado durante el proceso.

En la medida que corresponde a las partes plantear el conflicto y aportar las pruebas, los errores que se cometan en estas etapas serán de su responsabilidad, no del Tribunal, a quien sólo le corresponderá valorar las pruebas aportadas y enjuiciar conforme a las tesis propuestas. Todavía más, el que exista un proceso contradictorio donde el imputado y posterior acusado tiene derecho a asistencia letrada – derecho a defensa técnica – desde la primera actuación de investigación dirigida en su contra, hace que en gran medida los errores que pueda cometer el Ministerio Público sean subsanados por el Tribunal, al ser puestos en evidencia por la defensa.⁷⁰

Este sistema contradictorio no sólo asegura un debido proceso, sino que también es la mejor forma de comprobar la verosimilitud de las hipótesis planteadas por los intervinientes y con ello evitar errores.

⁷⁰ Problema aparte es el estándar de calidad que debe cumplir la defensoría penal pública. Véase: Tavorari Oliveros, Raúl. Instituciones del Nuevo Proceso Penal, cuestiones y casos. 1° edición, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, Santiago, Chile, Págs. 244 a 259.

2.2.5 De la objetividad.⁷¹

El principio de objetividad consiste en que el Ministerio Público, en su actuar, deberá hacerlo con un criterio objetivo, debiendo investigar tanto los hechos que funden la responsabilidad del imputado y aquellos que la eximan de ella o la atenuen.

El principio de la objetividad se encuentra consagrado en el artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el cual establece que *“en el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio deberán investigar con igual celo no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenuen.”*

Lo propio señala el artículo 77 del Código Procesal Penal, según el cual *“Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prescrita por la ley. Con ese propósito, practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.”*

Para garantizar este principio, el artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público señala que *“No podrá dirigir la investigación ni ejercer la acción penal pública respecto de determinados hechos punibles el fiscal del Ministerio Público respecto del cual se configure alguna de las causales de inhabilitación contempladas en el artículo siguiente”*.

Según lo señalado por MARÍA INÉS HORVITZ, en cuanto a que el principio de objetividad solo permite *“exigir que los fiscales verifiquen la plausibilidad de las*

⁷¹ Maturana Miquel, Cristian, “Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal”, Separata del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Septiembre de 2004, Págs. 24 a 27.

*alegaciones de inocencia del imputado o de aquellas encaminadas a eximir o atenuar la responsabilidad penal cuando las mismas se encuentren suficientemente y seriamente respaldadas o sean verosímiles, pues tal comprobación puede redundar en su beneficio o interés”.*⁷²

MAURICIO DUCE señala que “este principio debiera imponer un deber de lealtad al Ministerio Público para con la defensa, que se traduce, entre otras manifestaciones, en que éste no debe esconder información disponible que pueda favorecer a ésta; y en su deber de mostrar sus cartas en forma oportuna para que la defensa pueda prepararse adecuadamente. Finalmente, este principio debiera imponer el deber del Ministerio Público de actuar de buena fe durante todo el desarrollo del procedimiento, evitando que las reglas del juego justo sean vulneradas. Además, todo esto debe ser complementado con la vigencia del principio de la legalidad o sujeción a la ley de los funcionarios del Ministerio Público, según el cual ellos no debieran realizar actuaciones que afecten normas constitucionales o legales.”⁷³

El presente principio reviste suma importancia, ya que se podría perseguir la responsabilidad administrativa del Ministerio Público y disciplinaria de los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal, en el evento de que no se dé aplicación a este principio, debemos señalar al respecto que en teoría no se podría sancionar cualquier acto que sea contrario a dicho principio, sino que aquellos que a todas luces sean contrarios a él, esto debido a que dentro del nuevo procedimiento procesal penal, los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal, no pueden realizar labores de investigación⁷⁴. Tampoco

⁷² Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, 2007, Pág. 154.

⁷³ Maturana Miquel, Cristian, “Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal”, Separata del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Septiembre de 2004, Pág. 25, cita N° 17. “Duce J, Mauricio. El Ministerio Público en la Reforma Procesal Penal. En el Nuevo Proceso Penal. Cuadernos de trabajo. UDP. Marzo de 2000.”

⁷⁴ Abuter Campos, Alejandro. Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal, Indizada y Sistematizada, Diciembre 2000 – abril 2002, Tomo II, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2004, Págs. 660 a 664, En donde se reproduce un fallo del Tribunal pleno de la Corte de Apelaciones de Temuco en donde se le recomienda a un Juez de Garantía que se abstenga de interferir los procedimientos que competen a los fiscales del Ministerio Público en forma exclusiva y excluyente.

el órgano persecutor – Ministerio Público – se encuentra en condiciones de dar crédito a todas las líneas investigativas tendientes a eximir o atenuar la responsabilidad del imputado, sino que solo a aquellas que sean a lo menos verosímiles o creíbles según los antecedentes que obren en la carpeta de investigación de dicho órgano, ya que de lo contrario se estaría desvirtuando otro principio procesal, cual es, el de una investigación dentro de un periodo de tiempo racional⁷⁵ y el adecuado uso de los siempre escasos recursos Estatales, tanto humanos como materiales.

2.2.6.1 De la presunción de inocencia.

Este último principio encuentra manifestación en el Derecho Nacional e Internacional y consiste en que toda persona es inocente y así debe ser tratada, mientras no se declare por una sentencia judicial su culpabilidad.⁷⁶

⁷⁵ Artículo 247, *Plazo para declarar el cierre de la investigación*. Transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla.

Si el fiscal no declarare cerrada la investigación en el plazo señalado, el imputado o el querellante podrán solicitar al Juez que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre.

Para estos efectos el Juez citará a los intervinientes a una audiencia y, si el fiscal no compareciere a la audiencia o si, compareciendo, se negare a declarar cerrada la investigación, el Juez decretará el sobreseimiento definitivo de la causa. Esta resolución será apelable.

Si el fiscal se allanare a la solicitud de cierre de la investigación, deberá formular en la audiencia la declaración en tal sentido y tendrá el plazo de diez días para deducir acusación.

Transcurrido este plazo sin que se hubiere deducido la acusación, el Juez, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes, citará a la audiencia prevista en el artículo 249 y dictará sobreseimiento definitivo en la causa.

El plazo de dos años previsto en este artículo se suspenderá en los casos siguientes:

- a) cuando se dispusiere la suspensión condicional del procedimiento;
- b) cuando se decretare sobreseimiento temporal de conformidad a lo previsto en el artículo 252, y
- c) desde que se alcanzare un acuerdo reparatorio hasta el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el imputado a favor de la víctima o hasta que hubiere debidamente garantizado su cumplimiento a satisfacción de esta última.

⁷⁶ Artículo 4º, *Presunción de inocencia del imputado*. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.

Como lo señalamos anteriormente, por aplicación del artículo 5° de la Constitución Política de la República, en nuestro país se encuentran en vigor diversos pactos internacionales, que consagran derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que constituyen un límite al ejercicio de la soberanía. En relación a la presunción de inocencia podemos mencionar los siguientes:

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948, la cual, en su artículo 11 en su número primero señala: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”*⁷⁷

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por resolución N° 2200, el 16 de diciembre de 1966, suscrito por Chile esa misma fecha, pero publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1999.

El cual en su artículo 14, número 2 señala lo siguiente: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la Ley.”*⁷⁸

⁷⁷ Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. [en línea]. <<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>> [Consulta: 14 oct. 2007].

⁷⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 [en línea]. <http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm> [Consulta: 14 oct. 2007].

c) Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, ratificada por Chile el 8 de octubre de 1990, la cual señala en su artículo 8°, número 2: “*Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.*”⁷⁹

Este principio además se encuentra consagrado en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico:

i. Artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República.

El artículo 19 N° 3, inciso 6° señala: “*La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.*”

ii. Artículo 42, inciso 2° del Código de Procedimiento Penal.

Artículo modificado por la Ley N° 18.857 de 1989 que expresa, en lo pertinente: “*a nadie se considera culpable de delito ni se le aplicará pena alguna, sino en virtud de sentencia dictada por el Tribunal establecido por la Ley...*”. Para algunos, esta norma solo tiene un imperfecto reconocimiento de la presunción, pues, a continuación del texto citado y en el mismo inciso primero, se señala que “*el imputado deberá someterse a las restricciones que con arreglo a la Ley se impongan a su libertad o a sus bienes durante el proceso*”, palabras que indicarían que el legislador se reserva la

⁷⁹ Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. [en línea]. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>> [Consulta: 14 oct. 2007].

facultad de introducirle restricciones al estado de inocencia presumido, las cuales serían completamente inconstitucionales.⁸⁰

Otros autores⁸¹, creen que esta norma recoge en forma implícita, pero clara, la presunción de inocencia y que el artículo en análisis la consagra, al menos a nivel de principio, en forma inequívoca.

Somos de la opinión que la redacción de la norma del Código de Procedimiento Penal, es nítida, en cuanto a la consagración del principio en sí mismo, pero resulta evidente que dicho principio presenta las restricciones señaladas precedentemente. Sin embargo, las limitaciones contempladas se refieren más bien a las establecidas en otros artículos del propio Código, no desconociendo con ello la existencia del principio en sí mismo, ya que las limitaciones buscan cautelar de forma efectiva el éxito de la investigación, la seguridad de la víctima y de la sociedad, y una eventual indemnización por parte del presunto autor de los ilícitos. Por otra parte, se exige texto legal expreso para afectar dicho principio, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, artículo 42 inciso primero parte final.

iii. Artículo 4° del Código Procesal Penal.

El artículo 4° del Código Procesal Penal, señala: *“Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.”*

Dicho artículo consagra el principio de la presunción de inocencia al disponer: *“ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”*.

⁸⁰ Chahuán Sarrás, Sabas. Manual del Nuevo Procedimiento Penal, 3° edición, actualizada y aumentada, editorial LexisNexis, año 2007, Pág. 34, citando a Carocca Pérez, Alex. “Las Garantías Constitucionales en el nuevo sistema procesal penal, en “el Nuevo Proceso Penal”. Editorial Jurídica ConoSur, año 2000.

⁸¹ Chahuán Sarrás, Sabas. Op. Cit. Pág. 35, citando a Del Rio F, Carlos y Rojas R, Francisco. De la Reforma Procesal Penal, En Especial de la Etapa de Instrucción e Intermedia, Editorial Jurídica ConoSur, año 1999.

En virtud de lo señalado por dicho artículo, no importa la calidad que tuviese la persona dentro del proceso penal: imputado, acusado o incluso condenado, si la condena no está ejecutoriada⁸².

Entre las principales características de la presunción de inocencia, podemos señalar:

1. *“Es un concepto fundamental del moderno Derecho Procesal Penal. En efecto, este principio obliga siempre a las autoridades estatales, y por supuesto a las judiciales, a obrar siempre sobre la base de que toda persona es inocente en tanto no recaiga sobre ella la sentencia condenatoria firme;”*⁸³
2. *“La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, por ende, puede desvirtuarse con actividad probatoria en contrario. Es muy recurrida, por su importancia, la cita que se hace a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español que exige una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías, para desvirtuar el estado de inocencia, aunque esta prueba se aprecie en conciencia o con libertad, permitiéndose, a partir de la actividad probatoria, las inferencias lógicas que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas (sentencia 31/1981 y 175/1985).”*⁸⁴
3. Este principio nos indica que ante un enfrentamiento entre la libertad personal y la legítima pretensión punitiva del proceso penal prima la libertad personal, mientras se desarrolle el proceso, por no existir una sentencia que desvirtúe el principio en comento; por ello, no es posible que la prisión preventiva sea

⁸² En cuanto a las diversas etapas por las cuales puede atravesar un imputado en el Nuevo Proceso Penal, véase: Maturana Miquel, Cristian, “Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal”, Separata del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Julio de 2004, Págs. 221 a 223.

⁸³ Chahuán Sarrás, Sabas. Op. Cit. Pág. 36.

⁸⁴ ibídem.

considerada como un cumplimiento anticipado de la pena, y mucho menos pretender condena a través de los medios de comunicación social.

4. En virtud del principio de la no culpabilidad, para que pueda condenarse a una persona es necesario construir a lo largo del proceso, a través de los medios de prueba que franquea la Ley, la existencia del hecho punible y la participación que le corresponde al imputado, estableciéndose así su culpabilidad. Finalmente, para efectuar en la sentencia dicha declaración de culpabilidad se requiere que el Tribunal haya adquirido esa convicción por medio de pruebas lícitas, rendidas en el Juicio Oral.

Derechos que derivan de la consagración de este principio:

- a. Ser tratado como inocente.
- b. No ser privado de su libertad, salvo que fuere absolutamente indispensable para asegurar los fines del procedimiento.⁸⁵
- c. Es labor de la parte acusadora producir prueba de cargo suficiente para destruir la presunción y formar la convicción del Juez.
- d. Se considera la declaración del inculpaado como un medio de defensa.⁸⁶

⁸⁵ Artículo 122, *Finalidad y alcance*. Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación.

Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada.

⁸⁶ Artículo 98, *Declaración del imputado como medio de defensa*. Durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas el imputado tendrá siempre derecho a prestar declaración, como un medio de defenderse de la imputación que se le dirigiere.

La declaración judicial del imputado se prestará en audiencia a la cual podrán concurrir los intervinientes en el procedimiento, quienes deberán ser citados al efecto.

La declaración del imputado no podrá recibirse bajo juramento. El Juez o, en su caso, el presidente del

- e. Determina que la aplicación de las medidas cautelares se haga dentro de la más estricta legalidad y sólo en cuanto sean absolutamente indispensables para los fines del procedimiento.
- f. No tener que probar su inocencia, porque la carga de la prueba le corresponde al órgano persecutor.
- g. Cautela de sus Garantías.⁸⁷
- h. *“Impone la exigencia de que el Tribunal, para condenar, adquiera convicción suficiente de la comisión del delito por el acusado. No debe confundirse la presunción de inocencia con el principio in dubio pro reo. En efecto, la presunción de inocencia es un derecho fundamental, un estado que requiere, como dijimos, prueba para ser desvirtuado; en cambio, el in dubio pro reo, deviene en un principio de interpretación de la prueba rendida.”* En palabras de ZAFFARONI: *“el principio de que en la duda hay que estar a favor del reo es ampliamente aceptado en el Derecho Procesal Penal (...) entendemos que el*

tribunal, se limitará a exhortarlo a que diga la verdad y a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formularen. Regirá, correspondientemente, lo dispuesto en el artículo 326.

Si con ocasión de su declaración judicial, el imputado o su defensor solicitaren la práctica de diligencias de investigación, el Juez podrá recomendar al ministerio público la realización de las mismas, cuando lo considerare necesario para el ejercicio de la defensa y el respeto del principio de objetividad.

Si el imputado no supiere la lengua castellana o si fuere sordo o mudo, se procederá a tomarle declaración de conformidad al artículo 291, incisos tercero y cuarto.

⁸⁷ Artículo 10, *Cautela de garantías*. En cualquiera etapa del procedimiento en que el Juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio.

Si esas medidas no fueren suficientes para evitar que pudiese producirse una afectación sustancial de los derechos del imputado, el Juez ordenará la suspensión del procedimiento y citará a los intervinientes a una audiencia que se celebrará con los que asistan. Con el mérito de los antecedentes reunidos y de lo que en dicha audiencia se expusiere, resolverá la continuación del procedimiento o decretará el sobreseimiento temporal del mismo.

*principio (...) nos señala que la actitud que necesariamente debemos adoptar para entender una expresión legal que tiene sentido doble o múltiple”.*⁸⁸

- i. Plazo limitado de la investigación. El nuevo Código Procesal Penal en su artículo 247, inciso primero, impone un plazo máximo de 2 años a dicha etapa.⁸⁹ Sin perjuicio de que el Juez de Garantía pueda, a petición de los intervinientes, fijar un plazo menor para el cierre de la investigación, de acuerdo con lo que establece el artículo 234⁹⁰.

2.2.6.2 Comentarios a este principio.

Opera fuertemente en contra de este principio la repercusión mediática que importa la “condena” o “prejuicio social” a las personas que son sometidas a un proceso judicial de naturaleza criminal; en el antiguo sistema Procesal Penal, aquella persona en contra de la cual se dictaba auto de procesamiento, era perjudicada socialmente como culpable, aun cuando el sumario no se encontrara cerrado, existiendo diligencias pendientes.

Hoy en día, con la entrada en vigencia del nuevo Proceso Penal, si bien procesalmente el reconocimiento a la garantía del inocente es casi absoluta, sigue siendo un elemento relevante el papel que juega la prensa en este tipo de procesos, que hoy en día, con la garantía de ser los juicios orales y públicos, encuentran facilidades para transmitir a la opinión pública el desarrollo de determinados procesos en los cuales se ven involucradas personas de interés público, o aquellos hechos

⁸⁸ Chahuán Sarrás, Sabas. Op. Cit. Pág. 38.

⁸⁹ Artículo 247, inciso 1°, *Plazo para declarar el cierre de la investigación*. Transcurrido el plazo de dos años desde la fecha en que la investigación hubiere sido formalizada, el fiscal deberá proceder a cerrarla.

⁹⁰ Artículo 234, *Plazo judicial para el cierre de la investigación*. Cuando el Juez de garantía, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes y oyendo al ministerio público, lo considerare necesario con el fin de cautelar las garantías de los intervinientes y siempre que las características de la investigación lo permitieren, podrá fijar en la misma audiencia un plazo para el cierre de la investigación, al vencimiento del cual se producirán los efectos previstos en el artículo 247.

considerados de “*relevancia social*”, trayendo como consecuencia que la garantía del inocente se vea, desde el punto de vista social, vulnerada, cuestión que poco tiene que ver con la forma en que se consagra la garantía, sino que entre otras causas es el resultado de la falta de acostumbramiento por parte de la población al nuevo sistema Procesal Penal, que contrasta con el antiguo sistema, imperante por casi un siglo en nuestro país, respecto del cual la sociedad concebía a la prisión preventiva como una medida de anticipación de la condena.⁹¹

En el nuevo sistema Procesal Penal, audiencias como la formalización de la investigación, de preparación del juicio oral y la misma audiencia del juicio oral que pueden llegar a ser transmitidas parcialmente por la prensa, lo que produce un espacio de desprotección a la garantía del inocente, toda vez que ésta queda entregada a la ética profesional de los periodistas y comunicadores sociales, pudiéndose decir, con propiedad, que el principio en comento tiene aplicación dentro del proceso y está dirigido a los Jueces, órganos públicos y las actuaciones de los demás intervinientes en cuanto al trato que debe recibir el imputado de un delito, pero es ilusorio pretender que la sociedad toda responda al llamado de la Ley y considere inocente a una persona imputada en una formalización, acusación o en un juicio oral, aun cuando no tenga antecedentes acabados, ni de los hechos, ni de las pruebas con que los intervinientes cuentan.

Hay quienes dan un valor tan absoluto a la presunción de inocencia, que incluso en relación a la norma constitucional del artículo 19 N°7 letra i) postulan que por aplicación del principio de inocencia no tendría aplicación la voz “*sometido a proceso*”, una vez entrada en vigencia la reforma Procesal Penal, puesto que: “... *conforme al nuevo sistema Procesal Penal y a lo que establece la Constitución respecto a la presunción*

⁹¹ En el antiguo sistema la regla general era que junto al auto de procesamiento venía aparejada la prisión preventiva, la cual en numerosos casos se extendía en el tiempo por periodos superiores incluso al de la condena posible del hecho investigado. Con lo cual, y a la vista de la sociedad, el valor del auto de procesamiento básicamente era el anticipo prematuro de la condena, constituyendo la segunda fase del proceso penal, esto es, el plenario un verdadero “*teatro*” en el cual el acusado poco o nada puede cambiar en cuanto a su situación, pues con el auto de procesamiento y acusación dictados, ya se ha adjudicado la condena social, y en muchos casos la del Juez del Crimen que en definitiva es quien deberá fallar la causa.

de inocencia, solamente en el momento en que sea condenado se revierte la presunción de inocencia en una de culpabilidad, con todos los efectos correspondientes.”⁹²

A este respecto, consideramos que la remisión que la norma constitucional hace a la voz “*sometido a proceso*” no requiere de la existencia de la vulneración de la garantía de la presunción de inocencia, pues esta última se enmarca dentro de otra garantía mayor, cual es el Derecho al “*debido proceso*”, y respecto a la norma constitucional en comento es factible que se respete el “*debido proceso*”, pero que en la dictación de una determinada resolución judicial, el órgano jurisdiccional incurra en un error injustificadamente erróneo o arbitrario, lo cual atentaría contra la garantía de la libertad personal y seguridad individual, no así respecto a la presunción de inocencia, por lo que la norma constitucional opera como un medio para garantizar la libertad personal y seguridad individual, y no así el “*debido proceso*”, garantía que cuenta con otros medios de resguardo para su protección, *v.gr.* el Recurso de nulidad⁹³.

La conclusión a la que llega el Honorable Diputado Bustos implica, en términos sencillos, afirmar que la norma constitucional en estudio caería en desuso cuando deje de regir el sistema Procesal Penal antiguo, por cuanto el Honorable señala “*Por eso estimo que, tal como expresó el Diputado Burgos, debe mantenerse la voz “procesado”, porque dice relación con el antiguo sistema, que todavía está vigente en cuanto a los hechos anteriores.”⁹⁴*

Creemos al respecto, que la conclusión a la que llega el Honorable Diputado Bustos, expresada en el contexto de la discusión sobre el proyecto de reforma

⁹² Cámara de Diputados de Chile. Redacción de sesiones, publicación oficial, legislatura 353^a, ordinaria, Sesión 32^a, en miércoles 17 de agosto de 2005. [en línea]. <<http://sil.congreso.cl/docsil/diar4962.doc>>, Pág.s 12 y 13, [Consulta: 14 oct. 2007].

⁹³ Artículos 372 a 387, Título IV, Libro III, Código Procesal Penal.

⁹⁴ Cámara de Diputados de Chile. Redacción de sesiones, publicación oficial, legislatura 353^a, ordinaria, Sesión 32^a, en miércoles 17 de agosto de 2005. [en línea]. <<http://sil.congreso.cl/docsil/diar4962.doc>>, Pág.s 12 y 13, [Consulta: 14 oct. 2007].

constitucional concluido el año 2005⁹⁵, en esta materia, de haber sido acogido por el Congreso, debió haber sido materializada a través de una disposición transitoria, en la cual se supeditara la vigencia de la voz “*sometido a proceso*”, a la vigencia del antiguo sistema Procesal Penal, pues de otra manera se generará en la práctica un caso de desuso de la norma constitucional.

Disentimos de la opinión del Honorable Diputado por cuanto consideramos que a través de un ejercicio de interpretación constitucional puede arribarse a una interpretación en la cual, la norma constitucional en estudio, siga produciendo efectos, quedando en armonía con el resto de la legislación, en específico con lo dispuesto por la reforma Procesal Penal, todo lo cual será tratado en el Capítulo III “*Ejercicio de Interpretación constitucional*”.

2.3 SUPUESTOS CONSTITUCIONALES DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD (VIGENCIA)

La norma en comento señala: “*Artículo 19: La constitución asegura a todas las personas: N° 7 El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: i) 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.*”⁹⁶

Antes de Analizar pormenorizadamente los supuestos constitucionales y su vigencia con la creación de la reforma procesal penal, es menester referirse

⁹⁵ Reforma introducida a través de la Ley N° 20.050, dicha reforma constitucional en definitiva no introdujo ninguna modificación al artículo 19 N° 7 letra i).

⁹⁶ Lo destacado es nuestro.

brevemente a los presupuestos básicos que están implícitos en la norma constitucional. Ellos son:

- La existencia de un juicio criminal, pues es a este proceso al que se limita la norma, no obstante reconocerse por los propios constituyentes que en otras sedes judiciales también se podían cometer errores que generen perjuicios;
- Que una persona haya sido procesada o condenada y posteriormente sobreseída definitivamente o absuelta, se requiere una resolución judicial que será objeto de la declaración que emita la Corte Suprema;
- Que se haya producido un daño que provenga directamente de la resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria;
- La calificación de la Corte Suprema que la resolución examinada es injustificadamente errónea o arbitraria.

Ahora pasemos a analizar la vigencia de los demás supuestos:

2.3.1 Sobreseimiento definitivo.

Se entendió por la doctrina mayoritaria de nuestro país, que respecto al antiguo sistema de procedimiento penal, la acción constitucional era procedente cuando el sobreseimiento definitivo tenía como causales o fundamentos los establecidos en los primeros tres numerales del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal⁹⁷, en

⁹⁷ El Código de Procedimiento Penal señala en su Art. 408. (438) El sobreseimiento definitivo se decretará:

1° Cuando, en el sumario, no aparezcan presunciones de que se haya verificado el hecho que dio motivo a formar la causa;

2° Cuando el hecho investigado no sea constitutivo de delito;

3° Cuando aparezca claramente establecida la inocencia del procesado;

atención a que dichas causales se daba por establecida la inocencia del procesado, sin que el término del proceso estuviera dado por causales legales o por hechos posteriores al delito, como el transcurso del plazo de la prescripción de la pena o de la acción penal, que si bien servían para poner término al proceso, no servían de base para afirmar la inocencia del procesado, sino sólo su inimputabilidad.

Hoy en día, y siguiendo el mismo razonamiento, debe entenderse que en el supuesto del sobreseimiento definitivo en el nuevo proceso penal, se es apto para demandar la declaración que es causa de pedir en la acción constitucional en estudio, cuando emana de las causales a) y b) del artículo 250 del Código Procesal Penal, el cual señala: *“El Juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo: a) Cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito; b) Cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;”*

Es menester hacer notar la eliminación de la causal 1° del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, en el artículo 250 del Código Procesal Penal. Además otro antecedente es que en el proyecto del Código figuraba una letra g) para el artículo 250 que decía: *“g) Cuando los antecedentes reunidos durante la investigación no fueren suficientes para fundar una acusación y se encontrare vencido el plazo del artículo 317, o no existiere, razonablemente, la posibilidad del surgimiento de nuevos antecedentes que permitan lograr el esclarecimiento de los hechos investigados”⁹⁸* (la remisión al artículo 317 del Proyecto se refiere al plazo para el cierre de la investigación legal).

4° Cuando el procesado esté exento de responsabilidad en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición legal;

5° Cuando se haya extinguido la responsabilidad penal del procesado por alguno de los motivos establecidos en los números 1°, 3°, 5° y 6° del artículo 93 del mismo Código;

6° Cuando sobrevenga un hecho que, con arreglo a la ley, ponga fin a dicha responsabilidad; y

7° Cuando el hecho punible de que se trata haya sido ya materia de un proceso en que haya recaído sentencia firme que afecte al actual procesado.

⁹⁸ Senado de Chile. Diario de sesiones del Senado, Sesión 35 (anexo de documentos). [en línea]. <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/19696/0637-0692.pdf>>, Pag. 3990, [Consulta: 24 oct. 2007].

Esta norma en definitiva no fue aprobada, pues como puede observarse tanto el antiguo numeral 1° del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal como la letra g) del Proyecto, le entregan facultades al Juez que en el caso del nuevo sistema corresponden al órgano persecutor penal, pues es dicho órgano quien sustenta y ejerce la acusación penal y no depende de la decisión del Tribunal, con lo cual, al no aprobarse el articulado como se establecía en el proyecto, se adecuó el texto legal al principio de la división de funciones y al de no autocontrol, según ya hemos hablado en esta tesis.

Respecto de este supuesto, esto es el sobreseimiento definitivo, cabe referir algunas palabras acerca de su establecimiento en el nuevo proceso. En primer lugar es relevante señalar que el sobreseimiento contempla en el nuevo sistema una variada gama de causales por las cuales puede ser dictado⁹⁹, sin embargo, en su esencia continúa siendo una resolución judicial fundada que trae como consecuencia el fin de la persecución penal en contra de una persona, a la cual se le formalizaron cargos y se siguió una investigación.

Este supuesto se encuentra íntimamente ligado, en el antiguo proceso, al auto de procesamiento, al menos en la norma en comento, porque es un requisito que quien

⁹⁹ Artículo 250 Código Procesal Penal, *Sobreseimiento definitivo*. El Juez de garantía decretará el sobreseimiento definitivo:

a) Cuando el hecho investigado no fuere constitutivo de delito;

b) Cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;

c) Cuando el imputado estuviere exento de responsabilidad criminal en conformidad al artículo 10 del Código Penal o en virtud de otra disposición legal;

d) Cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley;

e) Cuando sobreviniere un hecho que, con arreglo a la ley, pusiere fin a dicha responsabilidad, y

f) Cuando el hecho de que se tratare hubiere sido materia de un procedimiento penal en el que hubiere recaído sentencia firme respecto del imputado.

El Juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados, salvo en los casos de los números 1° y 2° del artículo 93 del Código Penal.

haya sido sobreseído definitivamente hubiera sido procesado anteriormente. En el nuevo sistema procesal penal también se requiere que, previo a la resolución que sobresee definitivamente a un imputado, exista una investigación sustentada por el Ministerio Público y que dicha investigación se haya formalizado, sin embargo, en la reforma, la formalización de la investigación y el sobreseimiento definitivo no son resoluciones contrapuestas, dado que la primera no es una resolución, en cambio el sobreseimiento definitivo es una resolución fundada, dictada en audiencia por el Juez de Garantía.

Es relevante señalar, que en la norma constitucional, el sobreseimiento definitivo cumple una función de estándar comparativo a la resolución respecto de la cual se analiza, si fue dictada por causa de un error injustificadamente erróneo o arbitrario. Lo que hace la Corte Suprema es comparar ambas resoluciones que en su contenido dispositivo y considerativo han de ser opuestas y concluir si se encuentran presentes los títulos de imputación. No obstante lo anterior, la calificación que debe realizar la Corte Suprema se centra en la resolución que se pretende declarar injustificadamente errónea o arbitraria¹⁰⁰.

El sobreseimiento definitivo produce el efecto de poner fin al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada, cuestión que es requisito en la norma constitucional, pues tanto la sentencia absolutoria como el sobreseimiento definitivo son tomados como resoluciones judiciales que ponen término al procedimiento y que, desde el punto de vista del individuo imputado, ponen fin a tal calidad, y con autoridad de cosa juzgada existe certeza de que una vez terminada la investigación y el proceso, el imputado ha salvado su honor y se consolida su inocencia, ahora con total certeza jurídica.

¹⁰⁰ La Corte Suprema en todos los fallos al respecto ha apoyado su decisión en la búsqueda de lógica o raciocinio que funda de las resoluciones judiciales, siendo procedente la declaración de injustificadamente erróneo o arbitraria a aquella resolución que carece de fundamento lógico, de antecedentes que lleven a justificar la decisión adoptada por el Juez, básicamente un capricho sin justificación.

Antes de que la Corte Suprema entre en el análisis de declarar una determinada resolución como injustificadamente errónea o arbitraria, es menester que el proceso en el cual se dictó la resolución haya concluido¹⁰¹, ya sea por un sobreseimiento definitivo o por sentencia absolutoria.

La acción constitucional no procede cuando hay proceso pendiente, si bien la norma constitucional no exige expresamente que el sobreseimiento definitivo o la absolución deban estar firmes. Debe entenderse que sí, ya que es requisito la existencia de un sobreseimiento definitivo o de una sentencia absolutoria firme, de otra manera quedaría supeditada la decisión de la Corte Suprema a lo que se determine en otra instancia luego de que se declare como injustificadamente erróneo o arbitraria el sometimiento a proceso o la condena, o significaría esta declaración una presión o antecedente significativo en el fallo de los recursos existentes en contra de la absolución o el sobreseimiento definitivo. Esta acción constitucional no implica instancia, por lo que no se podrá modificar lo ya resuelto, operando plenamente la cosa juzgada respecto a la sentencia o resolución judicial que puso término al proceso criminal.

2.3.2 Sentencia absolutoria.

Esta resolución judicial tiene ingerencia en la condena que después es revocada en una instancia superior. Así puede ocurrir con la resolución de la Corte de Apelaciones que se pronuncie sobre la apelación de una condenada dictada por un Juez de Garantía¹⁰², o bien que un imputado sea declarado absuelto directamente. En tal caso, la sentencia de absolución firme pondrá de manifiesto que el haber sometido

¹⁰¹ Ello no obsta a que luego de que la Corte Suprema conociendo de un Recurso de Revisión, formule en el mismo fallo en que anule la sentencia, pronunciamiento acerca de la procedencia de la acción constitucional en estudio, todo ello, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 478 del Código Procesal Penal.

¹⁰² En el caso de los procedimientos simplificados, monitorios y abreviados.

a proceso en ese caso fue una resolución errónea que la Corte Suprema deberá calificar, en caso de ser ejercida por el ex – procesado la acción constitucional.

Tratándose del Tribunal de Juicio Oral, la sentencia condenatoria dictada es susceptible de ser revisada por la Corte de Apelaciones respectiva, o por la Corte Suprema¹⁰³, quien puede anular el juicio oral y la sentencia o solo la sentencia. En el primer caso, la sentencia que se dicte después de realizado un nuevo juicio oral por el Tribunal Oral que no esté inhabilitado podrá absolver; en el segundo caso, la sentencia absolutoria será dictada por la Corte de Apelaciones o Suprema que conoció de la nulidad.¹⁰⁴

Si bien la nueva sentencia que absuelve puede ser dictada por diferentes Jueces de Tribunal Oral en lo penal, ello puede devengar en un problema de criterios en cuanto a la ponderación de la prueba rendida en los juicios orales. Recientemente la Corte Suprema ha dicho: *“Que el hecho que posteriormente se haya realizado un nuevo juicio y esta vez los Jueces hayan llegado a una conclusión diversa, demuestra simplemente que se apreció por los medios probatorios de manera diferente, llegando a diverso resultado, no porque hayan establecido la inocencia de los imputados, sino porque no se pudo comprobar que solamente ellos pudieran haber originado los hechos investigados, teniendo acceso al lugar.”*¹⁰⁵ En el caso que resolvía la Corte, se estimó que la primera sentencia condenatoria que fuera anulada por la misma Corte Suprema, no carecía de fundamentación o justificación y que la condena en relación al fallo que luego absolvió a los imputados, solo tuvo de distinto una distinta apreciación de la prueba rendida en el juicio oral, cuestión que en el nuevo proceso penal es factible que ocurra, sin embargo, no por ello la Corte Suprema considera que la

¹⁰³ Según la causal invocada del Artículo 373 del Código Procesal Penal, solo cabe nulidad no apelación.

¹⁰⁴ Artículos 385 y 386 del Código Procesal Penal.

¹⁰⁵ Poder Judicial de Chile. información de causas - estados de causas. [en línea]. <<http://www.poderjudicial.cl/causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAAAAdnFAAA&consulta=100&causa=350/2006&numcua=12551&secre=UNICA>>, [Consulta: 13 nov. 2007]. En especial el considerando Décimo Quinto de la sentencia en los autos caratulados *“Bravo Echeverría con Fisco”*, dictada por la Excm. Corte Suprema con fecha 6 de junio de 2006, Ingreso Corte N° 350-2006.

condena reúne los requisitos de ser “*injustificadamente errónea o arbitraria*”, títulos de imputación que hacen procedente la indemnización.

Ahora bien, otro punto oscuro está asociado a la sentencia absolutoria que se dicta sin que haya mediado una condena anterior anulada, sino que sea en la sentencia del Juicio Oral donde se absuelva al o los acusados y se compruebe su inocencia. Es aquí, donde encontramos una conexión con el apartado siguiente, puesto que, para poder analizar el tema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado – Juez, debemos confrontar la resolución que ha “*sometido a proceso*” a los acusados y que precisamente adolece de ser injustificadamente errónea o arbitraria.

2.3.3 Sometido a proceso.

Como consecuencia de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, se produce una *deslegalización* del supuesto constitucional que dice relación con el “*sometimiento a proceso*” de un individuo, la cual se concreta en una imposibilidad jurídica casi absoluta de encontrar equivalencias en el nuevo proceso a la resolución judicial del “*auto de procesamiento*”¹⁰⁶. Este problema no es menor, dado que en un primer análisis, se puede llegar a afirmar que se genera un vacío normativo en la norma constitucional, que al no ser resuelto de manera concreta por el legislador acarrea un debilitamiento de la tutela jurídica del derecho contemplado en la norma.

Ahora bien, para analizar la vigencia del supuesto, necesariamente deberá considerarse lo siguiente: la voz “*sometido a proceso*”¹⁰⁷, correspondía en el antiguo procedimiento penal a una resolución judicial interlocutoria denominada “*Auto de Procesamiento*”¹⁰⁸. En esta resolución el Juez del Crimen establece que con los antecedentes reunidos en el sumario, está justificada la existencia del delito y que

¹⁰⁶ Materia que será analizada en el Capítulo III “*Ejercicio de Interpretación Constitucional*”.

¹⁰⁷ Dejamos acá un paréntesis, pues desarrollaremos la historia fidedigna y una nueva interpretación de esta expresión en el Capítulo III “*Ejercicio de Interpretación constitucional*”, sin embargo, como fue considerado durante la vigencia del antiguo sistema procesal penal, la voz “*sometido a proceso*” se correspondía con el auto de procesamiento.

¹⁰⁸ Artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

además existen presunciones fundadas de que el inculpado ha tenido participación en ese hecho como autor, cómplice o encubridor. Es un “*prejuicio*” que el Juez ha llegado a determinar producto de su actividad investigativa.

En el procedimiento antiguo, esta resolución reviste gran importancia dentro de la etapa de investigación por excelencia. El sumario, es más, el auto de procesamiento es el requisito *sine qua non* para que un proceso llegue a la próxima etapa, el plenario, que al menos normativamente, representa el juicio adversarial.

Decimos normativamente, porque en realidad donde se desenvuelve el juicio es en el “*sumario*”. La razón que explica esta situación está dada por la conjunción de funciones que recaen en las manos de una sola persona, el Juez del Crimen, quien está encargado de investigar, acusar y juzgar. Este sistema derivó en que en la práctica el juicio fuera decidido en la etapa investigativa, la cual tenía como elementos centrales la determinación del hecho punible y la participación culpable, reunidos los antecedentes, que en este caso es igual que hablar de pruebas¹⁰⁹. El Juez del Crimen adquiere así la convicción necesaria para presumir que las cosas ocurrieron de una determinada manera y que ciertas personas tuvieron participación en los hechos punibles como autores, cómplices o encubridores.¹¹⁰

En cambio, en la reforma procesal penal se elimina el auto de procesamiento¹¹¹, esto se verifica debido a que la investigación se confía al Ministerio Público y ese mismo organismo está a cargo de la persecución penal pública. El Poder Judicial, en

¹⁰⁹ Una cosa distinta ocurre en el nuevo sistema Procesal Penal, en donde durante la etapa de la investigación el Ministerio Público reúne antecedentes, se considera prueba aquella que se produce en la audiencia del juicio oral ante los jueces del Tribunal Oral y los demás intervinientes.

¹¹⁰ En el antiguo sistema de procedimiento penal, el control a la actividad Jurisdiccional se verificaba por dos medios, por una parte, la defensa o las partes en el proceso podían impugnar las resoluciones que les causaban un gravamen irreparable, y esto se consagraba por el principio de la doble instancia que, a través del Recurso de Apelación otorgaba una herramienta importante para evitar errores judiciales y por otro lado estaba la Consulta, en la cual el Tribunal de Alzada de oficio revisaba determinadas resoluciones

¹¹¹ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de Ley que establece normas adecuadoras del sistema legal chileno a los proyectos de Código Procesal Penal y de Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Boletín N° 2217-07), vista en la Cámara de Diputados en Sesión N° 11 del Martes 3 de Noviembre de 1998, en actas, Pág. 41.

cambio, se desenvuelve de diferentes formas en el proceso penal, en los Juzgados de Garantía se sustancian los procesos especiales y el juicio ordinario de crimen y simple delito, pero en sus fases preliminares, la otra intervención del Poder Judicial se produce a través del Tribunal Oral en lo Penal, que es colegiado y está conformado por tres Jueces. Este Tribunal es quien dicta la sentencia en un juicio oral, después de haber presenciado y valorado las pruebas que le presentan las partes.

En el proyecto de Ley sobre normas adecuatorias¹¹², se presentaba en su articulado transitorio una norma que luego de ciertas modificaciones al pasar al Senado, señalaba: *“Los efectos que leyes especiales atribuyan al auto de procesamiento deberán entenderse referidos al auto de apertura del juicio oral” (Artículo 1º transitorio del proyecto)*¹¹³. Esta salida al problema que genera la reforma, da cabida a hacer ciertas consideraciones.

En primer lugar, hay un factor a determinar cuando se analiza la equivalencia de una resolución como el auto de procesamiento, la división de funciones en el proceso, así el carácter activo recae en el Ministerio Público y no en el Juez, por ende, sus resoluciones y decisiones habrá que analizarlas en consideración a la libertad de determinación que la Ley le deja, el espacio en el cual actúa, en el auto de apertura del juicio oral, el Juez de Garantía excepcionalmente podrá modificar en algo la acusación del fiscal y solo en aquello que se funde en el principio de congruencia¹¹⁴, es decir el control es más bien formal que material. De ser así, la libertad que tiene el Juez para cometer errores injustificadamente erróneos o arbitrarios en el auto de apertura del juicio oral estará delimitado, en gran medida, por la gestión de las partes y principalmente del Fiscal, siendo muy difícil encontrar casos en los cuales esto pueda producirse.

¹¹² Ley N° 19.806, sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma Procesal Penal, publicada en el D.O. el 31 de Mayo de 2002.

¹¹³ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley, Compilación de textos oficiales del debate Parlamentario, Ley N° 19.806, normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma Procesal Penal, V.2, 2001, Santiago, Chile.

¹¹⁴ Artículo 259 Código Procesal Penal.

En otros términos, en el diseño institucional del nuevo sistema Procesal Penal, al primar el principio de contradicción y de aportación de parte en materia probatoria, genera que la posibilidad de que se configure el supuesto fáctico previsto en el vínculo de imputación de la responsabilidad del Estado por error judicial es bastante difícil, dado que la resolución “*injustificadamente errónea o arbitraria*” debería serlo en cuanto a la motivación misma de ésta o la total ausencia de motivación. En la medida que corresponde a las partes plantear el conflicto y aportar las pruebas, los errores que se cometan en estas etapas serán de su responsabilidad, no del Tribunal, a quien sólo le corresponderá valorar las pruebas aportadas y enjuiciar conforme a las tesis propuestas. Todavía más, el que exista un proceso contradictorio, donde el imputado y posterior acusado tiene derecho a asistencia letrada desde la primera actuación de investigación dirigida en su contra, hace que en gran medida los errores que pueda cometer el Ministerio Público sean subsanados por el Tribunal, al ser puestos en evidencia por la defensa del imputado en la audiencia que corresponda.¹¹⁵ El sistema contradictorio no sólo asegura un debido proceso, sino que también es la mejor forma de comprobar la verosimilitud de las hipótesis planteadas y de evitar errores.

En segundo lugar, la mayor ingerencia del Juez de Garantía en el auto de apertura del juicio oral tiene relación con la determinación de las pruebas que serán rendidas en el desarrollo del juicio oral, lo cual, en el nuevo sistema, puede verse limitado por la consagración de las convenciones probatorias en las cuales el Juez es mero espectador, cumpliendo solo funciones de resguardo de los derechos de los intervinientes, reduciéndose su campo de acción, al igual que su responsabilidad.

La norma transitoria no puede dar tal solución, porque afecta a normas de superior rango, siendo patente su inconstitucionalidad.

Por ello, se decidió retirar la norma transitoria, eliminándola del proyecto que fue en definitiva aprobado y promulgado. La problemática, teórica en principio, que

¹¹⁵ Problema aparte es el estándar de calidad que debe cumplir la defensoría penal pública, véase Tavalari Oliveros, Raúl. Instituciones del Nuevo Proceso Penal, cuestiones y casos. 1° edición, Editorial Jurídica de Chile, año 2005, Santiago, Chile, Pág. 244 y ss.

arrastra esta Ley adecuatoria es que en sus artículos sustituye en varios cuerpos legales la expresión “*auto de procesamiento*” por “*formalización de la investigación*” o “*por condena*”. Estas aberraciones sólo se justifican con el objeto de hacer aplicable la Reforma Procesal Penal en forma más o menos armónica con el resto de la legislación interna de nuestro país, pero carece de toda precisión jurídica para los efectos del tema en estudio.

Para establecer la vigencia de este supuesto constitucional, tendremos que realizar un ejercicio de interpretación constitucional, que nos puede llevar al final de varios caminos. Por un lado, podemos encontrar una interpretación de la norma constitucional y de la reforma procesal penal que nos indique que **no existen** hoy en día resoluciones, de cargo del Poder Judicial, en las cuales sea aplicable el supuesto constitucional, ya que, al desaparecer el auto de procesamiento y dividirse las funciones que detentaba el Juez del Crimen, no existe una resolución judicial que produzca los mismos efectos que el antiguo auto de procesamiento provocaba, lo cual trae como consecuencia que el supuesto constitucional dejaría de estar vigente cuando el sistema de procedimiento penal antiguo deje de operar, cuestión que haría menester una modificación constitucional.

Por otro lado, podemos realizar una interpretación que nos lleve a buscar alguna resolución dictada en la etapa intermedia del proceso penal actual. En esta senda se sostiene que la norma constitucional sigue vigente en todos sus supuestos, sin embargo, hay quienes difieren de la resolución a la cual se hace aplicable el supuesto del “*sometido a proceso*”. Otra alternativa en este mismo orden de ideas es considerar, tal como lo hiciera un comisionado¹¹⁶, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, que la norma constitucional se refiere con el “*sometido a proceso*” **al proceso en su conjunto**; no se limita a una resolución en particular. Para llevar esa idea a la práctica, tendremos que afirmar que se debe realizar una análisis de distintas resoluciones, según sea la realidad de los casos en los cuales se demande la Responsabilidad Patrimonial del Estado, y en las cuales se reúnan los requisitos

¹¹⁶ Nos Referimos a lo señalado por el Comisionado Guzmán, argumentos que serán tratados amplia y extensamente en el Capítulo III “*Ejercicio de Interpretación Constitucional*”.

exigidos por la norma, en la especie, que se trate de resoluciones dictadas en un proceso criminal que sean injustificadamente erróneas o arbitrarias y que generen un perjuicio o lesionen la libertad personal y la seguridad individual. Nosotros agregaremos la honra.

CAPÍTULO III

EJERCICIO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

El presente capítulo tiene por objeto realizar una interpretación constitucional de la norma establecida en el artículo 19 N° 7 i) de nuestra carta fundamental, ello en virtud de la reforma procesal penal vigente ya en todo el territorio nacional.

Dicha norma señala lo siguiente: *“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 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.”*

Ahora bien, en virtud de la entrada en vigencia en todo el territorio nacional de la reforma procesal penal, ha surgido un evidente problema respecto a la letra i) del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es determinar ¿que ocurre con uno de los requisitos fáctico – jurídicos para acceder a la indemnización por error judicial?, supuesto fáctico – jurídico, en cuanto a que el reclamante de dicha indemnización haya sido *“sometido a proceso”*, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria a su favor. En resumidas cuentas, debemos dilucidar la interrogante de cómo adecuar la voz *“sometido a proceso”* al nuevo proceso penal, sin señalar como argumento que dicha norma ya no tendría aplicación¹¹⁷. Ello

¹¹⁷ Somos de la fuerte opinión que esa será una de las argumentaciones que utilizara en estrados el Consejo de Defensa del Estado ante una eventual acción intentada en contra del Fisco de Chile, en virtud del artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República; Señalando como defensa que en virtud de la entrada en vigencia de la reforma Procesal Penal y sus instituciones jurídico procesales, ya no se contempla en nuestro ordenamiento jurídico la voz *“sometimiento a proceso”*, no siendo posible asimilar al antiguo auto de procesamiento – norma constitucional – ninguna de las instituciones contempladas en el nuevo Código Procesal Penal, por ende mal podría indemnizarse el eventual error si no se cumple con uno

implicaría el establecimiento de una laguna o vacío constitucional, en virtud de que la norma antes transcrita, o bien cae en desuso, o podría señalarse que estamos ante el caso de obsolescencia de la norma, creándose con ello un foco de irresponsabilidad del Estado, al no existir más el supuesto fáctico – jurídico para que éste responda.

No es del caso analizar en profundidad el otro supuesto necesario para acceder a una indemnización por error judicial, ya que la voz “*condenado*” evidentemente se mantiene aún vigente con la entrada en vigencia en todo el territorio de la República de la reforma Procesal Penal.

3.1 Antecedentes en virtud de los cuales realizaremos este ejercicio de interpretación constitucional.

3.1.1 Internacionales.

- Convención Americana de Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*”.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.1.2 Nacionales.

- Constitución Política de la República de 1925.
- Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.
- Constitución Política de la República de 1980.
- Reforma Constitucional de 2005.

de los requisitos fácticos – jurídicos contemplados expresamente en el texto constitucional, necesarios para demandar dicha indemnización, a saber, el haber sido “*sometido a proceso*”.

- Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.
- Código de Procedimiento Penal de la República de Chile.

3.2 Desarrollo del tema.

3.2.1 Antecedentes Internacionales.

En lo que respecta a los Pactos Internacionales suscritos por nuestro país, debemos señalar lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos o “*Pacto de San José de Costa Rica*”, Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, promulgado por Decreto Supremo N° 873 y ratificada por Chile el 10 de agosto de 1990, el cual en su artículo 10, titulado “*derecho a indemnización*”, señala lo siguiente:

*“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.*¹¹⁸

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por resolución N° 2200, el 16 de diciembre de 1966, suscrito por Chile esa misma fecha, promulgado por Decreto Supremo N° 778, de 1976, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, en su artículo 9° punto 5 señala: “*Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a*

¹¹⁸ Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. [en línea]. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>> [Consulta: 18 oct. 2007].

obtener reparación.” Y en su artículo 14, punto 6°: “Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.”¹¹⁹

Como se ve, ninguno de los dos Pactos contempla meridianamente el punto a dilucidar, esto es¹²⁰, la voz “*sometido a proceso*”, pero no por ello desconoceremos su validez normativa, como elemento gravitante para realizar una interpretación Constitucional sobre la materia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso 2° de nuestra carta fundamental, el cual señala que “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizador por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.*”

Al analizar las normas en cuestión, debemos señalar que ellas tienen por objeto, en primer término, proteger la libertad personal, siendo esta condición esencial para el ejercicio de los demás derechos y libertades asegurados por la Constitución Política de la República, sin olvidar que, además, se debe entender resguardada la seguridad individual.

3.2.2 Antecedentes Nacionales.

¹¹⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 [en línea]. <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm> [Consulta: 18 oct. 2007].

¹²⁰ Véase: Quezada Meléndez, José. “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, Editorial Jurídica Conosur Ltda., año 1994, Santiago, Chile, Página 254. Quien señala como antecedente histórico que la resolución “*auto de reo*” o “*encargatoria de reo*” no existe en la mayor parte de los sistemas procesales penales, especialmente en los de Europa.

3.2.2.1 Constitución Política de la República de 1925.

Dicho texto constitucional en su artículo 20¹²¹, a propuesta del comisionado Nolasco Cárdenas, introdujo al régimen jurídico nacional, la reparación pecuniaria por error judicial. Esta normativa constitucional se transformo, con el paso del tiempo, en uno de los preceptos incumplidos, denominándosele “*programático*”, dentro de la carta fundamental de 1925, virtud de que nunca se dicto la Ley complementaria y necesaria para que operara la acción indemnizatoria que contemplaba dicho texto constitucional.

De la sola lectura de dicha disposición, se desprende que el texto Constitucional de 1925 resulta ser más amplio que el actual establecido en la Constitución Política de la República de 1980, en virtud de que no se requieren los elementos fáctico – jurídicos “*sometido a proceso o condenado*”, para acceder a una indemnización por error judicial, teniendo como único requisito, para su procedencia, que se haya dictado sentencia absolutoria. A mayor abundamiento, el texto constitucional señala que también procederá la indemnización en el evento de que se sobreseyere definitivamente la causa. Debemos recordar que es posible que se dé curso a un sumario, ya sea por querrela deducida en contra de personas determinadas o contra todos aquellos que resulten responsables, o por algún antecedente que haga las veces de auto cabeza de proceso; una vez concluida dicha investigación y declarado, por consiguiente, cerrado el sumario, y no habiéndose sometido a proceso a persona alguna, se daría el caso con el texto constitucional vigente – Constitución Política de la República de 1980 – que esa o esas personas no tendrían derecho a una indemnización por error judicial, ello en virtud de que no se estaría cumpliendo con alguno de los elementos fáctico – jurídicos que contempla dicha Constitución, esto es, haber sido “*sometido a proceso o condenado*”; pero sí tendría derecho a indemnización

¹²¹ “*Todo individuo a favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la lei, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente.*”

de estar vigente el texto constitucional de 1925, ya que éste no establece elementos fáctico – jurídicos para otorgar una indemnización por error judicial.

Se desprende de este razonamiento que, además de procurar reparar de alguna forma la conculcada injustamente libertad personal, se resguarda la honra de la persona, y bien lo entendieron los redactores del texto constitucional de 1925, ya que **se pueda dar el caso de que una persona se vea envuelta en un proceso criminal sin haber sido “sometido a proceso o condenada”**.

Analizado ya el texto constitucional de 1925, nos corresponde ahora abocarnos al estudio de lo dispuesto por la Constitución Política de la República de 1980. Como punto de partida, recordaremos sucintamente lo expuesto por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, para luego analizar el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de 1980, y por último, terminaremos comentando las reformas introducidas a la Constitución Política de 1980 por la Ley 20.050 de 26 de agosto de 2005.

3.2.2.2 Comisión de Estudios de la Nueva Constitución¹²².

La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución trató el tema de la indemnización por error judicial en sus sesiones 106, 114, 117, 118 119, 120, 121, 122, 124; en este punto y a modo de resumen, el cual nos parece del todo completo, en lo que respecta a la discusión suscitada sobre el tema en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, seguiremos lo expuesto por Miguel Ángel Fernández González en su obra *“La nueva Justicia penal frente a la Constitución Política de la República”*, la que en su parte tercera *“Otras cuestiones concretas de constitucionalidad”*, capítulo X, páginas 253 a 261, realiza una síntesis acabada de la discusión sobre esta materia

¹²² Creada por Decreto Supremo N° 1064 de 25 de octubre de 1973, publicado en el D.O. el 12 de noviembre de 1973, cuyo objeto era el de estudiar, elaborar y proponer un anteproyecto de nueva Constitución Política del Estado y de sus Leyes complementarias, siendo integrada por: don Sergio Diez Urzúa, don Enrique Evans de la Cuadra, don Jaime Guzmán Errázuriz, don Gustavo Lorca Rojas, don Enrique Ortúzar Escobar (Presidente), don Jorge Ovalle Quiroz y don Alejandro Silva Bascuñán.

surgida en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, y que es la siguiente¹²³:

“El señor Guzmán no cree que sea conveniente restringir la declaración de error injustificado o arbitrariedad a la resolución judicial que encarga reo a una persona.

Estima que la idea es más amplia, porque puede ocurrir que la resolución que encarga reo en sí misma no sea injustificadamente errónea o arbitraria y que con posterioridad, del curso del proceso, de su duración, de la forma en que se lleve el proceso, del hecho de que no se adopten medidas para revocar, por ejemplo, un auto encargatorio de reo que pudiera ser erróneo, pueda venir el perjuicio que se derive al sujeto. En otras palabras, lo que él cree que tiene que ser injustificadamente erróneo o arbitrario es el proceso como conjunto, no la resolución que encarga reo específicamente considerada.¹²⁴

El señor Schweitzer (Ministro de Justicia) acota que eso es lo que se dijo aquí.

El señor Ortúzar (Presidente) opina que únicamente la resolución que encarga reo es la que, en el hecho, priva de libertad.

El señor Guzmán piensa que dicha resolución puede no privar de la libertad.

El señor Ortúzar (presidente) considera que no puede privarse de la libertad sino a través de la resolución encargatoria de reo.

¹²³ Véase el Libro de Fernández González, Miguel Ángel. La nueva Justicia penal frente a la Constitución Política de la República, Editorial LexisNexis, Santiago, 2007, Págs. 253 a 261. También puede consultarse a este respecto Suarez Gaensly, Ana María. La responsabilidad del Estado por acto Jurisdiccional. El sistema en Chile durante la Constitución de 1925 y en las actas constitucionales, memoria de prueba, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 1981, Concepción, Chile, Págs. 145 a 169.

¹²⁴ Lo destacado es nuestro.

El señor Guzmán estima que no debe confundirse el problema de la libertad, que nada tiene que ver en esto, pues aquí se está hablando de los perjuicios que haya sufrido una persona como consecuencia de un proceso, sea que este proceso la privó de la libertad, sea que no la haya privado de ella¹²⁵. De manera que el proceso de la libertad cree que habría que excluirlo de las consideraciones que les ocupan. Agrega que lo que él sostiene es que el perjuicio que se debe indemnizar es el que sufra una persona como consecuencia de un proceso injusto, en decir, injustificadamente erróneo o arbitrario. Ahora este proceso tiene siempre su origen en una resolución que encarga reo, pero no es una resolución específica la que va a tener que calificar la Corte Suprema, sino el conjunto del proceso al que ha sido sometida la persona, por darse el caso de que la encargatoria de reo sea razonablemente errónea, es decir, que haya habido en ese momento presunciones fundadas, pero que después los Tribunales se hayan comportado de una manera manifiestamente errónea o arbitraria y eso sí que ha perjudicado a la persona.

*El señor Evans... enseguida pregunta ¿no podría ser la acusación injustificadamente errónea o arbitraria, es decir, la resolución por la cual el Juez acusa al término del sumario?... **Por eso, comparte con el señor Guzmán la idea de que la resolución de la Corte Suprema no debe referirse sólo al auto encargatorio de reo, sino que se deben abrir las puertas para que pueda declarar injustificadamente errónea cualquier resolución que durante el proceso criminal¹²⁶ se haya producido en los términos que señala el precepto y cause la privación injustificada de la libertad del afectado.***

*El señor Guzmán observa que **no debe tratarse necesariamente de la privación injustificada de la libertad, sino que puede existir un perjuicio***

¹²⁵ Lo destacado es nuestro.

¹²⁶ Lo destacado es nuestro.

patrimonial o moral, sin que éste se derive de la privación de libertad, o aun sin que ésta se haya producido^{127, 128}.

El señor Evans concuerda con la opinión del señor Guzmán, pero cree que generalmente va a producir esto...

El señor Evans admite que la idea de que “hubiera sido sometido a proceso” debe eliminarse porque aparece como sinónima de “encargada reo”...

El señor Evans cree que puede cambiarse la expresión “sometida a proceso” que puede inducir al equívoco señalado por el señor ministro por “que hubiere sido sometida a juicio criminal”, con lo cual el precepto quedaría en la siguiente: “toda persona que hubiere sido sometida a juicio criminal por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema”. ¿Cuál resolución judicial? La que la Corte estime que fue pertinente.

El señor Silva Bascuñán concuerda con la proposición del señor Evans.

El señor Schweitzer (Ministro de Justicia) advierte que dicha redacción mejora un poco la situación.

El señor Guzmán señala que, en cualquier caso, prefiere decir: “Juicio criminal declarado injustificadamente erróneo”.

El señor Silva Bascuñán estima que no es el juicio fundamentalmente erróneo, sino la resolución judicial que ha generado como consecuencia el procedimiento injusto, cualquiera que sea el tipo de resolución judicial que se ha producido.

¹²⁷ Sobre este punto ver: Revista de Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los Tribunales, Tomo LXXX, Numero 1, 1983, Segunda Parte, sección 5°, “Rodríguez Riveros, Juan con Fisco”, considerando 14°, Pág. 116.

¹²⁸ Lo destacado es nuestro.

El señor Evans cree que hay que referirse más bien a la resolución judicial que al juicio – y el señor ministro lo confirmó –, puede ser el auto encargatorio de reo, el cual puede ser erróneo o injusto, la misma característica puede tener la acusación; la misma característica puede tener la sentencia condenatoria de primera instancia y la misma característica puede tener la sentencia de segunda instancia. Cuatro resoluciones por lo menos, que pueden haber sido, en definitiva, injustificadamente erróneas o arbitrarias, y así declararlo la Corte Suprema. Por eso prefiera hablar de resolución judicial, porque lo que la Corte Suprema va a examinar es cuál de ellas fue injustificadamente errónea o arbitraria...

*El señor Guzmán piensa que **no es la calificación de esa sola resolución la que, en definitiva, va a motivar el derecho o no a la indemnización, sino que es la calificación de todo un curso que representa el proceso***¹²⁹, de toda una secuencia, porque puede ser que el auto encargatorio de reo no sea injustificadamente erróneo o arbitrario, pero lo que sí sea injustificadamente erróneo o arbitrario sea para la persona, el curso posterior que el proceso siga, porque pueden allegarse antecedentes que hicieran, por ejemplo, que el Juez de primera instancia debiera proceder de una determinada manera y no de otra, y que al actuar en otra forma, procediera con error injustificado o arbitrario, no obstante, que su auto encargatorio de reo era razonablemente erróneo o tenía motivo plausible de error. Eso es muy frecuente y eso es lo que quiere precaver...

El señor Ortúzar (Presidente) tiene la impresión de que lo primero que habría que resolver es si este derecho a indemnización va a tener lugar única y exclusivamente, como él había entendido, cuando el procesado es privado de su libertad durante el proceso como consecuencia de la encargatoria de reo. Dicho en otros términos, cabe preguntarse si va a tener lugar ese derecho de indemnización cuando no hay privación de la libertad durante el proceso y, en definitiva, se produce, como señalaba el Ministro, sobreseimiento definitivo sin que haya mediado encargatoria de reo.

¹²⁹ Lo destacado es nuestro.

El señor Schweitzer (Ministro de Justicia) estima que esta situación sería injusta...

*El señor Schweitzer (Ministro de Justicia) señala que es evidente que si al sujeto lo han declarado reo y lo han tenido en la cárcel, tendrá mayor derecho para impetrar la indemnización, **pero si al sujeto lo han tenido en tela de juicio y “cascabeleando” durante varios meses en la prensa – “proceso que se sigue en contra fulano de tal”–, no le ha pasado nada todavía, pero lo han perjudicado enormemente; entre otras cosas, le han impedido realizar una cantidad de actividades**¹³⁰. Agrega que debe recordarse el caso de las personas que eran inculpadas simplemente de alguna infracción a la Ley de Cambios, a las cuales se les cerraban sus cuentas corrientes en el Banco Central y no podían operar. El hecho de que no los hayan tomado presos, no hayan estado en la cárcel, no deja de haberles producido un perjuicio tremendo, como es el daño moral que los ha afectado durante varios meses, en que se les ha sindicado como autores de un delito que no se ha probado nunca y que termina finalmente con el sobreseimiento.*

*El señor Ortúzar (Presidente) expresa que la Comisión no se había puesto en ese caso, sino que se había situado siempre en el caso de que la persona hubiere sido sometida a proceso, vale decir que **hubiere sido encargada reo y, por lo tanto, privada de la libertad.***¹³¹

*... **Ahora resulta que este derecho de indemnización también debiera otorgarse a aquellos que sin haber sido encargado reos, sin embargo, han sido sindicados como culpables de un juicio criminal...***¹³²

El señor Ovalle expresa que en reuniones anteriores, se llegó a acuerdos sobre los puntos fundamentales que debía abarcar la disposición. Señala que uno de los

¹³⁰ Lo destacado es nuestro.

¹³¹ Lo destacado es nuestro. Queda de manifiesto el error en cuanto a que haber sido encargado reo implica necesariamente ser privado de libertad.

¹³² Lo destacado es nuestro.

puntos debatidos fue el siguiente: ¿Se hacía extensiva esta indemnización a los meramente detenidos o iba a constituir requisito, para que operara la indemnización, la circunstancia de estar encargado reo el sometido a proceso, estuviera o no detenido, porque podía no haberse resuelto la encargatoria de reo? Recuerda que al respecto se acordó que al detenido no se iba a dar este beneficio: que éste se concedería solamente a aquel que hubiera estado sometido a proceso. Entiende que ese acuerdo está vigente...

El señor Ortúzar (Presidente) comparte las apreciaciones del señor Ovalle y explica que si la mesa ha sometido a debate este asunto es porque, en realidad, surgió una interpretación distinta en relación con los acuerdos que se habían adoptado en la Comisión, en el sentido de que tampoco podía privarse de derecho a la indemnización a aquel que, sin haber estado sometido a proceso, se veía envuelto en un juicio criminal injusto. Por eso, frente a esta cuestión nueva, ha invitado a los señores miembros de la Comisión a que se pronuncien sobre ella...

El señor Guzmán cree que... para que realmente proceda la indemnización se requiere que la persona sea sometida a proceso, no simplemente que se vea “envuelta” en un juicio ni que tenía que “soportar” un juicio criminal. Este ejemplo lo confirma. Por lo tanto, él se quedaría con la expresión “sometido a proceso”, porque la encuentra más precisa, de acuerdo con el ejemplo que acaba de poner el señor Ministro...

El señor Guzmán considera que la expresión “sometida a proceso” implica el proceso entero¹³³. Lo que ya lo restringe es si se habla de resolución judicial por que esta claro que una persona no puede ser sometida a proceso sin resolución judicial. De manera que habrá una resolución judicial que lo someta a proceso, pero habrá un conjunto de otras resoluciones judiciales que configuraran el conjunto del proceso, que tiene una secuencia en el tiempo.

¹³³ Lo destacado es nuestro.

Entonces, si ya se ha esclarecido que lo correcto es decir “sometida a proceso”, porque sólo ahí puede haber el error judicial injustificado a que se está haciendo referencia, y en segundo lugar, se supone o se parte de la base que este sometimiento a proceso proviene de resoluciones judiciales, necesariamente, ¿Por qué no es más correcto y más de acuerdo a lo que la Comisión ha querido en todo momento decir, “sometido a proceso declarado injustificado erróneo o arbitrario”, de manera que la Corte Suprema pueda pronunciarse sobre el conjunto del proceso y el conjunto de resoluciones judiciales que lo configuran?...

El señor Ovalle concuerda – y cree que así se había convenido – en que debe emplearse la expresión “sometida a proceso”, porque es ésta la que determina el nacimiento del juicio y no daría derecho a indemnización la circunstancia de ser meramente querellado o meramente detenido..., pues la resolución que determina el nacimiento del proceso y que lo transforma en erróneo o arbitrario es aquella necesaria para que el proceso se inicie, y es la encargatoria de reo.

El señor Guzmán disiente de la opinión del señor Ovalle...

El señor Ovalle explica que él no ha dicho que sea solamente el auto de procesamiento, y lo que ha expresado es que para que el proceso sea erróneo o arbitrario, tiene que serlo el auto de procesamiento porque, si no lo es, no hay proceso erróneo o arbitrario.

El señor Guzmán disiente de la aseveración del señor Ovalle, y señala que el proceso debe ser injustificadamente erróneo.¹³⁴

El señor Guzmán pregunta al señor Ovalle si cree que no podría ocurrir el caso de que el auto encargatorio de reo fuere justificadamente erróneo, pero el curso siguiente del proceso configurará un error ampliamente injustificado...

¹³⁴ Lo destacado es nuestro.

*El señor Ovalle... sostiene que lo que cabe declarar injustificadamente erróneo o arbitrario es el sometimiento a proceso, y ese sometimiento se produce por la encargatoria de reo..., pues de lo contrario se estaría cayendo en una disposición tan excesivamente amplia, por una parte, y que daría lugar a un análisis casuístico tan exagerado, por la otra, que se podría, en definitiva, provocar más problemas de lo que se pretende resolver. **Explica que la Comisión está dictando esta disposición con el propósito de cautelar la libertad personal fundamentalmente**¹³⁵. Esta disposición es la consecuencia de ese propósito: El de cautelar la libertad personal. La libertad personal se ve indudablemente afectada desde el momento en que el individuo es sometido a proceso...*

*El señor Silva Bascuñán... agrega que él observa el proceso penal como una especie de universo jurídico que puede tener muchos resultados y muchas facetas, una de las cuales – en proceso que puede ser perfectamente consistente como tal – ha podido generar, en alguna etapa de él o en todas, como corresponda, un resultado que es el de que una determinada persona haya estado afectada en el proceso, en circunstancias de que, debidamente expedita la justicia criminal, no debió haber sido afectada. De manera que a él le parece que debe procurarse que la Corte Suprema tenga la plenitud de la jurisdicción para determinar en qué circunstancias, por qué resolución y en qué momento se produjo la generación de este sometimiento injustificado al proceso. **De modo que debe analizarse no sólo el momento en que se produjo aisladamente la resolución que va a declarar sometido a proceso, sino que se trata de un juicio general que hay que hacer al final para ver si todo eso se produjo como resultado de un procedimiento que tiene esas condiciones**¹³⁶.*

El señor Evans señala que procederá hacer una relación de las conclusiones hasta el momento, por lo menos, de las primarias. Primero, en los juicios criminales

¹³⁵ Lo destacado es nuestro. En virtud de esta explicación en cuanto a que el propósito haya sido “*fundamentalmente*” y no “*absolutamente*” el de cautelar la libertad personal estamos en condiciones de señalar que se protegen además la seguridad individual y la honra de la persona.

¹³⁶ Lo destacado es nuestro.

pueden producirse varias resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias, no sólo una, no sólo el auto encargatorio de reo, confirmado por el señor Ministro de Justicia hace un momento y repetido por él; segundo, lo más probable, dentro del juicio criminal, es que si hay una resolución que siempre va a aparecer como justificadamente errónea es el auto encargatorio de reo. ¿Por qué? Porque es la que requiere menos requisitos legales para su dictación; requiere solamente que éste acreditada la existencia del delito y de que existan presunciones fundadas de que la persona ha tenido participación en el hecho delictuoso.

De manera que él diría que es la resolución donde debe concurrir un menor caudal de elementos, y, en consecuencia, lo más probable es que sea generalmente una resolución que no admita la calificación de “injustificadamente errónea o arbitraria”.

... Cree que lo más probable es que si se restringe la disposición solamente a la encargatoria de reo, vaya a ser mínimo el número de casos que la Corte Suprema declare injustificadamente erróneos o arbitrarios¹³⁷...

El señor Ovalle declara que lo ha convencido la argumentación del señor Evans...

El señor Ovalle estima que la solución en ese caso es simple: “Toda persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema”... etcétera.

El señor Evans señala que él diría una cosa más simple aún: “Toda persona que hubiere sido sometida a proceso criminal”, con lo que ya no está referida a la encargatoria de reo.

¹³⁷ A la fecha se pueden contabilizar aproximadamente 50 casos en los cuales se ha solicitado que la Excelentísima Corte Suprema declare que se ha dictado un sometimiento a proceso o una condena injustificadamente errónea o arbitraria, exiguo número que evidentemente no representa la realidad en cuanto a errores judiciales ocurridos en nuestro país.

El señor Ovalle cree que hay que referirse a ella, además...

*El señor Ortúzar (Presidente)... Observa que, al parecer, **la mayoría de la Comisión desea que no se limite al precepto al caso de una simple resolución que somete a proceso a una persona y que sea injustificadamente errónea o arbitraria, sino consagrar de algún modo, en general, la totalidad del proceso, que es la idea del señor Evans***¹³⁸, pues puede ocurrir, como él señalaba, que la resolución que lo encarga reo en realidad sea, hasta cierto punto, razonablemente justificada...

El señor Evans propone la siguiente redacción: “Toda persona que esté sometida a proceso o condenada en cualquier instancia” – porque las instancias son dos – “por resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, tendrá derecho, una vez dictado sobreseimiento definitivo”...

*El señor Ortúzar (Presidente) expresa que entiende que el deseo o la idea del señor Evans es que, en definitiva, **tenga derecho a indemnización aquel que ha sido sometido a un proceso que, en su conjunto, como decía el señor Guzmán, puede ser injustificadamente erróneo***¹³⁹.

El señor Ovalle discrepa de la apreciación del señor Presidente, y añade que él propuso una redacción muy semejante a la del señor Evans. ¿Y cuál es la idea? La que él tuvo, por lo menos – en lo que se convenció – , es que, siendo injustificadamente errónea o injusta la encargatoria de reo o la sentencia condenatoria de cualquier instancia o de las dos, la indemnización procede en cualquiera de esas eventualidades. Esa es la idea.

El señor Ortúzar (Presidente) señala que contestará con el ejemplo puesto por el señor Evans y el señor Ministro de Justicia. Una persona es sometida a proceso. La

¹³⁸ Lo destacado es nuestro.

¹³⁹ Lo destacado es nuestro.

resolución no es injustificadamente errónea. Se sigue todo un proceso del cual ella es víctima y, en definitiva, sale absuelta. No tiene derecho a indemnización, que fue, precisamente, lo que sí quiso cubrir.

El señor Ovalle opina que efectivamente así sucede si la resolución que la encargó reo no es injustificada.

El señor Evans concuerda en que esa persona, en dicho caso, no tiene derecho a indemnización.

El señor Ortúzar (Presidente) considera que, entonces, esta redacción no resuelve la preocupación que señaló el señor Evans.

El señor Evans cree que la resuelve plenamente, y si la persona ha sido sometida a proceso por resolución que no es ni errónea, ni arbitraria, no tiene derecho a indemnización¹⁴⁰.

El señor Ortúzar (Presidente) considera que, entonces, significa que la disposición estaba correcta.

El señor Evans señala que lo estaba con el agregado de la condena.¹⁴¹

Podemos ver que en la discusión surgida en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, existen diversas posiciones. Por una parte, los comisionados Silva Bascuñán, Guzmán¹⁴² y Evans¹⁴³ están por una interpretación amplia de la voz

¹⁴⁰ Lo destacado es nuestro.

¹⁴¹ Para ver un mayor desarrollo de la discusión ocurrida en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, Evans de la Cuadra, Enrique. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, 2° edición actualizada, julio de 1999, Págs. 225 a 268.

¹⁴² Cabe señalar que para este comisionado es necesario para acceder a la indemnización por error judicial haber sido sometido a proceso, entendiendo este último concepto como “todo el proceso”.

“*sometido a proceso*”, que no sólo comprende el “*auto de procesamiento*”. Expresan que la norma en cuestión debe **comprender todo el proceso criminal** y no solo una resolución en particular como lo es el “*auto de procesamiento*”; además, es sumamente destacable el concepto que en esta materia introduce el Ministro de Justicia Schweitzer, ya que según lo por él expresado, **no solo se estaría vulnerando la libertad personal, sino que también se estaría vulnerando la honra de la persona**, al ser vinculada en un proceso criminal; reconociendo con ello que existen más derechos individuales que se verían afectados con este tipo de responsabilidad del Estado.

Por otra parte, los comisionados Ortúzar (Presidente) y Ovalle tienen un error conceptual¹⁴⁴ a causa de nuestra legislación, y que arrastra parte de la doctrina nacional desde antiguo, a saber, de que la “*encargatoria de reo*” lleva aparejada, por lo general, la prisión preventiva, y en virtud de esto es que los comisionados antes señalados solo consideran como derecho fundamental conculcado la libertad personal, no viéndose afectado a su juicio, por ejemplo, la seguridad individual y la honra.

Este arduo debate producido en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución quedó finalmente plasmado en el artículo 1° N° 6, letra f) ubicado en el capítulo I “*De los Derechos Constitucionales y sus Garantías*”, del Acta Constitucional N° 3, “*De los Derechos y Deberes Constitucionales*”¹⁴⁵, siendo reproducido en forma exacta en la Constitución Política de la República de 1980, en su artículo 19 N° 7, letra i).

3.2.2.3 Constitución Política de la República de 1980¹⁴⁶.

¹⁴³ Para este comisionado a pesar de estar por una interpretación amplia de la voz “*sometido a proceso*”, se requiere que ese “*sometimiento a proceso*” sea una resolución injustificadamente erróneo o arbitrario en forma específica.

¹⁴⁴ Sobre este punto nos referiremos al tratar el tema del Código Penal Chileno.

¹⁴⁵ D.L. N° 1552, D.O. 13 de septiembre de 1976, Santiago, Chile.

¹⁴⁶ El texto de la nueva Constitución fue sancionado por Decreto Ley N° 3.464, de 11 de agosto de 1980, y se sometió a su aprobación por la ciudadanía en un plebiscito convocado para el día 11 de septiembre de 1980, por Decreto Ley N° 3.465, de 12 de agosto de ese año. Aprobado por mayoría absoluta en dicho

“La Constitución Política de la República de 1980, ha establecido la responsabilidad del Estado como un principio general”^{147, 148}.

El texto constitucional de 1980, trata la indemnización por error judicial en su artículo 19 N° 7 letra i), el cual señala: *“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”*. Disposición transcrita que se inserta en el catálogo de derechos y garantías constitucionales que establece el capítulo III de nuestra carta fundamental, en especial dentro del artículo 19 N° 7 cuyo título es *“el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual”*. En virtud de ello, entre otras razones que daremos en su oportunidad, es que estamos en condiciones de afirmar que la letra i) de dicho artículo, protege tanto la libertad personal como la seguridad individual.

Corresponde ahora hacer un análisis de lo señalado por el texto del artículo 19 N° 7 letra i), para luego señalar la vinculación de dicha norma con distintos numerales del artículo 19 de nuestra Constitución.

*Análisis de la norma constitucional vigente.*¹⁴⁹

plebiscito, fue promulgado como Constitución Política de la República de Chile por el Decreto Supremo N° 1.150, del Ministerio del Interior, publicado en el D.O. el 24 de octubre de 1980.

¹⁴⁷ Trib. Const., 2.12.1996, RDJ, t. XCIII, sec. 6^a, 138.

¹⁴⁸ Lo señalado por el Excelentísimo Tribunal Constitucional viene a concordar con lo dispuesto por los artículos 6°, 7° y 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República de 1980.

¹⁴⁹ Rebeco Muñoz, Claudio. Doctrina del error judicial: recepción constitucional y Jurisprudencia de la Corte Suprema, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, Valparaíso, Chile, Págs. 39 y 40.

En esta materia seguiremos lo expuesto por Rebeco Muñoz, quien expone al respecto los siguientes tópicos:

Actuación judicial que causa daño / Sujeto activo: "...el que hubiere sido sometido a proceso (auto de procesamiento) o condenado en cualquier instancia (sentencia condenatoria)...".

Requisito de antijuridicidad: "...por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria...".

Requisito de oportunidad y la inocencia como fundamento de la acción: "...una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria...".

Sujeto pasivo de la acción: "...tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado...".

Naturaleza de los perjuicios: "...de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido...".

Procedimiento: "...que la Corte Suprema declare..."; "La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia;"

Corresponde ahora señalar la mayor o menor vinculación de dicha norma constitucional con diversos numerales del propio artículo 19 de la Constitución de 1980:

"La constitución asegura a todas las personas:"

Nº 2: *"La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. No hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley."*

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”;

En virtud de lo dispuesto por este numeral, tanto los particulares como los órganos del Estado son responsables de los actos dañosos que generen a terceros.

Nº 3: *“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida...

... Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho...

... Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”;

Numeral que establece las garantías de un “*debido proceso*”, de no ser así, nace para el afectado la facultad de ejercer todas las acciones tendientes a subsanar dicha situación. Este numeral tiene además expresión legal en los siguientes artículos: 278 del Código de Procedimiento Penal; 7º, 8º del Código Procesal Penal, y, por sobre todo, en lo dispuesto en los artículos del Párrafo 4º, Título IV, Libro I de dicho Código.

Nº 4: *“El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.”.*

Supone esta garantía constitucional, respecto al tema que nos aboca – responsabilidad del Estado por error judicial – que el Estado debe, por una parte proteger la honra y la vida privada de quienes se vean envueltos en un proceso penal,

y, por otra, ante la eventualidad de que se haya producido un error judicial, el Estado tiene el deber de restituir los daños producidos a la honra y a la vida privada del afectado y de su familia.

Nº 20: *“La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.”*

Es factible esgrimir como argumento este numeral del artículo 19, ello en virtud de que el Estado, al incurrir en un error judicial, lo que ha hecho es hacer soportar a un individuo una carga que no debía, originándose con ello un sacrificio especialmente injusto, por ende, debe restablecerse la igualdad perdida por medio de una indemnización pecuniaria, a objeto de generalizar en la comunidad el injusto sacrificio especial que se exigió al afectado, en virtud de un error judicial.

Nº 24: *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.*

... Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.”.

Resulta evidente que al incurrir el Estado en un error judicial va a causar diversos perjuicios, entre ellos aquellos que afectaren el patrimonio de la persona.

3.2.2.4 Reforma constitucional de 2005.

En lo que respecta a la presente investigación, la reforma constitucional del año 2005 introducida por la Ley 20.050¹⁵⁰, tiene por objeto adecuar ciertos preceptos constitucionales a la nueva realidad terminológica introducidos al proceso penal, en

¹⁵⁰ Ley promulgada el 18 de agosto de 2005 y publicada en el D.O. con fecha 26 de agosto del mismo año.

virtud de la nueva Justicia Penal instaurada en nuestro país. En la especie, analizaremos qué ocurrió con la letra i) del número 7 del artículo 19 de nuestra carta fundamental.

Con el objeto de adecuar la normativa constitucional a las instituciones del nuevo Código Procesal Penal, el Legislativo, a través de la Cámara de Diputados, propuso reemplazar en la letra i) del número 7 del artículo 19, la frase “*el que hubiere sido sometido a proceso*” por la siguiente: “*el que hubiere sido privado de libertad, acusado*”; así lo expone EMILIO PFEFFER URQUIAGA, quien en su obra “*Reformas Constitucionales 2005, antecedentes – debates – informes*” realiza un completo resumen de la discusión suscitada al interior del Congreso, que a continuación transcribimos en sus partes más relevantes, en virtud de la gran importancia que cobra dicha discusión, para la posterior interpretación Constitucional que realizaremos.

1. **“Cámara de Diputados** (Segundo trámite constitucional).

Con la finalidad de adecuar la preceptiva constitucional a las instituciones del nuevo sistema procesal penal, la Cámara de Diputados propuso reemplazar, en la letra i) del número 19, la frase “el que hubiere sido sometido a proceso” por la siguiente: “el que hubiere sido privado de libertad, acusado”.

2. **Indicaciones** (Rechazadas).

- a. *Del Honorable Diputado Burgos para sustituir la letra i) del número 7 del artículo 19 por la siguiente: “i) el que hubiere sido condenado por resolución que la Corte Suprema declare manifiestamente 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 juicio sumario y en él la prueba se apreciará conforme a la sana crítica”.*

b. *De los Honorables Diputados Guzmán y Longton para suprimir en la letra i) del número 7 del artículo 19, la palabra “injustificadamente”.*¹⁵¹

3. **Senado** (Tercer trámite Constitucional).

La comisión del senado rechazó esta enmienda y solicitó al Ejecutivo considere, en el veto que podría presentar al proyecto de reforma constitucional, la posibilidad de examinar la terminología utilizada, con el objeto de adecuarla con exactitud a la normativa procesal penal vigente.

4. **Observaciones del Presidente de la República.**

En el veto número 4, el Ejecutivo señala que durante la tramitación de la reforma constitucional se presentaron diversas indicaciones, que tenían por objeto regular de manera distinta el tratamiento de esta garantía constitucional. No obstante, se concordó en la necesidad de estudiar con mayor profundidad esta materia, en una reflexión más general, que abordara el examen de las garantías jurisdiccionales a los derechos fundamentales.

Por lo anterior, solo se pretendió hacer un cambio menor que importara una adecuación a los nuevos términos propios de la reforma procesal penal. En este sentido, el veto es simple en orden a reemplazar la expresión “sometido a proceso” por “acusado”.

No obstante la simpleza del cambio, sí puede tener algunos efectos significativos que obligan a aclararlos.

Por regla general, la acusación es un acto privativo del Ministerio Público. Para tal efecto, su Ley Orgánica Constitucional contempla un régimen de responsabilidad

¹⁵¹ Para mayores antecedentes ver: Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional de Chile, boletín N° 743-07, [en línea]. <<http://sil.congreso.cl/docsil/proy1138.doc>> [Consulta: 22 oct. 2007].

distinto al denominado “error judicial”, que se encuentra regulado en el artículo 5° de la Ley N° 19.640.

Esta norma orgánica constitucional debe leerse a la luz de la reforma constitucional que se propone. Se busca que ambas normas sean conciliables, pues regulan aspectos diversos de un mismo problema.

En efecto, desde la reforma procesal penal, existen dos momentos dentro de los cuales se pueden cometer perjuicios por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias de órganos del Estado:

Por parte del Ministerio Público y por el juzgamiento por los órganos del Poder Judicial. En el primer caso, el ámbito de regulación es el Orgánico Constitucional y en el segundo, el de la norma constitucional propiamente tal.

La observación que se propone no confunde ambas acciones ni exige una dimensión copulativa de las mismas, para proceder a declarar una resolución como injustificadamente errónea o arbitraria; operan como fórmulas independientes.

Por la sola acusación responde el Ministerio Público, o sea, el Fisco, si esta es injustificadamente errónea o arbitraria. En cambio, si hay un acto jurisdiccional, como el auto de apertura del juicio oral, estamos frente a un error judicial, y si dicha decisión fue también injustificadamente errónea o arbitraria, dará lugar a impetrar la indemnización que este precepto reconoce.

El hecho de que operen independientemente no significa que se puedan demandar ambas responsabilidades.

A los fines indicados, el veto propone reemplazar en la letra i) del número 7 del artículo 19, la expresión “sometido a proceso” por “acusado”.

5. Informe de la Comisión del Senado recaído en las observaciones del Ejecutivo.

*En relación a las personas que estén sometidas a proceso actualmente, o lo sean en lo sucesivo por hechos acaecidos con anterioridad al 16 de junio de 2005, la Comisión dejó constancia de que no ha sido su voluntad, ni tampoco la del Ejecutivo, privarlas de la indemnización a que se refiere el artículo 19, número 7, letra i), **pues esta enmienda persigue ampliar el derecho a indemnización a quienes sean acusados en forma injustificadamente errónea o arbitraria**¹⁵².*

Con tal precisión, la observación número 4 fue aprobada por unanimidad. Votaron los senadores Boeninger, Espina, Fernández, Larraín y Viera – Gallo.

6. Cámara de Diputados (Sala).

El Diputado Longton señaló en la sala que, en la práctica, la Corte Suprema reiteradamente ha rechazado peticiones de indemnización por error judicial. Cientos de personas han sido privadas de libertad y condenadas injustamente, pero cuando se reconoce ese error ya han perdido su familia, sus bienes y el Estado no ha sido capaz de indemnizarlos. Ello, porque la norma está mal redactada. Al no ser escuchadas estas personas por nuestros Tribunales de Justicia, han recurrido a Tribunales Internacionales, a la OEA, a la Comisión de Derechos Humanos, que han acogido sus demandas y le han ordenado al Estado de Chile no solo a indemnizar, sino a pedir perdón a quienes han sido condenados injustamente.

Por ello renovó una indicación para eliminar en la letra i) del número 7 del artículo 19, la palabra “injustificadamente” antes de “errónea o arbitraria”, con el fin de que se señale: “la resolución que la Corte Suprema declare errónea o arbitraria”.

Esta enmienda no logró el quórum de aprobación en la cámara de Diputados.

¹⁵² Lo destacado es nuestro.

Creemos justo en este punto hacer algunos comentarios, aunque breves, respecto a los proyectos de reforma a la letra i) del número 7 del artículo 19 de nuestra carta fundamental. En la especie, la indicación del Honorable Diputado Burgos y el veto número 4 introducido por el Ejecutivo, son evidentemente restrictivos, en cuanto a que el primero señala que debe existir de por medio una “condena” para tener derecho a reclamar una indemnización por parte del Estado, y el segundo exige que se haya acusado para dar derecho a tal indemnización; ante lo cual, nos surge la siguiente y legítima pregunta ¿Qué ocurre en el caso de que se formalice una investigación ante un Juez de Garantía y a petición de un fiscal; acto seguido, se ordene la prisión preventiva del imputado, durando esta, por ejemplo, un año y medio; luego del cual el fiscal no declara cerrada la investigación, apercibido este último por el Juez de Garantía, a petición del imputado o del querellante y citados todos los intervinientes a la audiencia correspondiente decide el fiscal no comparecer o compareciendo, se niega a declarar cerrada la investigación, decretándose, por ello, el sobreseimiento definitivo de la causa?

En virtud de la indicación del Honorable Diputado Burgos y del veto presidencial, este imputado no tendría derecho a ser indemnizado por los daños producidos luego de haber estado un año y medio recluso, si bien en este caso podría atribuirse la mayor responsabilidad al Ministerio Público. Para todos los efectos legales se entiende que la persona es un inocente, por ende, nunca debió haber estado tan largo período de tiempo en prisión preventiva. Pero ¿en virtud de qué antecedentes¹⁵³ otorgó la prisión preventiva el Juez de Garantía?, ¿eran lo suficientemente sólidos como para decretarla y luego ser tan débiles como para no acusar al imputado?

Bastante más prudente nos parece la indicación del Honorable Diputado Longton, en cuanto a eliminar del texto constitucional la palabra “injustificadamente”, ya que por lo menos se estaría erradicando una de las restricciones más grandes que ha puesto la Corte Suprema para otorgar indemnizaciones por esta causa; ello, en virtud de que

¹⁵³ ¿Habrán desaparecido el *Fumus boni iuris* (aparición de buen derecho) y el *Periculum un mora* (peligro de retardo) por la sola no concurrencia del fiscal a la audiencia correspondiente o por que compareciendo el fiscal se niega a declarar cerrada la investigación?

resulta casi imposible que una resolución sea declarada por esta como “*injustificadamente*”, ya sea “*errónea o arbitraria*”.

3.2.2.5 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

En este punto, trataremos la normativa concerniente al Ministerio Público con el objeto de comparar lo señalado por el artículo 5° de su Ley Orgánica Constitucional, con lo preceptuado en el artículo 19 N° 7 letra i) de nuestra carta fundamental. A modo de comentario, es menester señalar que la responsabilidad del Ministerio Público, por su actuar, corresponde a una responsabilidad de orden administrativo, propia del actuar de un órgano de esta naturaleza y no de la responsabilidad de un órgano que ejerce Jurisdicción como es el Poder Judicial.

El artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, señala lo siguiente: “*El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.*”

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

En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra.”

Esta normativa Orgánica Constitucional, contemplada en la Ley N° 19.640, evidencia un cambio de criterio respecto del texto constitucional vigente, ya que hace responsable al Estado por las “*conductas*” injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. El término clave en el inciso primero del artículo 5, es la palabra “*conductas*”. Resulta evidente que el término o el elemento fáctico – jurídico “*conducta*”, es mucho más amplio que los restringidos, y aun más por la Jurisprudencia de la Corte Suprema – “*sometido a proceso o condenado*”. Estos últimos corresponden

a resoluciones judiciales concretas y precisas, dictadas durante el proceso criminal; en cambio la voz “*conducta*” involucra un actuar, no tan solo jurídico procesal o dogmático, sino que también implica, en una interpretación amplia de la voz “*conducta*”, todo el actuar que lleve a cabo el Ministerio Público, no importando, ni siendo necesario, como elemento fáctico – jurídico, que la actuación injustificadamente errónea o arbitraria se trate de una actuación determinada, como lo serían: la formalización de la investigación, solicitud de medidas cautelares, audiencia de control de detención, audiencia de preparación de juicio oral, etcétera; respondiendo el Estado por cualquier “*conducta*” injustificadamente errónea o arbitraria del Ministerio Público.

Concuera lo expuesto en este punto con lo señalado anteriormente respecto a que no solamente se busca proteger con la normativa de la indemnización por error judicial a la libertad personal, sino que además se busca dar una íntegra protección a la persona humana, debiendo protegerse valores y principios como lo son la seguridad individual y la honra del individuo, principios esenciales para el ejercicio de los demás derechos y libertades asegurados por la Constitución Política de la República.

3.2.2.6 Código Penal de la República de Chile.

Es menester abordar en este ejercicio de interpretación, lo señalado en el Código de Procedimiento Penal, en virtud de que, en dicho texto, se encuentra regulado, en los artículos 274 y siguientes, el “*sometimiento a proceso*”.

Como primer punto es menester retrotraernos a la expresión “*auto de procesamiento*”. En concepto de QUEZADA MELÉNDEZ, “*es la resolución judicial que somete a proceso al inculpado, dándole la calidad de parte, si de los antecedentes resulta que está justificada la existencia del delito que se investiga, y que aparezcan a lo menos presunciones fundadas de su participación en el delito, como autor, cómplice o encubridor.*”¹⁵⁴

¹⁵⁴ Quezada Meléndez, José. Ob. Cit., Pág. 253.

Definición que emana de lo dispuesto en el artículo 274¹⁵⁵ del Código de Procedimiento Penal. En resumen, es la resolución judicial que somete a proceso al inculpado, cumpliéndose con los requisitos establecidos en dicho artículo, respecto al hecho punible y la participación.

La expresión sometido a proceso fue introducida en nuestra legislación por la Ley N° 18.857¹⁵⁶, la cual modificó el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, suprimiendo la expresión “*lo declarará reo*” introduciendo la expresión “*lo someterá a proceso*”.

A su vez, la Ley N° 19.047 en su artículo 9° señalaba: “*que se reemplazan en todas las disposiciones legales en que figuren las expresiones “auto de reo”, “encargatoria de reo”, y “auto encargatorio de reo”, por la de “auto de procesamiento”, y la palabra “reo” por “procesado*”.

En virtud de lo dispuesto por ambas Leyes es menester desentrañar qué implicaba la dictación del “*auto de reo*”.

Al respecto, señala QUEZADA MELÉNDEZ: “*El origen más destacado de nuestro Código de Procedimiento Penal es la legislación española, de preferencia la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1884, pero se adoptó con algunas modificaciones.*”

Antes de la promulgación de nuestro Código, 1906, ya la Ley de Garantías Individuales de 1884 contemplaba disposiciones del proceso penal. Entre ellas el

¹⁵⁵ Trata también esta problemática Paillas Peña, Enrique., Derecho Procesal Penal, Vol. II, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 1986, Santiago, Chile. Págs. 54 a 56.

¹⁵⁶ Rebeco Muñoz, Claudio. Ob. Cit. Pág. 56, quien señala: En la presentación del anteproyecto de la referida Ley N° 18.857, que introdujo al Código Procesal del ramo el artículo 279 bis, se expresa con claridad que “el procesamiento mismo, vaya o no acompañado de la prisión, constituye en sí un instrumento que presenta características de castigo, porque lleva aparejadas restricciones de la libertad, la actitud defensiva contra una posible acusación, la suspensión en el ejercicio de ciertos cargos o la disminución de ingresos del empleado, la aminoración del prestigio público y de estimación social, todo lo cual puede evitarse cuando, desde su comienzo, el proceso acusa la existencia de una circunstancia de la que emana la imposibilidad de sanción”.

artículo 10, que señalaba los requisitos para el auto de prisión, como en la legislación española.

Nuestro Código alteró dicho antecedente e identificó el auto de reo con el de prisión, puesto que no es necesario dictar otra resolución para privar de libertad al reo en forma indefinida (prisión preventiva), la que se mantiene hasta ahora.

Con anterioridad a nuestra Ley Procesal Penal, se distinguía claramente entre reo, contra quien se había dictado la resolución, y preso, cuando existía otra resolución que será el auto de prisión. El reo perfectamente podía quedar en libertad; e incluso más, el artículo 11 de la Ley de 1884 establecía casos en que no procedía dictar arresto o prisión.¹⁵⁷

El inculpado podía ser reo, pero estar en libertad (no era preso), como podía ser reo o preso.”¹⁵⁸

En resumen, el Código de Procedimiento Penal identificó el auto de reo con el de prisión, ya que no resulta necesario – en nuestro antiguo sistema procesal penal – dictar otra resolución para privar de libertad al reo en forma indefinida (prisión preventiva).

Este error, cuya vigencia data de 1906, año en que se dictó el Código de Procedimiento Penal, ha implicado que por cerca de 100 años, se haya entendido en forma general que la dictación del “*auto de reo*” o “*auto de procesamiento*”, llevaba aparejada en forma casi absoluta¹⁵⁹ la prisión preventiva¹⁶⁰⁻¹⁶¹, error¹⁶² que claramente

¹⁵⁷ También lo hace nuestro Código de Procedimiento Penal en su artículo 247. A su vez el artículo 141 inciso 2° del Código Procesal Penal señala los casos en que no procede la prisión preventiva, la hipótesis señalada en la letra a) de dicho artículo no es más que una reiteración de la norma del artículo 124 del mismo Código.

¹⁵⁸ Quezada Meléndez, José. Ob. Cit., Página 254.

¹⁵⁹ Señala al respecto Cristian Riego R. en la obra: Sistema Jurídico y Derechos Humanos, “el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos”, editores Cecilia Medina Q. y Jorge Mera Figueroa, serie de publicaciones especiales, N° 6, Universidad Diego Portales, septiembre de 1996, Santiago, Chile, Págs. 322 y 323: “*Se podría argumentar que la prisión preventiva no*

ha contaminado por largos años la discusión acerca de la indemnización por error judicial, ya que esta indemnización ha sido entendida, por gran parte de la doctrina nacional, como la forma de reparar única y exclusivamente la violación – como consecuencia de la dictación de una resolución errónea o arbitraria – de la garantía fundamental de la libertad personal, no contemplándose, por la mayoría de la doctrina

es la regla general en nuestra legislación, sobre la base de estimar que en el momento de someter a un proceso al imputado el Juez está obligado a dejarlo en libertad, a menos que invoque alguna de las causales señaladas en el artículo 363 con sus correspondientes fundamentos. No obstante, nos parece que a pesar de que éste parece un criterio razonable, no resulta recogido por el sistema del Código, por las siguientes razones:

La ley N°19.047, que introdujo la obligación de conceder la excarcelación de oficio al momento de dictar el auto de procesamiento y que obliga al Juez a fundamentar su decisión en sentido contrario, esto es, a indicar las causas de la mantención de la prisión preventiva, hace directa alusión a los casos en que la pena esperada no es aflictiva. Pero además esa misma norma (artículo 275 inciso tercero) se refiere a "...concederá la excarcelación...", lo que deja ver que el procesado no está en principio libre.

El artículo 27 del Código de Procedimiento Penal indica que: "Por el procesamiento la detención se convierte en prisión preventiva", lo que da clara cuenta de que cuando el imputado se encuentra detenido la prisión preventiva es el efecto automático del auto de procesamiento.

El artículo 361 de Código de Procedimiento Penal establece que cuando se trate de delitos que merezcan pena aflictiva, la libertad provisional deberá consultarse a la Corte de Apelaciones, y mientras la Corte no ratifique lo resuelto por el Juez, el detenido permanecerá privado de libertad. Nos parece que esta última disposición muestra claramente que a lo menos respecto de los delitos que merecen pena aflictiva, el principio general es la privación de libertad en tanto que la libertad es una situación excepcional."

Véase también sobre este punto Horvitz L, María Inés y López M., Julián. en Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, 2007, Pág. 393 a 397, quienes señalan: "Consistente con el esquema del CdPP de 1906, que establecía la prisión preventiva como consecuencia automática del auto de procesamiento (arts. 276 y 277 CdPP) y concebía a la situación de la libertad como una excepción condicionada y por lo tanto "provisional a la situación de privación de libertad..."

¹⁶⁰ Para un estudio más acabado sobre esta discusión a nivel nacional e internacional, véase: Riego R, Cristian.: Sistema Jurídico y Derechos Humanos, "el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos", Editores Cecilia Medina Q. y Jorge Mera Figueroa, serie de publicaciones especiales septiembre de 1996, Universidad Diego Portales, 1996, Santiago, Chile, Págs. 321 y siguientes.

¹⁶¹ Así queda demostrado en Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel, "Reforma Procesal Penal Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias" Tomo I: Código Procesal Penal. Libro Primero, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 2003, Santiago, Chile, Pág. 669, donde se señala: "2. Antecedentes empíricos: estadísticas relativas a la prisión preventiva en Chile. Comisión (1er. Inf.): "En lo relativo a la prisión preventiva, queda en evidencia el alto porcentaje de población de reclusos no condenados que se mantiene en prisión, el que en general se acerca al 60% del total. De los que en definitiva fueron absueltos, el 27% estuvo privado de libertad por menos de un mes, un 46% entre 1 y 6 meses, un 15% de 6 meses a un año y un 12% de 1 a 2 años.", la estadística fue tomada por los autores del libro "El proceso penal chileno y los derechos humanos", de los profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales señores Cristián Riego y María Angélica Jiménez.

¹⁶² Este error ha implicado una inversión de la excepcionalidad de la prisión preventiva.

nacional, conculcados otros derechos fundamentales, como la seguridad individual o la honra. Este último para verse afectado, no requiere que su titular se encuentre en prisión preventiva. Se ve afectada esta garantía constitucional, como lo decía el Ministro de Justicia Schweitzer en la discusión de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, ya que se tiene ante los ojos de la opinión pública a una persona en “*tela de juicio*”, incluso por años, lo que evidentemente afecta su credibilidad pública, su honra.

En la actualidad, se ha optado por separar lo que se refiere a la existencia del hecho punible y la participación del individuo de la resolución que establece alguna restricción o privación de la garantía constitucional de la libertad personal, así lo establece el Código Procesal Penal, el cual contempla a la prisión preventiva como la “*Ultima Ratio*”, en cuanto a las medidas cautelares personales que pueden ser dictadas por parte del Juez de Garantía, ya que en dicho Código se establece en los párrafos 2°, 3° y 6°, Título V, Libro I, una verdadera “*batería*” de medidas cautelares personales distintas y menos gravosas que la prisión preventiva.

Somos de la convicción de que, al establecer esta “*batería*” de medidas cautelares personales, distintas a la prisión preventiva, se busca morigerar –en cuanto a credibilidad pública y honra de una persona – lo que denominamos “*la carga social*” de encontrarse en “*tela de juicio*” o “*envuelto*” en un proceso criminal, ya que con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma Procesal Penal, verse “*envuelto*” en un proceso criminal implicaba, casi inexorablemente, ser privado de libertad, por un tiempo indeterminado, con la consiguiente duda razonable que se instauraba entre todos aquellos que conocían a dicha persona. El solo hecho de ingresar a un centro penitenciario, hace presumir a la sociedad que dicha persona ya es culpable. Muy distinto es que dicha persona se encuentre en libertad y sujeta a un control de firma mensual, o semanal.

Concluida ya esta etapa de introducción, corresponde ahora desarrollar una interpretación constitucional, objeto central de este capítulo. Para ello, utilizaremos la metodología expuesta por PATRICIO ZAPATA LARRAÍN, en su obra “*La*

*Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Parte general*¹⁶³, quien desarrolla tres tipos o criterios de interpretación constitucional posible. Estos son: interpretación conforme al literalismo, originalismo e interpretación sistémica y finalista.

3.3.1 Interpretación conforme al “literalismo”¹⁶⁴

Este primer criterio de interpretación consiste, como lo señala ZAPATA LARRAÍN, en “*adoptar como metodología única y exclusiva el conjunto de reglas de hermenéutica que contiene el Código Civil en sus artículos 19 a 25.*”¹⁶⁵, lo cual traería los siguientes beneficios: “*el apego estricto a los términos empleados por el constituyente o el legislador, sería la consecuencia lógica de reconocer en aquél al legítimo representante de la voluntad soberana*” y “*La sujeción al tenor de los textos garantizaría, además, la estabilidad y la predictibilidad en las interpretaciones. Se reducirían, de esta manera, los márgenes para las “sorpresas” y los giros jurisprudenciales inesperados. Más aún, la interpretación literal impediría que los Jueces pudieran recurrir a valoraciones subjetivas para precisar el sentido y alcance de las normas.*”¹⁶⁶

Podemos notar en los fallos dictados por nuestra Corte Suprema, al resolver las acciones interpuestas en virtud del artículo 19 N° 7 letra i) de nuestra carta fundamental, ha aplicado este tipo de interpretación, toda vez que en los razonamientos expuestos en las diferentes sentencias, es posible apreciar que la mayoría de los fallos discurren acerca del sentido y alcance de locuciones como “*injustificadamente*”, “*erróneo y arbitrario*”, y muchas veces se ha recurrido al significado

¹⁶³ Zapata Larraín, Patricio. *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Parte General*, Editorial Biblioteca Americana, año 2002, Santiago, Chile. Págs. 25 a 57.

¹⁶⁴ Zapata Larraín, Patricio. Ob. Cit., Pág. 31, donde el autor citando a Enrique Alonso García, el cual en su obra “*la interpretación de la Constitución*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, Pág. 91, define al literalismo como “*una corriente de interpretación que estima que el lenguaje de la Constitución en sí mismo es lo único a lo que hay que atender*”.

¹⁶⁵ Zapata Larraín, Patricio. Ob. Cit., Pág. 25.

¹⁶⁶ Zapata Larraín, Patricio. Ob. Cit., Pág. 31.

o definición de palabras contenidas en el diccionario de la Real Academia Española. Así también, en numerosos fallos se hace uso del elemento histórico, al razonar sobre la base de los dichos de los comisionados de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, registrados en las actas de dicha comisión.

Como consecuencia de ello, podemos afirmar que la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal ha interpretado la Constitución en este caso apegándose al criterio de interpretación conforme al “*literalismo*”.

Ahora bien, en el evento de seguir este tipo de interpretación deberíamos decir que en la voz “*sometido a proceso*”, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la voz “*someter*” posee diversas acepciones, entre ellas, la de Sujetar, humillar a una persona, una tropa o una fracción; subordinar el juicio, decisión o afecto propios a los de otra persona; hacer que alguien o algo reciba o soporte cierta acción. Con ello, el “*someter a proceso a una persona*” significaría sujetarla a un proceso criminal y subordinarla al juicio o decisión de los órganos Jurisdiccionales.

Haciendo uso del elemento histórico y el sistemático, nos encontramos con que la voz “*sometido a proceso*” se corresponde en el contexto en el cual está consagrada la norma constitucional con una resolución judicial, denominada “*auto de procesamiento*”, resolución que reúne ciertas características, tales como: emanar de un órgano Jurisdiccional, se da en el contexto de un proceso criminal, debe ser fundada, exige ciertos requisitos contemplados en la Ley e implica la sujeción de una persona a un determinado proceso criminal.

Si utilizamos esta misma forma de interpretar a la luz de la reforma procesal penal, una vez ya extinto el antiguo sistema procesal penal comprobamos que **no existe** una resolución judicial que coincida exactamente con el antiguo “*auto de procesamiento*”¹⁶⁷, puesto que hoy en día las personas son “*imputadas*” en un juicio

¹⁶⁷ Sin embargo en diversas materias y Leyes especiales se le asignaba un determinado valor al “*auto de procesamiento*” o bien la calidad procesal de “*procesado*” era requisito para la aplicación de determinadas Leyes. Al desaparecer el “*auto de procesamiento*” con la entrada en vigencia de la reforma procesal penal no solo se vio afectada la norma constitucional en estudio, sino que también se vio afectada la aplicación

penal y, por lo tanto, sujetas a dicho proceso ya no en virtud de una resolución judicial, sino que a través de una actuación judicial de un órgano administrativo encargado de la persecución penal pública. Con lo cual, parte de la norma constitucional dejaría de tener aplicación práctica y, con el tiempo, una vez extinta la vigencia del antiguo sistema procesal penal, ésta caería en desuso, lo que haría necesario una reforma a la Constitución en esta materia.

3.3.1.1 Críticas a este tipo de interpretación.

Señala, respecto a este punto, ZAPATA LARRAÍN, que *“el problema de esta fórmula es que no resulta claro por qué razón la interpretación de las normas jurídicas supremas debiera someterse o subordinarse a reglas contenidas en normas jurídicas de jerarquía inferior.”* *“No obstante, y sin perjuicio de su especificidad evidente, las reglas de interpretación del Código Civil siguen teniendo jerarquía de ley y, como tales, están sujetas a la supremacía constitucional. Por lo mismo, si la Constitución Política contuviere, explícita o implícitamente, sus propias reglas de interpretación jurídica, éstas debieran ser preferidas antes que las reglas del Código Civil.”*¹⁶⁸

Además, este criterio interpretativo, según palabras de ZAPATA LARRAÍN, tiene dos tipos de objeciones fundamentales:

practica de diversas Leyes especiales cuyos efectos muchas veces dependían de la existencia del *“auto de procesamiento”*. Para subsanar estos problemas el legislador promulgo la Ley N° 19.806, Sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, en donde, entre otras materias se estableció pormenorizadamente cual era el equivalente al *“auto de procesamiento”* en el nuevo sistema v.gr. la **formalización de la investigación**, artículo 43 que modifica el artículo 196 numeral 7° del Código Tributario; **el auto de apertura del juicio oral**, artículo 4° que modifica el artículo 2° inciso final de la Ley N° 19.366, que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; **Condena**, artículo 11 que modifica el artículo 29 inciso 1° de la Ley N° 18.216, sobre medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad. No obstante lo anterior, esta Ley no resolvió el tema en estudio, pero constituye un elemento a considerar en el sentido que en nuestro sistema legal la eliminación del *“auto de procesamiento”* no implica que aquellas normas que se establecieron para producir efectos en base a la existencia de un *“auto de procesamiento”* sobre un sujeto deban dejar de aplicarse y es así como el legislador a través de esta vía legal ha adecuado el sistema realizando una homologación específica en los casos tratados por la Ley, lo cual no induce a buscar igualmente una solución al problema planteado en este trabajo que permita que la norma constitucional en estudio siga siendo aplicada, no obstante no existir el *“auto de procesamiento”*.

¹⁶⁸ Zapata Larraín, Patricio. Ob. Cit., Pág. 25 y 26.

“Reducir el sentido de los preceptos constitucionales a su mero tenor literal significa ignorar el carácter político, histórico y cultural de dichas normas. Tal postura, además, constituye una manera simplista de entender el fenómeno hermenéutico.

*El “literalismo” no resuelve los problemas que plantea la determinación del sentido de los preceptos de “textura abierta”, “indeterminada” o de “geometría variable”.*¹⁶⁹

En cuanto a la aplicación de este tipo de interpretación a la norma constitucional en estudio, notamos que una vez realizado el ejercicio interpretativo, obtenemos una negativa a la posibilidad de que la norma constitucional sea aplicada en el supuesto consignado con la voz “*sometido a proceso*”, cuestión que para algunos podría llegar a constituir una “*especie*” de derogación tácita de esta parte específica de la norma constitucional en estudio, por el hecho de la dictación del Código Procesal Penal, dado que la nueva Ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la Ley anterior. Cuestión que desde ya plantea un problema de constitucionalidad de la reforma procesal penal.

Somos de la opinión de que no se produce una derogación tácita, pero sí puede llegar a darse en este caso la obsolescencia del supuesto de la norma constitucional, por cuanto de acuerdo con la interpretación seguida en estas últimas líneas, solo mediante el auto de procesamiento se puede ver satisfecha la norma y, al desaparecer éste, dejaría de tener aplicación la misma.

La solución – creemos – pasa necesariamente por una reinterpretación del supuesto específico, de tal forma que hoy en día, con la reforma procesal penal, pueda existir certeza para las víctimas de vulneraciones a las garantías que la norma del artículo 19 N° 7 letra i) asegura, con el fin de poder accionar para hacer efectiva la pretensión indemnizatoria contemplada en dicha norma. Con ello hacer efectiva la

¹⁶⁹ Zapata Larraín, Patricio. Ob. Cit., Pág. 32.

responsabilidad por error judicial. En este orden de ideas, lo ideal sería, con el propósito de dar una mayor certeza y obligatoriedad, que dicha reinterpretación fuera realizada mediante una Ley Interpretativa de la Constitución, lo que implica una problemática distinta desde el punto de vista de la disposición del poder legislativo a modificar esta materia, pues, como ya hemos comprobado, aquellos proyectos que se han presentado no han prosperado debido a la falta de voluntad política. Por estas consideraciones intentaremos desarrollar más adelante una interpretación que pueda solucionar el problema sin necesidad de una modificación legal.

3.3.2 Interpretación conforme al “originalismo”.

Este segundo criterio de interpretación consiste, como lo señala ZAPATA LARRAÍN, en *“homologar el sentido de la ley con la intención del legislador. Como tal, se diferencia nítidamente de la regla interpretativa del Código Civil chileno. Mientras el Código de Bello autoriza a recurrir a la historia fidedigna para entender mejor la intención de la ley, el originalismo va mucho más lejos, e identifica mecánicamente la reconstrucción a posteriori de la voluntad del legislador con el verdadero sentido y alcance de la norma.”* Tiene este criterio de interpretación un fundamento teórico básico. Este es: *“el deber de todo intérprete, en especial del Juez, de ceñirse a las decisiones adoptadas por quienes tienen la potestad legislativa. El respeto a las determinaciones del legislador, a su vez, es una consecuencia del principio de separación de poderes”*.¹⁷⁰

Existen dos casos en cuanto a determinar la voluntad del legislador: el primero de ellos, en que el legislador habría plasmado con claridad en el texto de la norma su voluntad, debiendo el intérprete tener una estricta y rigurosa sujeción al tenor literal. El segundo caso se da cuando la Ley es poco clara o admite varias interpretaciones, optando el originalismo por buscar la intención original del legislador.

¹⁷⁰ Zapata Larraín, Patricio. Ob. Cit., Pág. 40.

Corresponde en este instante determinar cuál es el constituyente de 1980, con el objeto de determinar su intención. Al respecto podemos señalar dos posturas: la primera de ellas señala que este constituyente sería la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y el Consejo de Estado; una segunda postura afirma que el verdadero constituyente de 1980 fue la Honorable Junta de Gobierno, institución que de acuerdo con los Decretos Leyes N° 128, 527 y 788 ejerció la titularidad del Poder Constituyente durante el periodo 1973 a 1980¹⁷¹.

Ahora bien, en el evento de seguir este tipo de interpretación y aceptando como válido el primer criterio adoptado en el párrafo anterior, deberíamos decir que la voz “*sometido a proceso*”, posee al menos dos interpretaciones¹⁷² para los comisionados de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución: la encabezada por el comisionado Guzmán compartida, en parte por los comisionados Silva Bascuñán y Evans, y el criterio señalado por el comisionado Ortúzar. Creemos que no es del caso entrar a discutir en este momento cuál de las dos interpretaciones de la voz “*sometido a proceso*” es la “*correcta o adecuada*”¹⁷³, solamente queremos introducir la interrogante – con el propósito de desechar este tipo de interpretación – de cuál es la postura aceptada finalmente por la Honorable Junta de Gobierno.

Evidentemente que la Honorable Junta de Gobierno no tuvo tiempo de interiorizarse del contenido de todas las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y del Consejo de Estado, en virtud del escaso tiempo¹⁷⁴ en que aprobó el texto Constitucional. Por ello, atribuir como “*legítima*” una u otra postura propuesta por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución resulta a todas luces aventurado y antojadizo.

¹⁷¹ Postura que compartimos, ya que consideramos que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, si bien fue una instancia de un valor incalculable, no podemos desconocer a la Honorable Junta de Gobierno el ejercicio de la Titularidad del Poder Constituyente.

¹⁷² A objeto de no repetir ambas posturas véase páginas 81 y ss. de esta memoria.

¹⁷³ Respecto a ello nos referiremos al tratar la interpretación sistémica y finalista.

¹⁷⁴ Julio y Agosto de 1980.

3.3.2.1 Críticas a esta interpretación.

Existen, respecto a este criterio de interpretación, dos tipos de objeciones: la práctica y la teórica.

Desde el punto de vista práctico, señala ZAPATA LARRAÍN que *“el gran defecto del originalismo radica en la imposibilidad de conocer a ciencia cierta la voluntad del legislador”*. Por otra parte, desde un punto de vista teórico, *“si se pretende que una Constitución Política regule de un modo permanente la vida social de un pueblo no se puede “congelar el sentido de sus disposiciones, anclándolo en el significado “pensado” por sus redactores originales.”*¹⁷⁵

3.3.3 Interpretación sistémica y finalista¹⁷⁶.

Por último, es menester abordar una interpretación sistémica y finalista del texto constitucional en estudio, criterio que permite salvar a nuestro juicio el tema central de este ejercicio de interpretación constitucional¹⁷⁷.

Al respecto señala ZAPATA LARRAÍN: *“La interpretación constitucional no se agota en el análisis gramatical de las palabras de la carta fundamental ni en el estudio*

¹⁷⁵ Zapata Larraín, Patricio. Ob. Cit., Pág. 41.

¹⁷⁶ Señala Zapata Larraín en su obra que el finalismo es: *“El estudio del contexto, a su vez, permite descubrir cuál es el papel o función distintiva que cumple dentro del sistema constitucional el precepto cuyo sentido se indaga. Con la finalidad de la norma a la vista, el interprete estará en condiciones de reconocer a aquella su sentido más auténtico y genuino, es decir, el sentido objetivo, aquél que trasciende la intención que pudo haber tenido el constituyente.”*

¹⁷⁷ Criterio de Interpretación que ha hecho suya en Tribunal Constitucional de Chile en diversos fallos, entre los cuales es posible señalar: Rol N° 33, C. 19°; N° 43, C. 50°; Rol N° 245, C. 31; Rol N° 253, C. 6°; Rol N° 254, C. 11°; Rol N° 259, C. 6°; Rol N° 279, C. 3° y 8°; Rol N° 280, C. 12°; Rol N° 282, C. 23°; Rol N° 304, C. 18° y 19°; Rol ° 325, C. 6°, 10° y 12°; Rol N° 376, C. 22°; Rol N° 410, C. 2°; Rol N° 460, C. 31°; Rol N° 452, C. 10°; Rol N° 464, C. 6°, 7° y 11°; Rol N°481, C. 30° y 31°; Rol N° 591, C. 25° y 26°.

de la intención que tuvo el constituyente al formularlas. La determinación del significado de un precepto constitucional requiere, además, discernir las relaciones entre dicha norma y el resto de los artículos de la Constitución Política.”¹⁷⁸

“Sin perjuicio de las finalidades o *ratio legis* concretas que pueda tener cada precepto constitucional considerado individualmente, cuestión importante de dilucidar en cada caso, no debe olvidarse que todas las normas de la Constitución comparten un fin común: **resguardar los derechos fundamentales de la persona humana**”¹⁷⁹.

Como punto central de esta interpretación sistémica y finalista que proponemos de la Constitución, debemos señalar que la voz “*sometido a proceso*” implica, como lo expusiera el comisionado Guzmán, en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, **hablar de todo un proceso**, no solamente de la resolución por la cual se “*somete a proceso*” al inculpado, dándole la calidad de parte, si de los antecedentes resulta que está justificada la existencia del delito que se investiga, existiendo a lo menos presunciones fundadas de su participación en el delito, como autor, cómplice o encubridor; de no entenderlo así, de no hablar que se trata de **todo un proceso o del proceso en su conjunto**, nos veríamos enfrentados a la hipótesis propuesta al comienzo de este capítulo, lo que implicaría el establecimiento de una laguna o vacío constitucional, en virtud de que la norma del artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política, o bien caería en desuso, o se produciría la obsolescencia de la norma constitucional, creándose con ello un ámbito de irresponsabilidad del Estado, al no existir más el supuesto fáctico – jurídico para que éste responda.

A continuación daremos los argumentos para sostener esta posición doctrinal:

Afirman esta posición lo dispuesto en el Capítulo I de la Constitución Política de la República “*Bases de la Institucionalidad*”¹⁸⁰, el cual contiene, según lo dicho por

¹⁷⁸ Zapata Larraín, Patricio. Ob. Cit., Pág. 48.

¹⁷⁹ Lo destacado es nuestro.

¹⁸⁰ Zapata Larraín, Patricio. Ob. Cit., Pág. 56, quien señala que el Tribunal Constitucional de Chile en el requerimiento contra Clodomiro Almeyda afirma: “*estos preceptos no son meramente declarativos sino que*

CALDERA DELGADO, “preceptos o normas positivas que consagran conceptos esenciales o matrices de todo el ordenamiento jurídico; dichos conceptos vienen a estructurar y determinar el sentido, el alcance y el fin de las normas incluidas en los demás capítulos de la Constitución, al punto de que estas últimas desempeñan el rol consistente en complementar y desarrollar las ideas matrices del ordenamiento jurídico general, de acuerdo con los principios político – jurídicos recogidos en el citado Capítulo I “Bases de la Institucionalidad”.¹⁸¹

Se trata de los artículos: 1° inciso 4°, 5° inciso 2°, 6° y 7°. El artículo 1° inciso 4° establece: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común¹⁸², 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.”

Estrechamente vinculado con esta disposición se encuentran los artículos 6° y 7° de nuestra carta fundamental. El artículo 6° establece los principios de “preeminencia” de la Constitución y de vinculación obligatoria a ella. Por su parte, el artículo 7° establece el principio de legalidad.

constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución.”

¹⁸¹ Caldera Delgado, Hugo: “Fuerza normativa de las disposiciones contenidas en el Capítulo I “Bases de la Institucionalidad” de la Constitución Política de 1980”, Revista de Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los Tribunales, Tomo LXXXVII, Número 1, Enero-Abril de 1990, Primera Parte, Pág. 25.

¹⁸² Caldera Delgado, Hugo. Ob. Cit., Pág. 26, quien señala: “el antecedente directo de la finalidad del bien común que el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución señala como el propósito esencial y único de la acción del Estado, se encuentra establecido de manera explícita en el documento rotulado “Declaración de Principios de Gobierno de Chile”, de 11 de marzo de 1974, cuyo número 3°, “El fin del Estado es el bien común general”, del párrafo II “Concepción del Hombre y de la Sociedad”, define al bien común en los siguientes términos: “como el conjunto de condiciones sociales que permita a todos y a cada uno de los chilenos alcanzar su plena realización personal”, agregando que: “El bien común no es, pues, el bien del Estado. Tampoco es el bien de la mayoría, y mucho menos es el de una minoría. Es el conjunto de condiciones que permitan a todos y cada uno de los miembros de la sociedad alcanzar su verdadero bien individual. El bien común se orienta a posibilitar la obtención de los bienes individuales de los hombres, pero no de algunos de éstos, sean mayoría o minoría, sino de todos y cada uno de ellos.”

Se suman a los artículos anteriores lo dispuesto por el artículo 38 inciso 2° de nuestra carta fundamental, el cual establece como principio general el de la “*responsabilidad extracontractual del Estado*”, que, a su vez, se encuentra en directa relación con el actual artículo 42 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, el cual estatuye la responsabilidad del Estado por la llamada “*Falta de servicio*”. Con esto, queda establecido que el Estado en nuestro país es responsable como consecuencia de su actuar.

En consecuencia, podemos señalar que en nuestro país tenemos un Estado que está al servicio de la persona humana, que tiene como finalidad promover el bien común, respetando los derechos y garantías que la constitución establece, estando el ejercicio de la soberanía limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Estado que, en su actuar, debe someterse a lo dispuesto por la Constitución, cuyos órganos actúan válidamente previa investidura regular y dentro de su competencia, y que en el evento de lesionar derechos de las personas será responsable de los daños producidos, siendo el fin último de la disposición constitucional otorgar al inocente que ha sido víctima de una privación de derechos, la justa reparación de los daños causados, encontrando la responsabilidad del Estado su fundamento en los principios del Estado de Derecho, los cuales emanan del Capítulo I de nuestra Constitución Política de la República.

El artículo 1° inciso 4° de nuestra carta fundamental en su parte final: “... *con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece*”. Tiene directa relación con el artículo 5° inciso 2°¹⁸³ de nuestra carta fundamental, el cual señala: “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.*”

¹⁸³ Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, Chile, 2007, Pág. 395. Quien cita a Medina (C.), *Constitución, tratados y derechos esenciales*, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, 1994, Santiago, Chile, pp. 39 y ss., quien señala: “*se trata, como se ve, de una norma que impone la incorporación al derecho interno, con rango constitucional, de las declaraciones de derechos incorporadas en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país*”.

Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Tratados Internacionales entre los cuales encontramos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos “*Pacto de San José de Costa Rica*”: en ellos, como lo señalamos en su oportunidad¹⁸⁴, no se contempla explícitamente la voz “*sometido a proceso*”. Son de enorme importancia para esta interpretación constitucional, a nuestro juicio, al establecer el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9° punto 5 que: “*Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.*” Lo que se hace es dar pie para ampliar el ámbito de indemnización a un momento anterior a la resolución específica “*sometido a proceso*”, y con ello a un mayor número de casos. A su vez, el artículo 14, punto 6° señala: “*Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.*”

Así las cosas, según lo expuesto, en el ámbito nacional tendrían derecho a indemnización las personas ilegalmente detenidas o presas y las condenadas, como lo señala QUEZADA MELÉNDEZ, entendemos que en el ámbito internacional no se mencionan **resoluciones intermedias**, como lo es la voz “*sometido a proceso*”, por dos razones: la primera, porque la resolución “*auto de reo*”, “*encargatoria de reo*” o “*sometido a proceso*” **no existe en la mayor parte de los sistemas procesales penales**, especialmente en los de Europa; la segunda, creemos que en el ámbito internacional se encuentra establecido positivamente el derecho a indemnizar desde el momento en que la persona se encuentra detenida o presa, pasando por cualquier etapa intermedia – **sin importar el nombre que se adopte por las legislaciones de**

¹⁸⁴ Quezada Meléndez, José. Ob. Cit., Pág. 254.

cada país – teniendo como punto final la condena. Esta posición concuerda a cabalidad con la interpretación sistémica y finalista de la Constitución que proponemos, ya que la resolución sometido a proceso debe entenderse como **todo el proceso**, el proceso en su conjunto, sin recaer en una resolución específica, y evidentemente un proceso penal puede iniciarse por una detención¹⁸⁵, la cual es un abierto atentado en contra de la libertad personal, la seguridad individual y la honra, merecedor por ello de ser indemnizado por parte del Estado.

Como bien lo señala ZAPATA LARRAÍN, “*una interpretación finalista de la Constitución debe implicar necesariamente la vinculación del texto a interpretar con el resto de los artículos de la Constitución Política*”. Creemos haber cumplido, hasta ahora, con ese objetivo, en virtud de los argumentos expuestos, haciendo eso sí la

¹⁸⁵ Podría decirse que la vía para reclamar de una detención ilegal, de origen no jurisdiccional, a través de un amparo ante el Juez de Garantía, según lo dispuesto en el artículo 95 del Código de Procedimiento Penal, o a través de la acción constitucional de hábeas corpus, contemplada en el artículo 21 de nuestra carta fundamenta, en el evento de que se trate de una detención ilegal de origen jurisdiccional o no jurisdiccional, pero es justo preguntarnos, si el recuperar la libertad personal, ilegalmente conculcada, ¿es el recuperar la libertad personal una reparación integral de los perjuicios causados? Creemos que el recuperar la libertad personal ilegalmente conculcada es lo mínimo que se puede esperar por parte de la víctima de una detención ilegal, y evidentemente tiene esta persona todo el derecho a reclamar y en definitiva a obtener por parte del Estado una completa reparación de los perjuicios causados como consecuencia del error en virtud del cual se le detuvo. El tema de recurrir vía hábeas corpus o amparo ante el Juez de Garantía no es un tema pacífico así lo demuestra lo resuelto en causa Rol N° 446 - 2004, el la cual la Excm. Corte Suprema señaló “*la inadmisibilidad del recurso de amparo para impugnar las resoluciones judiciales que afecte la libertad de una persona*”, por oficio N° 055 de 29 de enero de 2004, el Fiscal Nacional don Guillermo Piedrabuena Richards señala: “*La trascendencia de esta resolución fluye de su propio contenido, pues por primera vez la Excm. Corte Suprema se ha pronunciado, en el contexto de la reforma procesal, declarando que un recurso de amparo es inadmisibile para impugnar la resolución de un Juez de Garantía que ha decretado la medida cautelar de prisión preventiva. Si bien esta acción no está derogada por la nueva regulación procesal, su competencia la circunscribe la Excm. Corte Suprema en esta resolución al momento de la detención de una persona.*”

En dicho contexto, además, sólo sería admisible para corregir las irregularidades de la misma o bien disponer que la persona sea puesta de inmediato a disposición del Juez. A contrario sensu, excluye la procedencia del esta acción para impugnar una resolución judicial que se pronuncia sobre una medida cautelar personal, en el caso la prisión preventiva, que ha sido decretada en pública audiencia, respetando la regulación legal de la misma, vale decir bajo el imperio del derecho.”

Ver: Ministerio Público. Informa resolución de la C.S. sobre improcedencia del recurso de amparo para impugnar resoluciones judiciales que afecten la libertad de personas [en línea]. <<http://www.ministeriopublico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Detenci%C3%B3n%20y%20medidas%20cautelares/055%202004.doc>> [Consulta: 4 nov. 2007].

prevención de que también consideramos que se vinculan en mayor o menor medida con la norma a interpretar los numerales 2, 3°, 4°, 20° y 24° del artículo 19.¹⁸⁶

Nos corresponde ahora analizar dos fuentes que a nuestro juicio revisten cierta relevancia al momento de realizar una interpretación sistémica y finalista de la norma en estudio. Nos referimos a lo expuesto en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en especial lo señalado por el Comisionado don Jaime Guzmán Errázuriz, quien, con meridiana claridad, establece las bases esenciales para determinar el significado de la voz “*sometido a proceso*” y que implica la indemnización por error judicial. Colabora con ello lo expuesto por el Señor Ministro de Justicia don Miguel Alex Schweitzer, quien introduce a la discusión de la Comisión el establecer como conculcado en este caso, no solo la libertad personal y la seguridad individual, sino que también *la honra* de la persona; la otra fuente que es necesario analizar en este momento es la reforma constitucional de 2005.

En virtud del incalculable valor que revisten, estimamos del todo oportuno, transcribir las partes más importantes de las intervenciones hechas por el comisionado Guzmán Errázuriz, quien señala:

“No cree que sea conveniente restringir la declaración de error injustificado o arbitrariedad a la resolución judicial que encarga reo a una persona.”

“Estima que la idea es más amplia, porque puede ocurrir que la resolución que encarga reo en sí misma no sea injustificadamente errónea o arbitraria y que, con posterioridad del curso del proceso, de su duración, de la forma en que se lleve el proceso, del hecho de que no se adopten medidas para revocar, por ejemplo, un auto encargatorio de reo que pudiera ser erróneo, pueda venir el perjuicio que se derive al sujeto. En otras palabras, lo que él cree que tiene que ser injustificadamente erróneo o

¹⁸⁶ No consideramos oportuno referirnos nuevamente en extenso a los argumentos esgrimidos para vincular el artículo 19 N° 7 letra i) con los numerales en este punto citados, para ello véase páginas 84 a 86 de esta memoria.

arbitrario es el proceso como conjunto, no la resolución que encarga reo específicamente considerada.”

“Estima que no debe confundirse el problema de la libertad, que nada tiene que ver en esto, pues aquí se está hablando de los perjuicios que haya sufrido una persona como consecuencia de un proceso, sea que este proceso la privó de la libertad, sea que no la haya privado de ella.”

“Observa que no debe tratarse necesariamente de la privación injustificada de la libertad, sino que puede existir un perjuicio patrimonial o moral, sin que éste se derive de la privación de libertad, o aun sin que ésta se haya producido”.

“Piensa que no es la calificación de esa sola resolución la que, en definitiva, va a motivar el derecho o no a la indemnización, sino que es la calificación de todo un curso que representa el proceso”.

“Considera que la expresión “sometida a proceso” implica el proceso entero”.

“Pregunta al señor Ovalle si cree que no podría ocurrir el caso de que el auto encargatorio de reo fuere justificadamente erróneo, pero el curso siguiente del proceso configurará un error ampliamente injustificado”.

Refuerzan este criterio interpretativo los dichos del comisionado Silva Bascuñán, quien señala: *“De modo que debe analizarse no sólo el momento en que se produjo aisladamente la resolución que va a declarar sometido a proceso, sino que se trata de un juicio general que hay que hacer al final para ver si todo eso se produjo como resultado de un procedimiento que tiene esas condiciones”,* y por el comisionado Evans, al señalar: *“Por eso, comparte con el señor Guzmán la idea de que la resolución de la Corte Suprema no debe referirse sólo al auto encargatorio de reo, sino que se deben abrir las puertas para que pueda declarar injustificadamente errónea cualquier resolución que durante el proceso criminal”.*

De las intervenciones expuestas, podemos desprender que este grupo de comisionados entiende que la voz “*sometido a proceso*” implica **el proceso entero**, lo que tiene que ser injustificadamente erróneo o arbitrario es **el proceso en su conjunto**, no solamente una resolución en particular. De ese proceso como conjunto es que devienen perjuicios patrimoniales o morales para una persona, los cuales deben ser indemnizados, sin importar si la persona ha estado o no privada de libertad. No es la privación de libertad la que debe ser injustificada. Esto último, viene a concordar con lo que exponemos a continuación en cuanto a que no solamente se ve afectada la libertad personal y la seguridad personal, sino que también la honra de la persona.

A su vez, complementa como argumento de esta interpretación sistémica y finalista lo señalado por el Señor Ministro de Justicia don Miguel Alex Schweitzer, quien expresa: “*que es evidente que si al sujeto lo han declarado reo y lo han tenido en la cárcel, tendrá mayor derecho para impetrar la indemnización, pero si al sujeto lo han tenido en tela de juicio y “cascabeleando” durante varios meses en la prensa – “proceso que se sigue en contra fulano de tal”– no le ha pasado nada todavía, pero lo han perjudicado enormemente, entre otras cosas, le han impedido realizar una cantidad de actividades*”.

Su posición viene a ampliar los derechos afectados en virtud de un error judicial, ya que no solo se encuentran conculcadas la libertad personal y la seguridad individual, sino que también la honra de la persona. Este es a nuestro juicio, el “*telos*” de la norma constitucional en estudio. Es por ello que surge el deber del Estado de indemnizar los daños causados en virtud de un error judicial.

Por otra parte, la reforma a la Constitución introducida por la Ley N° 20.050, promulgada el 18 de agosto de 2005 y publicada en el D.O. con fecha 26 de agosto del mismo año, tuvo por objeto – entre otros – adecuar ciertos preceptos constitucionales a la nueva Justicia Penal instaurada en nuestro país, dando así la debida correspondencia y armonía que debe existir entre las distintas disposiciones de la Carta Fundamental. Lamentablemente respecto a la norma a interpretar debemos

señalar que finalmente¹⁸⁷ la letra i) del número 7° del artículo 19 de la Constitución no sufrió modificación alguna. Lo sucedido nos convence aún más de que es necesaria una interpretación sistemática y finalista de la Constitución. Así lo dijo el Tribunal Constitucional en el Considerando 19° del fallo “*Tribunal Calificador de Elecciones*” de 24 de septiembre de 1985, al señalar que: “*La Constitución es un todo orgánico y el sentido de sus normas debe ser determinado de manera tal que exista entre ellas la debida correspondencia y armonía*”¹⁸⁸.

Después de esta larga exposición de argumentos, que sustentan nuestra posición, consideramos necesario establecer sobre qué órgano del nuevo proceso penal recae esta interpretación sistemática y finalista que hemos propuesto de la voz “*sometido a proceso*”. Para ello nos basta con señalar lo dispuesto en el artículo 83 de nuestra Constitución, el cual expresa que el Ministerio Público en caso alguno podrá ejercer funciones Jurisdiccionales, por no ser un órgano que ejerza jurisdicción. Inmediatamente dicho órgano queda excluido de una posible aplicación de la interpretación propuesta, y además del ámbito de la responsabilidad del Estado – Juez¹⁸⁹. Por ende, solamente podremos aplicar este criterio interpretativo a las Cortes de Apelaciones¹⁹⁰, los Tribunales Orales en lo Penal y a los Tribunales de Garantía.

De los tres grupos de Tribunales, el que más no interesa, evidentemente, es el Tribunal de Garantía, pues es ante este órgano jurisdiccional donde tiene aplicación la interpretación propuesta de la voz “*sometido a proceso*”, sin desestimar la posibilidad

¹⁸⁷ No consideramos oportuno referirnos nuevamente en extenso debate producido al interior del Honorable Congreso, para ello véase página 86 a 90y de esta memoria.

¹⁸⁸ Tribunal Constitucional de Chile. Sentencias. [en línea].
<http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_33.pdf> [Consulta: 7 nov. 2007].

¹⁸⁹ Debemos además tener presente lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el cual señala: “*El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.*” Se trata como lo veremos en su oportunidad de una responsabilidad netamente de índole administrativo.

¹⁹⁰ A modo de ejemplo podemos citar entre otras: el artículo 149 del Código Procesal Penal, el cual contempla el recurso de apelación en caso de la resolución que ordenare, mantuviere, negare lugar o revocare la prisión preventiva, cuando hubiere sido dictada en una audiencia; y el artículo 158 del mismo Código el que faculta para interponer el recurso de apelación en caso de resoluciones que negaren o dieran lugar a las medidas cautelares reales.

de que también se vea envuelta en ella la Corte de Apelaciones, en el evento de conocer de un recurso de apelación, según lo citado en el párrafo anterior.

Debemos hacer aquí una precisión, cuando se habla de que la voz “*sometido a proceso*” se refiere al “*proceso entero*”. Ello no implica que para que sea procedente la indemnización por parte del Estado, sea necesario que todo el proceso, con cada una de sus resoluciones y actuaciones, sea injustificadamente erróneo o arbitrario, sino que dicho argumento se refiere a que como la norma constitucional opera como un medio de protección de las garantías reconocidas por la Constitución, debe entenderse que lo que la norma regula es la indemnización de perjuicios causados a una persona, que por error judicial injustificadamente erróneo o arbitrario, ha sido sometida a un juicio penal al cual nunca debió ser sometida o sujeta, ni mucho menos haber sido condenada. Si no concibiéramos una oportunidad para reclamar por sujeciones a un proceso criminal en donde no se llegó a una condena, sencillamente no se cumpliría el fin último de la norma. Es por ello, que al tratarse del proceso en su conjunto estamos diciendo que en las participaciones de los órganos judiciales en el desenvolvimiento del proceso – esto es mediante resoluciones judiciales – en las cuales involucren a una persona o la sujeten, con resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias, a medidas o a efectos que acarreen una vulneración a la libertad personal, seguridad individual o a la honra, se genera el deber de responder del Estado de indemnizar los perjuicios ocasionados.

Corresponde ahora establecer a qué resoluciones dictadas por Tribunal de Garantía es aplicable la interpretación propuesta.

Somos de la fuerte opinión, en virtud de los argumentos dados para la interpretación de la voz “*sometido a proceso*”, de que ésta se aplica a todas aquellas resoluciones dictadas por un Juez de Garantía que afecten Derechos y Garantías¹⁹¹

¹⁹¹ Podría llegar incluso a verse afectado el patrimonio de una persona, ejemplo de ello sería el evento de que se dictara como medida cautelar personal una orden de arraigo en contra de un deportista de alto nivel, no pudiendo éste salir del país, perdiendo con ello la posibilidad de firmar un millonario contrato, con lo que se vera afectado su derecho de propiedad.

establecidos en la Constitución Política de la República, en especial aquellas resoluciones que afecten la libertad personal, la seguridad individual y la honra de la persona; si nos viéramos forzados, hipotéticamente, a señalar resoluciones en particular, creemos que esta interpretación se aplica a resoluciones como la que ordena la detención, o aquella que otorga la prisión preventiva del imputado o aquella que autoriza la realización de medidas intrusivas¹⁹².

Como lo señaláramos anteriormente, consideramos que en virtud de los pactos internacionales ratificados, y que se encuentran vigentes en nuestra legislación nacional por expresa disposición de nuestra Constitución, es posible dar pie a ampliar el ámbito de indemnización a un momento anterior a la resolución específica “*sometido a proceso*”. Como consecuencia directa de ello, tendrían derecho a indemnización las personas ilegalmente detenidas o presas, además de las “*sometidas a proceso o condenadas*”.

Es menester, en virtud de lo señalado anteriormente, analizar la detención y los requisitos para su dictación, en el contexto de la nueva Justicia Penal, a objeto de determinar si ésta es asimilable a la voz “*sometido a proceso*”, **en cuanto a afectación de garantías constitucionales**. Lo propio haremos respecto de la prisión preventiva.

La detención imputativa, como medida cautelar personal, puede definirse como¹⁹³: “*La detención ordenada por el Juez, sin previa citación, con el fin de poner a una persona formalmente a disposición del Tribunal, en calidad de imputado, para asegurar su comparecencia a la audiencia destinada a formalizar la investigación y, eventualmente, a adoptar una medida cautelar de mayor intensidad, en su contra.*”¹⁹⁴, encontrándose regulada en los artículos 125 y siguientes del Código Procesal Penal.

¹⁹² Como ejemplo podemos citar los artículos 218, 219, 222 y 223 del Código Procesal Penal, en virtud de este tipo de medidas se podría llegar a decir que se vería también como Derecho conculcado la privacidad del imputado, en el caso de que este sea en definitiva sobreseído o absuelto.

¹⁹³ Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, 2007, Pág. 365.

¹⁹⁴ Artículo 127 inciso 1° del Código Procesal Penal.

Respecto a la detención, LÓPEZ MASLE señala que “*el tratamiento legislativo de esta forma de detención judicial, que constituye la regla general, resulta sumamente deficiente en el Código Procesal Penal, ya que resulta evidente que el solo hecho de que la comparecencia de un imputado pudiere verse demorada o dificultada, no es razón suficiente para ordenar la detención de una persona.*”; A su juicio, el problema surge porque el Código Procesal Penal “*ha omitido precisar las exigencias del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora* que el Juez debe tomar en consideración para efectos de decretar la detención.*”¹⁹⁵

Así las cosas, creemos que la detención en el nuevo sistema procesal penal, en virtud de la omisión de exigencias antes citada, puede llegar a transformarse en una de las resoluciones más arbitrarias que se puedan dictar en el nuevo sistema¹⁹⁶, ello sumado a que dicha resolución es ordenada por el Juez de Garantía a sola solicitud del Ministerio Público, en el evento de que, a su juicio, la comparecencia del imputado pudiera verse “*demorada o dificultada*”¹⁹⁷.

Al no contemplar la detención para su dictación los requisitos del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, podemos señalar que el nuevo Código Procesal Penal la contempla en términos tan amplios que podría llegar a afectar – aunque por un tiempo

¹⁹⁵ Por lo menos el artículo 255 de Código de Procedimiento Penal exigía para poder decretar la detención, primero establecer la existencia del hecho que presente los caracteres de delito y segundo que el Juez tenga **fundadas sospechas** para reputar autor, cómplice o encubridor al detenido.

¹⁹⁶ Si bien es cierto el plazo de detención por orden judicial es bastante breve, según lo dispone el artículo 131 inciso 1°, plazo ampliable hasta por tres días, en el evento de que el fiscal no pueda en la audiencia de control de detención formalizar la investigación y solicitar medidas cautelares, por no contar con los antecedentes necesarios o por no encontrarse presente del defensor del imputado, sin perjuicio de que el Juez acceda a la petición formulada por el fiscal en el evento de que estimare que los antecedentes justifican esta medida, resultando con ello un evidente menoscabo en los derechos y garantías de la persona, en el evento de que posteriormente el imputado sea absuelto o sobreseído definitivamente.

¹⁹⁷ Este caso atenta claramente contra el principio de la Proporcionalidad, en cuanto a los requisitos de la medida a decretar a si lo señala Julián López M., en su obra Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, 2007, Pág. 366, para quien no basta con la imputación para justificar la detención, señalando además que al interpretar la “demora o dificultad” debe tenerse como límite lo dispuesto por el artículo 122 del Código Procesal Penal, en cuanto la detención debe ser absolutamente indispensable para asegurar la realización de los fines del procedimiento.

limitado – todas y cada una de las Garantías constitucionales que se ven vulneradas con la dictación del “*sometimiento a proceso*”, con lo cual podemos decir, con propiedad, que la detención es una de las resoluciones dictadas por un Tribunal de Garantía que a nuestro juicio dan derecho a que se discuta la procedencia de la indemnización por error judicial, en virtud de que se han visto afectadas la libertad personal, la seguridad personal y la honra de la persona; además del sólido argumento expuesto latamente en este capítulo, en cuanto a que la voz “*sometido a proceso*” **implica todo un proceso**. Así quedó expresado en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, por el Comisionado Guzmán, proceso que evidentemente puede comenzar con la detención del imputado, y así también lo contemplan los pactos internacionales suscritos por nuestro país.

En cuanto a la prisión preventiva, podemos señalar que a esta se la define como: “*una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento.*”¹⁹⁸

En cuanto a los requisitos para la dictación de esta medida cautelar, que se encuentran establecidos en el artículo 140 del Código Procesal Penal, el cual contempla, a nuestro juicio, 2 tipos de requisitos, uno procedimental, esto es que se haya formalizado previamente la investigación y que se solicite la medida por el Ministerio Público¹⁹⁹ o por el querellante y otros de fondo de la propia medida, como lo son:

¹⁹⁸ Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Ob. Cit., Pág. 389, cita N° 53.

¹⁹⁹ El impulso procesal respecto de la formalización de la investigación corresponde exclusivamente al Ministerio Público, con lo cual para algunos habría en la especie un desplazamiento de responsabilidad desde el Poder Judicial (indemnización por error judicial) al Ministerio Público (falta de servicio), se suma a ello que el Juez de Garantía no puede dejar sin efecto dicha formalización o negarse a ella, muy distinto es el caso del otorgamiento por parte del Juez de Garantía de medidas cautelares, las cuales son solicitadas por el Ministerio Público o por el querellante, ante las cuales el Juez de Garantía sí tiene la facultad de otorgarlas o no, es en este momento en que el Juez de Garantía realiza una apreciación valorativa en virtud de las argumentaciones realizadas por los intervinientes, es en este momento donde se pondera por el Juez de Garantía la solidez del caso planteado y de sí es necesario decretar o no la medida cautelar solicitada.

El *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*²⁰⁰, requisitos que, como lo señala LÓPEZ MASLE²⁰¹, corresponden a **los mismos que se necesitaban para dictar el “auto de procesamiento”, conforme a lo previsto por el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.** En cuanto al *fumus boni iuris*, este se encuentra establecido en las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, el cual señala: “a) *Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare; b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor*”; a su vez el *periculum in mora* se encuentra regulado en la letra c) del citado artículo, “c) *Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.*”

Por lo señalado en el párrafo anterior, consideramos que la resolución que decreta la prisión preventiva es por excelencia asimilable a la voz “*sometido a proceso*”, ello en virtud de los requisitos para su dictación analizados en los párrafos anteriores y porque evidentemente al decretársela se ven afectadas garantías como la libertad personal, la seguridad individual y la honra de la persona.

De acuerdo con la interpretación seguida en este apartado, existe la posibilidad que hayan otra resoluciones dictadas dentro del proceso, que reúnan los requisitos exigidos por la norma constitucional, para hacer efectiva el deber de indemnizar los perjuicios por parte del Estado, a saber, que se trate de resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias que afecten a las garantías señaladas en el párrafo anterior.

²⁰⁰ Para ver la discusión en torno a los requisitos de *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* y las diferentes posturas que se pueden adoptar ver: Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Ob. Cit., Pág. 400 a 417.

²⁰¹ Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Ob. Cit., Pág. 400.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS CASUÍSTICO DE LOS EFECTOS DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.

En este capítulo, desarrollaremos parte de la comprobación empírica de los fundamentos que esgrimimos en la hipótesis, tendientes a plasmar el impacto producido por la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal en la tutela a la garantía de la libertad personal y seguridad individual, cual es la norma constitucional del artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República.

Para este efecto, hemos de realizar un paralelo que nos permita evidenciar diferencias entre las acciones constitucionales intentadas bajo la vigencia del antiguo sistema y las que se han intentado bajo la vigencia del actual.

4.1 ACCIONES CONTRA EL ESTADO, ANTERIORES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL.

Atendido que existen numerosos tratados y tesis que se ocupan de analizar pormenorizadamente la jurisprudencia de nuestra Excm. Corte Suprema en este periodo de la historia procesal, esto es, antes de la Reforma Procesal Penal, es que evitaremos producir largas páginas al respecto, y trataremos de resumir en su esencia los comentarios que nos merecen mayor atención y que nos darán pie para realizar una comparación entre la antigua jurisprudencia y la nueva.

En otros términos, seremos sintéticos en comentarios sobre fallos dictados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, y nos abocaremos a resaltar aquellos puntos de comparación para los, a esta fecha, escasos fallos sobre indemnización por error judicial, en los cuales se solicita la declaración de

injustificadamente errónea o arbitraria a resoluciones dictadas dentro del nuevo proceso penal.

Desde que la norma constitucional fue dictada, y más bien desde que tuvo aplicación práctica, recién con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República del año 1980²⁰², hasta la dictación de la Reforma Procesal Penal, se han intentado ante la Excma. Corte Suprema cerca de 50 demandas, para que este alto Tribunal declare que determinadas sentencias o resoluciones judiciales han sido injustificadamente erróneas o arbitrarias y consecuentemente la procedencia de la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios patrimoniales y morales acarreados por dichas resoluciones.

En varios fallos, la Excma. Corte Suprema ha interpretado el precepto constitucional, determinando *a contrario sensu* las locuciones “*injustificadamente*”²⁰³, “*erróneo*” y “*arbitrario*”²⁰⁴.

²⁰² Si bien la norma del artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR ya se encontraba consagrado en la Constitución del año 1925, dicha norma entregaba al legislador un mandato para que mediante una ley se hiciera efectiva la acción de indemnización por error judicial, Ley que finalmente nunca llegó a dictarse, por eso decimos que con la Constitución del año 80 la norma en estudio tuvo plena vigencia y validez.

²⁰³ **Lo injustificado como inexplicable** en:

STEPHENS FREIRE CON FISCO que en sus considerandos 8° y 9° expresa:

“8) Que aunque el precepto constitucional cuya aplicación se pide por el Sr. Alfonso Stephens emplea una locución de difícil inteligencia, se entiende que el pensamiento de los constituyentes es que **el error cometido en la resolución declaratoria de reo que da origen a la indemnización debe ser inexplicable**, semejante al que el Código civil en sus Arts. 122, 667 y 668 inc. 2° describe con la expresión “*sin justa causa de error*” contraria a la otra “*con justa causa de error*”;

“9) Que si la declaración de reo de Stephens hubiera sido **errónea, los antecedentes ponderados por el Juez habrían, en todo caso, constituido justa causa de error**, y por consiguiente, no es jurídicamente posible que esta Corte haga la declaración establecida en el artículo 19 N° 7, párrafo i) de la Constitución Política del Estado;”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXI, Numero 2, 1984, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 107 a 110.

SÁNCHEZ TORO CON FISCO considerando “8°.- Que, entonces, interesa ahora precisar cuando puede afirmarse que el error en que ha incurrido una sentencia es injustificado. Como suele ocurrir, el Diccionario de la Lengua es, a este respecto, de escasa utilidad, pues se limita a decir que injustificado es lo no justificado. No obstante, al definir lo que se ha de entender por justificado, arroja un poco de luz sobre el significado del antónimo, señalando que es lo conforme a justicia y razón; a su vez, explica que justificación, en su tercera acepción, quiere decir prueba convincente de una cosa, agregando luego en el mismo sentido que justificar, en su acepción segunda, supone probar una cosa con razones convincentes. De todas estas explicaciones, a pesar de no ser muy ilustrativas, puede, con todo, deducirse lo siguiente:

una resolución o sentencia es injustificadamente errónea, cuando los razonamientos que la conducen al resultado equivocado no convencen (no son convincentes), cuando no son susceptibles de una explicación razonable (racional) cuando, en fin, son contrarios a la lógica, a los dictados de la experiencia y a los conocimientos más difundidos sobre la materia respecto a la cual versa;". Poder Judicial de Chile. información de causas - estados de causas. [en línea]. <<http://www.poderjudicial.cl/causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAABQRFAAG&consulta=100&causa=4576/2001&numcua=12921&secre=UNICA>>, [Consulta: 26 nov. 2007].

Como carente de motivación:

SALINAS GÓMEZ CON FISCO considerando "11° Que para una mejor interpretación del precepto antes transcrito en orden particularmente a la determinación del alcance de la locución "injustificadamente errónea o arbitraria" empleada por el constituyente resulta útil transcribir algunos pasajes atinentes de las actas de la comisión encargada del estudio del anteproyecto de la nueva constitución." "...cuando no hay elementos que intelectualmente a una mente normal puede haberle llevado a la conclusión a que llegó el Juez" "...es decir, **falta de fundamento racional;**". Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXII, Numero 3, 1985, Segunda Parte, sección 4°, Págs. 254 a 258.

VEGA ROJAS CON FISCO considerando "10° Que en la medida en que el auto de procesamiento dictado contra Jorge Vega Rojas pretende apoyarse en elementos de prueba que en realidad no lo son en ningún grado para los efectos de acreditar los fundamentos primordiales y básicos que exige una encargatoria de reo, dicho auto de procesamiento fue injustificadamente erróneo, **ya que carece en absoluto de toda base de sustentación legal y proviene de una inexcusable falta de análisis y ponderación de las piezas allegadas al sumario hasta ese momento.**

Este examen debe ser tanto mas acucioso cuanto que de el dependen consecuencias de mucha gravedad para el inculpado que en el evento como el que se ofrece en esta causa a la vista, la privación de libertad por varios meses... con la consiguiente secuela de trastornos de todo orden en el plano legal, moral y material;" Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVII, Numero 1, 1990, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 184 a 190.

ARAYA MOLINA CON FISCO considerando 9° y 10°; "9°) Que atendido lo que queda dicho en los motivos que preceden, corresponde determinar si el auto de procesamiento de que se trata fue expedido en forma injustificadamente errónea o arbitraria, como prescribe la carta fundamental, para lo cual han de recordarse algunas opiniones de los miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución que constan en las actas respectivas.

Así en el acta de las sesiones 117 a 124 se lee que para que la declaración en examen sea procedente es necesario que la resolución que hubieres sometido a proceso o condenado en cualquier instancia a una persona, posteriormente sobreseída definitivamente o absuelta por sentencia firme haya sido dictada "sin motivo plausible" (Sr. Guzmán, sesión 118), por "error judicial craso" (Sr. Ortúzar, sesión 118). El Sr. Silva Bascuñán en la sesión 118 expreso que hay error injustificado "cuando no hay elementos que intelectualmente a una mente normal pueden haberla llevado a la conclusión que llego el Juez", es decir, "falta de fundamento", "error profundo que generó como resultado el que una determinada persona hubiera estado sometida a un proceso, en circunstancias que desde el punto de vista jurídico y real no debió de haber sido sometida a este proceso"(sesión 122), "en circunstancias de que debidamente expedida la justicia criminal, no debió haber sido afectada";

"10°) que de acuerdo a la jurisprudencia de este tribunal, el error injustificado a que se refiere la disposición constitucional en comento supone la existencia de un auto de procesamiento o de una sentencia definitiva **pronunciada con infracción de los deberes esenciales de un tribunal, entre los cuales cabe considerar el de analizar acuciosa y detenidamente los antecedentes que se invocan para dar por acreditada la existencia de un delito.** De ello, cabe concluir que el auto de procesamiento o la sentencia condenatoria no pueden ser expedidas sin antecedentes que la justifiquen;". Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVI, Numero 1, 1989, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 85 a 91.

Siendo absolutamente sintéticos²⁰⁵ podremos decir que para la Excma. Corte Suprema ha:

1.- Realizado precisiones respecto al Artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República en el siguiente sentido:

a) Dicha norma contempla un régimen especial de responsabilidad²⁰⁶, lo cual implica un reconocimiento jurisprudencial de que la norma en estudio no establece un sistema general de responsabilidad del Estado – Juez, sino que lo que se regula es la indemnización de los daños producidos por el llamado error judicial. Creemos que precisamente lo que hace la norma es regular un caso específico de responsabilidad en el contexto de servir de medio de protección a una determinada garantía constitucional, reconocida en el mismo artículo, pero no es posible sostener que dicha norma implique un sistema de responsabilidad.

LIZANA LOYOLA CON FISCO considerando “5°. *Que de acuerdo con el claro sentido del precepto transcrito, se entenderá que una resolución es “injustificadamente errónea o arbitraria”, según el significado que a ellas atribuye el diccionario de la Real Academia Española, de acuerdo con la hermenéutica legal y el significado natural y obvios de esas palabras. Siendo así, injustificadamente equivale a no justificadamente, esto es, no justo ni razonable; y “arbitrario” que procede con arbitrariedad, lo que equivalente a contrario a la justicia o a las leyes. A igual interpretación sobre el significado y sentido de esas palabras conduce la historia fidedigna del establecimiento de la norma...*”. García Mendoza, Hernán. *La Responsabilidad del Estado, Indemnización por error judicial*; Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 1997. Págs. 392 a 400.

²⁰⁴ SÁNCHEZ TORO CON FISCO considerando “23°. *Que, por las mismas razones, tampoco puede considerarse que la sentencia condenatoria de Eva Sánchez haya sido arbitraria. Pues **un fallo es arbitrario cuando es contrario a la justicia, la razón o las leyes**, es decir, cuando se lo ha dictado obedeciendo sólo a la voluntad o al capricho. Todo lo dicho precedentemente demuestra que ese aquí no es el caso;*”. Poder Judicial de Chile. información de causas - estados de causas. [en línea]. <<http://www.poderjudicial.cl/causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAABQRFAAG&consulta=100&causa=4576/2001&numcua=12921&secre=UNICA>>, [Consulta: 26 nov. 2007].

²⁰⁵ En este apartado seguiremos una muy útil y clara clasificación y recopilación de fallos que realiza el profesor Carlos Carmona Santander, en la cual destaca ciertos aspectos de los fallos de la Corte Suprema agrupándolos y dejando en evidencia una cierta doctrina de la Corte en relación con la norma constitucional. Esta clasificación puede encontrarse en sus apuntes de clase para consulta que consisten en una recopilación de textos y fallos denominado “*Estudio de la indemnización por error judicial a través de la jurisprudencia*” (III Parte).

²⁰⁶ SALINAS GÓMEZ CON FISCO que en su considerando 10° señala: “*Que dentro de este contexto ha parecido al constituyente necesario establecer un **régimen específico para regular la responsabilidad del Estado** por su actividad judicial cuando el agravio producido a una víctima se ha originado en lo que se ha dado en llamar “error judicial” en materia criminal...*”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXII, Numero 3, 1985, Segunda Parte, sección 4°, Págs. 254 a 258.

b) Establece un derecho subjetivo²⁰⁷, que le asiste a quien hubiere sido procesado o condenado en un proceso penal mediante resoluciones judiciales exentas de justificación, para reclamar la reparación pecuniaria de los perjuicios patrimoniales y morales que producto de dichas resoluciones se hubieran producido.

c) La oportunidad para pedir la declaración se produce una vez que se haya dictado y se encuentren firmes el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria²⁰⁸, a favor del procesado.

d) Corresponde a la Excma. Corte Suprema declarar, una vez pronunciado el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria, que la resolución que sometió a proceso o bien la que condenó al afectado, adolece o no del defecto de ser injustificadamente errónea o arbitraria.²⁰⁹

²⁰⁷ MIRANDA CARTES CON FISCO, Considerando “6° Que, en consecuencia, de las expresiones antes consignadas, se desprende que la frase “injustificadamente errónea o arbitraria” ha tenido por objeto impedir que una persona fuera procesada o condenada mediante una decisión carente de motivación alguna, sin razón o causa plausible; por un error grave, exento de justificación, sin elementos que pudieran haber conducido al juez a la conclusión a la que arribo; sin fundamento racional, inexplicable. Es decir, es la calificación de una sentencia dictada contra una persona inocente, en cuyo favor como merecida compensación, nace el derecho para exigir del Estado una indemnización pecuniaria;”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XC, Numero 1, 1993, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 20 a 24.

²⁰⁸ ARAYA MOLINA CON FISCO, Considerando “5°) Que la norma constitucional que se ha transcrito faculta a esta Corte Suprema para declarar injustificadamente erróneo o arbitrario un auto de procesamiento o una condena, una vez que se haya dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

La locución “una vez” con que se inicia el precepto citado de la carta fundamental tiene tal carácter frente al resto del texto que importa sentar la servidumbre o existencia de una cosa que se ha de ejecutar, lo que lleva a concluir que el derecho a reclamar indemnización de perjuicios, solo nace precisamente cuando se ha dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria. Por consiguiente, el derecho que se viene estudiando solo tiene existencia desde que se haya expedido un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria...”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVI, Numero 1, 1989, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 85 a 91.

²⁰⁹ RODRÍGUEZ RIVEROS CON FISCO, Considerandos 16° y 24°; “16. Que adelantando algo más en el análisis de la disposición constitucional tantas veces citada en el presente fallo, corresponde preocuparse del alcance de aquella decisión mediante la cual la Corte Suprema debe declarar, una vez pronunciado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, que la resolución que sometió a proceso al afectado o bien que la condeno en cualquiera instancia, adolecen del defecto de ser injustificadamente erróneas o arbitrarias.

Ninguna duda cabe de que la atribución de formular esta atribución es privativa de la Corte Suprema y que ella no podría ser ejercitada por ningún otro tribunal de la República. En consecuencia solo a la Suprema

e) No es menester haber sido privado de libertad efectivamente para que proceda la indemnización²¹⁰. Este fallo constituye la primordial fuente que tenemos

Corte corresponderá decidir si el error que se pretende resarcir alcanza o no la extensión, calibre o magnitud requerida para estimar que la resolución que se dictó como consecuencia de esa equivocación padece del vicio de ser injustificadamente errónea o arbitraria.

A todo otro tribunal, diverso del máximo, ante el cual se haya iniciado el juicio tendiente a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado por un acto Jurisdiccional erróneo, solo incumbirá verificar si la resolución exigida por la Constitución fue o no dictada;"

"24. Que el expresado requisito primordial, ese "pase" que habilita al afectado para deducir la acción indemnizatoria que le otorga la Constitución Política en contra del Estado, no puede, en este caso, estimarse obviado por la sentencia de la Corte Suprema de 27 de marzo de 1981, reseñada en las letras d) y e) del considerando 1° de este fallo. En efecto, dicha sentencia, en que el Supremo Tribunal ejerció las facultades disciplinarias que le conceden los artículos 79 de la Constitución Política y 536, 540, inciso 1° y 541, inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales se limita a declarar, según ya se ha visto, que no ha sido en absoluto legítimo seguir el procedimiento en contra de Rodríguez Riveros, "ni menos condenarlo y, por remate, mantenerlo arrestado" y que al haber actuado como lo hizo "el juez de la causa ha incurrido en manifiesta falta" que la Corte se encontraba en la precisión de corregir de oficio, disponiendo, entre otras cosas, la inmediata libertad del sentenciado Juan Rodríguez Riveros;". Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXX, Número 1, 1983, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 111 a 120.

²¹⁰ RODRÍGUEZ RIVEROS CON FISCO, Considerando "14. Que otro antecedente que debe distinguirse para la correcta comprensión de la norma constitucional que se ha venido estudiando es el de que el Derecho de indemnización reconocido a la víctima de un error judicial cometido en un juicio criminal existirá reuniéndose los demás requisitos constitucionales que luego se verán, con entera prescindencia de la circunstancia de que el afectado haya sido o no privado de libertad en dicho juicio penal. Esta conclusión, extraída de la simple lectura del precepto, se haya ampliamente corroborada por las intervenciones efectuadas en el seno de la Comisión de Estudios. En sesión 122 por el señor Jaime Guzmán, precedentemente citado, señalo al respecto: "No debe confundirse el problema de la libertad, que nada tiene que ver en esto pues, aquí se está hablando de los perjuicios que haya sufrido una persona como consecuencia de un proceso, sea que este proceso la privo de la libertad, sea que no la haya privado de ella. De manera que el problema de la libertad cree que habría que excluirlo de las consideraciones que les ocupan".

En el curso de esta misma sesión el Presidente de la Comisión don Enrique Ortúzar Escobar, planteo concretamente el tema en los siguientes términos "Lo primero que habría que resolver es si este derecho a indemnización va a tener lugar única y exclusivamente, como él había entendido, cuando el procesado, es privado de su libertad durante el proceso como consecuencia de la encargatoria de reo. Dicho en otros términos, cabe preguntarse si va a tener lugar ese derecho de indemnización cuando no hay privación de libertad durante el proceso..."

Esta interrogante fue respondida de inmediato por Ministro de Justicia Sr. Miguel Schweitzer Speisky, quien participo en la reunión, señalando: "Es evidente que si al sujeto lo han declarado reo y lo han tenido en la cárcel tendrá mayor derecho para impetrar la indemnización", aludiendo enseguida a situaciones de simples inculpados que, no obstante no haber sido tomados presos, no haber estado en la cárcel, no habían dejado de experimentar tremendos perjuicios, como el daño moral que los afecto durante varios meses en que se los sindicó como autores de un delito que no se probó nunca.

Por su parte el Comisionado Sr. Enrique Evans de la Cuadra al que correspondió muy activa participación en el proyecto en definitiva despachado por la Comisión de Estudios, precisó "Que la indicación no esta vinculada a la privación de libertad ni es la redacción definitiva. Esta vinculación al "proceso injusto, al error judicial", haya estado el sujeto privado de la libertad cero día, un día, diez días, cien días o mil días".

para determinar que la norma constitucional no solo responde a la garantía de la libertad personal y la seguridad individual, sino que también debe operar cuando es la honra la que está en juego, tal como lo señalamos en el capítulo anterior. Este dato jurisprudencial es un argumento para poder llegar a una vía de interpretación que conforme las instituciones de la Reforma Procesal Penal con la norma constitucional, sin que sean opuestas o que la primera haga caer en desuso a la segunda.

f) Necesidad de acreditar las circunstancias de hecho del caso en particular²¹¹. Con ello la Excma. Corte Suprema exige que el actor pruebe que existían antecedentes comprobatorios de su inocencia y que deriven en que la sentencia sea injustificadamente errónea o arbitraria.

2.- Siguiendo este resumen demostrativo de los fallos dictados por la Excma. Corte Suprema, nos importa señalar los fallos en los cuales se ha rechazado la acción intentada, siendo esta la mayoría de los casos y los criterios que se han usado para ello:

a) Existían antecedentes²¹². Con ello se deja sentado que la voz injustificada significa falta de fundamento²¹³, carente de justificación y lógica, con lo cual si existen

Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXX, Numero 1, 1983, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 111 a 120.

²¹¹ BAJUT AGUIRRE CON FISCO, Considerando “4°. Que en cuanto al verdadero sentido y alcance de la expresión constitucional antes referida, esta Corte Suprema, en reiterados fallos sobre la materia, y teniendo especialmente en consideración la reglas de la hermenéutica legal consistentes en entender la palabras de la ley “en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas” y en las de la historia fidedigna del establecimiento de la norma, ha concluido que la expresión “injustificadamente errónea o arbitraria” se refiere a aquellos casos en que el sentenciador – sea al someter a proceso o al condenar a una persona determinada – lo haga tomando una decisión carente de motivación alguna, sin razón o causa plausible, exento de justificación, sin fundamento racional, esto es, inexplicable.

Para que tal evento ocurra sería menester que del merito del proceso no surgieran los antecedentes indispensables para sostener la decisión en cuanto a las exigencias mínimas necesarias para dar por probado los hechos investigados y calificar así el delito y sus circunstancias; o bien la evidente inexistencia de antecedentes que permitan atribuir al procesado algún grado de participación de ellos, todo de manera tal que la resolución impugnada se funde en consideraciones y conclusiones separadas de la realidad del proceso, conteniendo errores sin justificación, o en una ineficiencia inexcusable del juez en la ponderación de los antecedentes allegados;”. García Mendoza, Hernán. La Responsabilidad del Estado, Indemnización por error judicial; Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 1997. Págs. 425 a 428.

antecedentes al tiempo de dictarse la resolución²¹⁴ y puede de ellos usando la lógica llegar a la decisión del Juez no es dable acoger la acción, por cuanto el Juez no ha

²¹² RADDATZ SCHWABE CON FISCO, Considerandos 4° y 5°; “4°) Que esa caracterización de punibilidad realizada por el se sumariante de autos aparece determinada – asimismo – al amparo de la ponderación que al tribunal le corresponde hacer de los elementos de juicio reunidos, valorados con sano criterio y ecuanimidad; condiciones que, en la especie, no se omitieron, si se tiene en cuenta que con – posterioridad – en el curso del sumario, se corroboraron los factores del denunciado y los caracteres del hecho reclamado. Por lo demás, el reo Raddatz se desistió de la apelación que había obtenido respecto del auto de procesamiento; y la Corte de Apelaciones no le acogió, tiempo después, su pedido de dejarlo sin efecto; todo lo cual hace comprensible que el propio recurrente Raddatz reconociera, en la presente gestión que se analiza, que solo había logrado establecer su inocencia en merito a un postrer informe pericial que, decretado como medida para mejor resolver, asentó como conclusión que la firma de don Carlos Keim Knabe sería auténtica;”.

5°) Que la absolución obtenida por el reo Raddatz en el fallo del juez ad quo, como consecuencia de las contradicciones que presentaba el proceso al momento de esa sentencia respecto de la perpetración de la falsedad en denuncia, no permite ni autoriza para darle calidad de arbitrario o erróneo al auto de procesamiento que se expidió en su oportunidad; toda vez que la decisión del sentenciador, se alcanzo únicamente en merito a aquella probanza pericial que – producida como factor para mejor resolver – allego a los autos un criterio antinómico a las evidencias acumuladas en el desarrollo del proceso, sobre la calificación delictual del hecho sometido a juicio, apreciados en la oportunidad procesal correspondiente.”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXIV, Numero 1, 1987, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 136 a 139.

²¹³ SALINAS GÓMEZ CON FISCO, Considerandos 8°, 10°, 12°; “8° Que la actuación del tribunal solo puede explicarse por el hecho de que el Juez, debiendo examinar el cheque protestado y la gestión civil a que dio lugar su notificación judicial omitió hacerlo, cual era su deber mas elemental. De este hecho se infiere que en lugar de desestimar de plano la querrela, procedió a encargar reo al querrellado sin que concurrieran los presupuestos señalados en la ley. No parece posible a esta Corte admitir como error justificable el incumplimiento de este deber fundamental, que acusa la ausencia de parte del magistrado de un examen aún superficial de los antecedentes que se acompañaron a la querrela criminal deducida por el presunto delito de giro doloso;”.

“10° Que dentro de este contexto ha parecido al constituyente necesario establecer un **régimen específico para regular la responsabilidad del Estado** por su actividad judicial cuando el agravio producido a una víctima se ha originado en lo que se ha dado en llamar “error judicial” en materia criminal...”;

“12° Que el error justificado a que alude el artículo 19 N° 7, letra i) de la Constitución Política de la República supone la existencia de un auto de procesamiento o de una sentencia definitiva pronunciada con infracción de los deberes esencial de un Tribunal, entre los cuales cabe advertir, muy especialmente, el de analizar acuciosa y detenidamente los antecedentes que se invocan para dar por acreditada la comisión de un delito. En el caso que se examina el Juez sin duda omitió la lectura y examen del documento, que servía de fundamento a la acción penal incoada ante él. En tal caso, el error es injustificado cualquiera que haya sido la actividad defensiva del afectado;”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXII, Numero 1, 1985, Segunda Parte, sección 4°, Págs. 254 a 258.

²¹⁴ LIZANA LOYOLA CON FISCO, Considerandos 8°, 9° y 10°, “8°. Que los reseñados antecedentes constituyen merito suficiente para haber sometido a proceso al actor ya que en virtud de ellos pudo y debió tenerse por justificada la existencia del delito de robo frustrado con violencia en el auto de procesamiento de fojas 19, pues son elementos probatorios formados, unos, por declaraciones de testigos, que reúnen las exigencias establecidas en el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, de ser hábiles, contestes en los hechos, lugar y tiempo en que acaecieron, y no contradichas por otro u otros igualmente hábiles; y son demostración suficiente de que en el fin de semana del día en que ocurrieron los hechos – domingo 28 de diciembre de 1986 – quedo guardada en la bodega de la que era cuidador Maximino

Mancilla, y junto a la cual vivía con su cónyuge Betzabé Silva Monsalve y su hijo Mario Mansilla Silva, una suma aproximada de \$ 2.000.000, de propiedad de la empresa Volcán Limitada. Y esas declaraciones de las tres personas naturales antes nombradas, configuran presunciones judiciales múltiples, graves, precisas, directas y concordantes las unas con las otras, las que unidas a los informes sobre lesiones graves inferidas al último, de fojas 3 y 18, al juez del 19° Juzgado del Crimen, el primero, del Director del Hospital "Roberto del Río", y el segundo del Instituto Médico Legal, constituyen prueba completa de que el día 28 de diciembre de 1986 Maximino Mansilla sintió que golpeaban el portón del lugar que a la sazón él cuidaba, en el que vivía con su familia, y donde estaba una bodega en la que había aproximadamente \$ 2.000.000 de propiedad de la empresa Volcán Limitada. Al abrir, uno de los individuos le apuntó con un revolver, por lo que gritó, ante lo cual salió su hijo Mario Mansilla, el que se tiro encima del que le tenía esa arma en el cuello, pegándole, entonces, el otro de ellos a su hijo tres cortes.”;

“9°. Que esos hechos se dieron por establecidos con probanzas irredargüibles, y fueron calificadas – por lo misma justificada y legalmente como constitutivos de tentativa de robo con violencia en las personas, en el auto de reo de fojas 19; y como delito de lesiones graves al menor Mario Mansilla en la sentencia de primera instancia de fojas 148.”;

“10°. Que esos hechos se hallaban plenamente probados en las épocas en que el actor fue sometido a proceso, acusado y condenado en primera instancia, así como al absolversele en segunda; y siempre esos hechos fueron estimados constitutivos de un grave delito; hubo solo diferencias de calificación en el auto de reo (fojas 19 del proceso criminal) y en la acusación (fojas 83) se les calificó de robo frustrado en perjuicio de la “Volcán Ltda.” y con violencia en la persona de Mario Mansilla Silva; de lesiones graves en la persona de Mario Mansilla Silva en la sentencia de primera instancia (fojas 148); y de tentativa de robo con violencia o intimidación en las personas, en la sentencia de segunda instancia (fojas 157), que fue la de término.”. García Mendoza, Hernán. *La Responsabilidad del Estado, Indemnización por error judicial*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 1997. Págs. 392 a 400.

OLEA GAONA CON FISCO, Considerando “12°.- Que al fallar la actual pretensión sometida a su conocimiento, esta Corte Suprema ve restringida su competencia en orden a emitir un juicio de valor respecto de la decisión de los magistrados al dictar el auto de procesamiento que afectó a Sergio Eduardo Olea Gaona, correspondiendo analizar si, en dicha oportunidad, existían elementos de convicción que aparten su resolución de una decisión meramente potestativa, basada en su sola voluntad. Es así como los distintos antecedentes indicados en el motivo sexto de esta sentencia, constituyen elementos de juicio que los magistrados, en su oportunidad, ponderaron, individual y comparativamente, de acuerdo a las normas reguladoras de la prueba, llevándolos a considerar que de ellos se desprendían presunciones fundadas para atribuir participación al inculpado Olea Gaona, que si bien se asentaban en diligencias que estaban en oposición, discordancia o disconformes con la realidad, hicieron adquirir, a tales magistrados, una opinión contraria a la forma en que se desarrollaron los hechos. No puede afirmarse que dicha equivocación no haya tenido un fundamento y siendo de la naturaleza de toda presunción ceder a la verdad contraria, cuando ella está demostrada, lo que en el presente caso ocurre, con los nuevos antecedentes agregados al expediente, el instructor del proceso, entonces, ajustó a ellos la decisión. Es así como se dejó sin efecto el auto de procesamiento y se dictó auto de sobreseimiento definitivo respecto del inculpado Sergio Eduardo Olea Gaona y esta Corte Suprema solicitó se retirara el requerimiento de extradición.”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCIII, Numero 2, 1996, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 164 a 170.

ANTONUCCI CON FISCO, Considerando “5°.- Que, en el caso en estudio, este Máximo Tribunal debe resolver si la prisión preventiva de los actores y su condena en primera instancia fue injustificadamente errónea, en lo cual ve restringida su competencia en orden a emitir un juicio de valor respecto de la decisión de la magistrado de primer grado al dictar la sentencia condenatoria que afectó a Richar Antonucci, Patricio Antonucci y Sergio Flores, correspondiendo analizar si, en dicha oportunidad, existían elementos de convicción que permitieran fundarla racionalmente y aparten su resolución de una decisión meramente potestativa, basada en su sola voluntad. Es así como los distintos antecedentes indicados por ésta en su sentencia, constituyen elementos de juicio que pondero en conciencia, individual y comparativamente, de acuerdo a las normas reguladoras de la prueba, llevándola a considerar que de ellos se desprendían presunciones fundadas para tener por acreditado un hecho punible y atribuir participación a los inculpados, especialmente las que emanan del parte policial en que se pone a su

sido caprichoso en dictar su resolución, sino que la existencia de determinados antecedentes motivó el fallo, no siendo aplicable en la especie el título de imputación.

b) También se argumentó que el fallo fue confirmado en varias instancias²¹⁵, con lo cual la Excma. Corte Suprema señala que no ser modificado el fallo en las instancias superiores significa que estaba justificado en antecedentes y en un juicio lógico que no puede considerarse erróneo o arbitrario.

disposición a los inculpados, en que una persona sostiene los cargos, los funcionarios aprehensores expresan que fueron detenidos en circunstancias que hacían evidenciar una conducta irregular, encontrándose dos armas blancas, las que reconocen los inculpados pertenecerles y con las cuales se encontraban intimidando al ofendido, todo lo cual es ratificado por el denunciante, los funcionarios de Carabineros y por los encausados en cuanto a portar las armas blancas, pero negando haber cometido una acción ilícita.

Ponderando iguales antecedentes la Corte de Apelaciones de Valparaíso estimo que no eran de la entidad necesaria para condenar y absolvió de los cargos a tales procesados, no por el hecho de no haberse ocurrido el suceso investigado, sino por existir duda razonable de haberse dado inicio a la conducta delictiva, por considerar anormal que se entregara dinero por anticipado al chofer a quien se le sustraería dinero cuya preexistencia y dominio no se estableció en el proceso no siendo indiciario de los designios que dos de los inculpados portaran armas blancas, puesto que acreditaron el propósito laboral de su tenencia sin que esté totalmente precisado que abandonarían estas especies en el vehículo, a lo que se une el hecho de que se trata de inculpados con irreprochable conducta anterior, uno de ellos de 44 años de edad.

Los razonamientos de los jueces de segunda instancia tienden a desvirtuar los expresados por la magistrado de primer grado, por lo que no pueden afirmarse que la decisión de esta última no haya tenido fundamento, puesto que solo una diversa ponderación de los elementos de juicio llevo a los ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso a una distinta decisión, precisamente, al ejercerse los recursos legales;". Consejo de Defensa del Estado, Memorias del Consejo de Defensa del Estado, año 1996, materia penal, Págs. 87 a 90.

²¹⁵ RADDATZ SCHWABE CON FISCO, considerando 4°, véase en cita N° 212 de esta memoria.

BAJUT AGUIRRE CON FISCO, Considerando "7°. Que la existencia del derecho constitucional invocado no puede discutirse pues esta consagrado en la carta fundamental en los términos a que se ha hecho referencia en el motivo 2° precedente, pero las circunstancias de hecho que permitan dar por establecida la procedencia del aludido derecho deben configurarse en cada caso particular, lo que en la especie no sucede.

En efecto, del expediente traído a la vista aparece que el peticionario fue sometido a proceso en su oportunidad como encubridor de los delitos de homicidio de Pedro Manuel Marín Novoa y de las lesiones graves a Víctor Hernán Núñez Alvarado y además como autor del delito de porte y tenencia ilegal de armas de fuego, decisiones estas que fueron revisadas y confirmadas por la Corte de Apelaciones Respectiva y esta Corte Suprema. Seguidamente se dedujo acusación en su contra y el Juez de primera instancia, estimando establecidos tanto el hecho punible como la participación culpable, lo condeno a sendas penas privativas de libertad y accesorias correspondientes.". García Mendoza, Hernán. La Responsabilidad del Estado, Indemnización por error judicial; Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 1997. Págs. 425 a 428.

c) Ponderación distinta²¹⁶ de los antecedentes. Con esto la Excm. Corte Suprema reconoce que la ponderación de la prueba, por parte de los Jueces, puede

²¹⁶ MIRANDA CARTES CON FISCO Considerando “9° Que no obstante del análisis de las sentencias dictadas en el proceso que se tiene a la vista es posible concluir que la absolución final que favoreció a Sandra Mariela Susana Ximena Miranda Cartes no demuestra que el fallo condenatorio de primer grado haya sido injustificadamente erróneo o arbitrario, como se pretende por el recurrente.

En efecto, cabe tener presente, en primer lugar, que en la referida sentencia absolutoria de segunda instancia se reproducen los considerandos referidos al establecimiento de los hechos y a la configuración del hecho punible y, expresamente, declara que éstos se encuentran legalmente acreditados. En consecuencia la revocatoria aludida se funda sólo en la circunstancia de estimar dicho fallo que la participación de la procesada no estaba legalmente acreditada en el juicio penal por las razones que en él consigna, lo cual representa sólo una forma distinta de apreciar la prueba allegada al proceso y que se ajusta perfectamente al sistema probatorio de íntima convicción que inspira nuestro ordenamiento procesal penal y que encuentra su consagración legislativa en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, además de lo dicho, y para comprobar que el Juez de primer grado tuvo una razonable justificación para condenar en su oportunidad, cabe advertir que la sentencia revocatoria no fue dictada por la unanimidad de sus miembros, sino que con el voto en contra del uno de sus Ministros, quien fundó su disidencia estimando, también, acreditada la participación de la procesada en el ilícito penal allí investigado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo informado por el señor fiscal a fs. 44, lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de este Tribunal de 3 de agosto de 1983, se declara que se niega lugar la declaración solicitada por don Carlos Héctor Verdejo Galleguillos en lo principal de su solicitud de fs. 25.”. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XC, Numero 1, 1993, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 20 a 24.

BAJUT AGUIRRE CON FISCO, Considerando 8° y 9°, “8° Que, conociendo los antecedentes por la vía de la apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia condenatoria a que se ha hecho referencia, decisión ésta que, en lo que interesa al presente recurso, se fundó: a) en cuanto a los delitos de homicidio y lesiones, sólo por no estimarse acreditada la participación del procesado, en dichos ilícitos penales, por lo que el hecho punible se mantuvo inalterado; y b) en cuanto al delito de porte y tenencia ilegal de arma de fuego, se le absolvió haciendo uso esa Corte de la facultad concedida por el artículo 9° de la Ley N° 17.798, y es así como en el motivo 7° del referido fallo se dice expresamente que queda autorizada la absolución “cuando se desprende que tales circunstancias ocurren sin la intención de cometer un determinado delito, como es el caso de autos”. En consecuencia, se absolvió al procesado en los delitos señalados en la letra a), por falta de antecedentes para establecer su participación y en los de la letra b) por conceder en su favor una excusa legal;”

“9° Que, como puede verse, la absolución final del solicitante no se debió a la circunstancia de que no existieran en el proceso medios probatorios que pudieran servir para dar por establecidos los fundamentos del juicio criminal, esto es, la existencia de los hechos punibles investigados y la participación culpable del inculpado, pues, como se dijo en los motivos anteriores, lo que ocurrió es que sólo ha existido una diferente ponderación de éstos por los distintos sentenciadores, lo que representa precisamente la esencia de la facultad jurisdiccional de que están investidos los jueces, siendo de advertir que su apreciación contraria – aún errónea- excluye, en primer lugar, terminantemente la arbitrariedad y también la posibilidad de que esa sentencia sea calificada como de injustificadamente errónea, en los términos que se refiere la norma constitucional en estudio, pues es esa eventualidad la que justifica el principio de doble instancia y de la revisión de legalidad – vía casación – que impera en nuestro sistema jurídico nacional...”. García Mendoza, Hernán. La Responsabilidad del Estado, Indemnización por error judicial; Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 1997. Págs. 425 a 428.

variar según el criterio empleado, y con ello no considera a ciertas resoluciones como correctas o incorrectas, sino que con ponderaciones distintas de magistrados diferentes, ante lo cual, si una apreciación o ponderación se basa en antecedentes, es justificable y, por ende, no procede la declaración de errónea.

3.- Así llegamos al análisis de los fallos, en los cuales ha sido acogida la acción constitucional y donde se ejemplifica el tipo o alcance que la Excm. Corte Suprema le atribuye al error judicial, que genera la obligación estatal de indemnizar los perjuicios patrimoniales y morales producidos a la víctima.

Esos fallos son los siguientes:

- a) **Salinas Gómez con Fisco**²¹⁷. En este proceso se logró la declaración de injustificadamente erróneo de la resolución que sometió a proceso al peticionario por el delito de giro doloso de cheques. En la especie la resolución auto de procesamiento fue errada, ya que el documento en cuestión – el cheque – estaba caducado al momento de ser protestado, tal como se consignó en el acta de protesto por el Banco librado, ante lo cual se verifica para la Corte el error dado que el Juez *“sin duda omitió la lectura y examen del documento, que servía de fundamento a la acción penal incoada ante él. En tal caso, el error es injustificado, cualquiera que haya sido la actividad defensiva del afectado”*. Así, la Corte ha manifestado que existe un error judicial

ANTONUCCI CON FISCO, Considerando 5º, véase en cita N° 214 de esta memoria y “6º.- *Que los diversos reparos de los actores a la sentencia condenatoria no están encaminados a negar la existencia de los distintos elementos de juicio que tuvo presente la juez que la dictó, sino que a desvirtuar su merito, según queda de manifiesto de la lectura de su libelo de fs. 21. En efecto, durante el proceso, especialmente al contestar la acusación, objeto los procedimientos mediante los cuales se realizó la investigación, y las versiones de los hechos del presunto ofendido y funcionarios policiales, basándose luego en la distinta ponderación efectuada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, para fundar un posible error injustificado de la magistrado de primera instancia: Distinta ponderación que descarta tales calificativos y constituye el objeto fundamental del establecimiento de los recursos procesales, esto es, que el tribunal superior enmiende o corrija, con arreglo a derecho, la decisión del inferior, sin que por ello necesariamente, se esté frente a una resolución injustificadamente errónea o arbitraria, lo que lleva a rechazar la solicitud”*. Consejo de Defensa del Estado, Memorias del Consejo de Defensa del Estado, año 1996, materia penal, Págs. 87 a 90.

²¹⁷ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXII, Numero 1, 1985, Segunda Parte, sección 4º, Págs. 254 a 258.

injustificadamente erróneo cuando, de los antecedentes allegados al proceso, es evidente que no puede sustentarse la persecución penal, resultado de la negligencia del Juez, al no revisar los antecedentes, se dictó un auto de procesamiento que generó perjuicios al afectado que, de haber obrado el tribunal de acuerdo a la conducta esperada y exigida al momento de desempeñar su labor jurisdiccional, no hubiera nunca acaecido.

- b) **Vega Rojas con Fisco**²¹⁸. El peticionario fue procesado por el delito de robo con violencia en circunstancias que en el proceso no existían antecedentes que justificaran la expedición de un auto de procesamiento en contra. En la especie dicha resolución fue injustificadamente errónea o arbitraria, puesto que según el parecer de la Excma. Corte Suprema **carece en absoluto de toda base de sustentación legal y proviene de una inexcusable falta de análisis y ponderación de las piezas allegadas al sumario hasta ese momento**. En el fallo se señala que, como en el delito de robo con violencia en las personas, para dictarse el auto de procesamiento debió a lo menos tenerse por comprobado la *“existencia de la simple materialidad de los elementos que configuran ese hecho delictuoso”*, es decir, en este caso ni siquiera se había acreditado la existencia del delito, mucho menos podía dictarse una resolución como el auto de procesamiento que involucra a un sujeto y le atribuye participación culpable en un ilícito, del cual hay antecedentes fundados para darlo por establecido. Este error se produjo por la falta de acuciosidad del Juez del Crimen, que se apresuró a dictar una resolución para la cual no se habían reunido antecedentes suficientes para justificarse.
- c) **Araya Molina con Fisco**²¹⁹. El afectado fue declarado reo y sometido a proceso como autor del delito de malversación de caudales públicos, delito del cual fue absuelto en la sentencia definitiva por *“no encontrarse acreditada la*

²¹⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVII, Numero 1, 1990, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 184 a 190.

²¹⁹ Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVI, Numero 1, 1989, Segunda Parte, sección 5°, Págs. 85 a 91.

comisión del delito ni la responsabilidad que en él cupo al referido Eugenio Araya Molina". En la especie, la resolución dictada por el Fiscal Naval de Punta Arenas, que sometió a proceso a este último, fue declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Excm. Corte Suprema, puesto que fue expedido por los mismos elementos de prueba que, posteriormente, se tuvieron en consideración al momento de absolver al procesado, los cuales, en opinión de la Corte, de haberse analizado acuciosa y detenidamente los antecedentes que se invocaban para dar por acreditada la comisión de un delito, no se hubiera nunca dictado auto de procesamiento, por cuanto de los antecedentes agregados al proceso no era posible acreditar la existencia del delito.

- d) **Márquez Fuentes con Fisco**²²⁰. El afectado fue detenido, condenado y arrestado por el delito – falta de hurto de especie de dominio de la tienda Johnson´s en virtud a lo consignado solo en la denuncia. En el contexto de este proceso se le mantuvo detenido por un plazo de 5 días, sin existir causa alguna, por cuanto el único antecedente que constaba era la declaración "*extrajudicial*" del guardia de la tienda comercial que le incriminaba, y, a la vez, juramentaba la preexistencia de la especie sustraída, todo lo cual no fue ratificado ante el Tribunal. Como tampoco se realizó una investigación sobre los hechos denunciados. Luego se dictó fallo condenatorio, sin considerarse la prueba agregada por el imputado, en orden a acreditar su dominio sobre la especie en virtud de la compra que en el mismo local había realizado y para lo cual contaba con la respectiva boleta. Además, a fin de dar cumplimiento al fallo, que sólo condenaba a una pena pecuniaria de multa, se ordenó su arresto.

La Excm. Corte Suprema declaró injustificadamente erróneas y arbitrarias la detención, condena y arresto que le fueran impuestas al Señor Márquez, en virtud de que no existió ningún antecedente, ni elemento de convicción que hicieran justificables las resoluciones dictadas, por lo tanto, han de estimarse "*exentas de razón*", "*sin causa plausible y ostensiblemente*

²²⁰ Gaceta Jurídica, Número 233, Editorial Jurídica Conosur Ltda., año 1999, Santiago, Chile. Págs. 77 a 80.

erradas”, que “a su dictación no existió el debido análisis de los antecedentes allegados al expediente criminal y su ponderación a la luz de las leyes que reglan la materia, lo que constituye un incumplimiento de los deberes judiciales que son la expresión ineludible de la función Jurisdiccional entregada al Tribunal que fue autor de los mismos.”

Gran importancia tiene para nosotros este fallo, por cuanto, de acuerdo con lo analizado en el capítulo anterior, en orden a sustentar la tesis de que la voz “*sometido a proceso*” puede justificar acciones para que la Excma. Corte Suprema declare injustificadamente erróneas o arbitrarias no sólo respecto de las resoluciones denominadas auto de procesamiento o condena, sino que la referencia pueda hacerse respecto a “*el proceso en sí*”, “*en su conjunto*”, lo cual permite que distintas resoluciones puedan ser objeto por parte del análisis por parte de la Excma. Corte Suprema en cuanto reúnen o no los requisitos exigidos por la norma constitucional en estudio en este trabajo. Así, en el fallo recién comentado no existe un auto de procesamiento dado que el procedimiento aplicable en ese momento a un “*hurto – falta*” omite precisamente dicha resolución y, sin embargo, ello no fue óbice para que nuestro Máximo Tribunal declarara injustificadamente errónea o arbitraria las resoluciones que ordenaron la detención y el arresto del condenado de autos, lo cual nos da luces para sostener que el análisis realizado por la Excma. Corte Suprema no solo se limita a declarar injustificadamente erróneo o arbitrario un auto de procesamiento o una condena, sino que también puede extenderse al proceso en su conjunto y verificarse dicha declaración de injustificado en resoluciones distintas a las ya nombradas.

En resumen, la Excma. Corte Suprema, al aplicar la norma constitucional, ha dado claramente por establecido que procede la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios que causen Jueces, cuando en el ejercicio de sus funciones judiciales se equivoquen y cometan errores de tal magnitud, que pasan por caprichos o errores tan burdos que es indesmentible que la realidad que el Juez plasmó en la sentencia no es producto de un proceso lógico y racional sobre la base de antecedentes reales, sino

que se trata de resoluciones carente de fundamento y lógica, o bien caprichosas o antojadizas.

Con ello, en cuanto a las facultades de los Jueces en el ejercicio de sus funciones, se vuelve bastante amplio el espectro en el cual un Juez puede desenvolver su función, puesto que no es cuestionado en cuanto a decisiones acertadas o no en los casos en los cuales conoce, sino que para que la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado – Juez signifique o responda a una función preventiva o de control, debe tratarse de errores crasos, burdos o extremos si se quiere. Sin embargo, existen muchos puntos grises que no son considerados por la Corte como errores judiciales, no obstante ser manifiesta la falta de acuciosidad del aparato judicial, actuar del cual se derivan, en muchos casos, perjuicios. Así, de los casos revisados, en la mayoría existían resoluciones que bajo un estándar o Título de imputación distinto hubieran generado la obligación estatal de indemnizar.

Finalmente, es menester señalar que si bien la Corte interpreta la norma constitucional, ella en sí establece un muy bajo estándar de cuidado a los Jueces, el cual trae como consecuencia que sean reducidos los casos en que exista responsabilidad del Estado – Juez, dado que, – al menos desde el punto de vista de esta norma del Artículo 19 N° 7 letra i) – la conducta exigida a los Jueces les deja un amplio campo en el cual no opera la responsabilidad estatal y los daños que se generen son soportados por las víctimas, pues jurídicamente no existe una norma de atribución que sustente el traspaso de ese perjuicio desde sus patrimonios al patrimonio estatal.

4.2 ACCIONES CONTRA EL ESTADO POSTERIORES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA REFORMA PROCESAL PENAL.

En este apartado, pretendemos evidenciar empíricamente el impacto que en la Teoría de la Responsabilidad del Estado – Juez ha producido la introducción de un

nuevo sistema procedimental penal, que por definición crea nuevos actores que desarrollan funciones que antes se reunían en torno a la figura del Juez del crimen.

Al iniciar este capítulo, encontramos la primera complicación. La Reforma Procesal Penal es de reciente data, por ende, son escasos los casos en que se haya discutido el tema central de este trabajo.

La segunda complicación, ligada a la primera, nos indica que para que proceda la acción constitucional debe haber terminado el proceso penal en el cual se enmarcan las resoluciones judiciales o las conductas de los fiscales. Ello implica que aun cuando se produzcan en práctica casos susceptibles de convertirse en demandas contra el Estado, aún es demasiado pronto para que se presenten acciones judiciales.

Además debe considerarse que en el tiempo anterior a la Reforma Procesal Penal, también fueron escasas en número las acciones, cerca de 50, en circunstancias que los juicios criminales sustanciados alcanzaron anualmente un número infinitamente superior, al cambiar a un sistema orgánicamente más perfecto en la prevención de errores, es dable que sean aún más escasos las acciones judiciales en contra del Estado producto de errores judiciales.

La intención era dar con fallos tanto de la Excma. Corte Suprema como de Juzgados Civiles y de Cortes²²¹. Lamentablemente para los intereses de este trabajo, no hemos obtenido datos de demandas en contra del Estado por la responsabilidad derivada de conductas de los fiscales del Ministerio Público, no obstante que consultamos fuentes del Consejo de Defensa del Estado, organismo encargado de la defensa fiscal en estos casos, sin resultados positivos, pues no existían datos de juicio alguno en tramitación o con sentencia.

²²¹ Las demandas por responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias de los fiscales del Ministerio Público, se interponen ante los Juzgados de Letras siguiendo el procedimiento del juicio ordinario.

Finalmente, nos abocamos a revisar los juicios de reciente data – desde el año 1999 fecha en la cual entró en vigencia la Reforma Procesal Penal en dos regiones para luego expandirse a la totalidad del país en el año 2005 – ingresados en la Excma. Corte Suprema, que versaren sobre la acción constitucional del Artículo 19 N° 7 letra i) y que dijera relación con resoluciones y procesos del nuevo procedimiento penal. Encontramos que existían los siguientes ingresos, N° 350-2006 y N° 351-2006, con sentencia que rechazaba la acción; otro en actual tramitación con ingreso N° 3815-2007 y dos recursos de revisión en los cuales puede invocarse la norma y abrir debate sobre el tema.

Hechas las prevenciones anteriores pasemos al estudio de estos tres casos:

1.- **Chat Aldúnez con Fisco**, Ingreso Corte N° 351-2006.²²²

Este primer caso está relacionado con el siguiente, pues se trata de una misma sentencia que condena a José Selim Chat Aldúnez y a Valerio Manuel Bravo Echeverría como autores de los delitos de incendio frustrado e incendio consumado, fallo que fuera anulado por la Excma. Corte Suprema, en virtud a un recurso de nulidad deducido por la defensa, para que luego, en un nuevo Juicio Oral, se dictara una nueva sentencia que absolvió por falta de pruebas sobre su participación en los hechos (es decir, por no encontrarse acreditada la participación criminal de ambos en el delito, el cual se dio por acreditado).

Dado que se trata de una condena, no hay mayor complicación en relación a la procedencia de la acción constitucional intentada, sin embargo, analicemos ciertas variaciones que respecto al antiguo proceso penal, pueden marcarse de la decisión adoptada por la Corte en este caso.

La Corte, tal como lo hizo en fallos anteriores a la Reforma, sigue considerando los antecedentes tenidos a la vista al momento de dictar la resolución del tribunal, además de darle valor a las decisiones tomadas en otras instancias. Como en este

²²² Véase el texto del fallo en el Anexo 1.

caso, el fallo de la Corte le atribuye importancia al hecho de haberse dictado votos en contra de la decisión que anuló la primitiva sentencia condenatoria, con lo cual evidencia a través de ese hecho que el error²²³ es justificable en antecedentes que constan como prueba en el juicio oral.

Además, sirve para reafirmar un fundamento usado en otras ocasiones, cual es la diferente ponderación de la prueba. Así la decisión adoptada por el primer grupo de Jueces es distinta de la decisión de los del segundo grupo, pues se ha ponderado y valorado la prueba de manera distinta, en virtud a la diferencia de criterios y experiencia.

Debemos destacar, que en los considerandos undécimo y duodécimo, la Corte Suprema ha reseñado brevemente la división de funciones y la importancia de que hoy en día es el fiscal del Ministerio Público quien sustenta la persecución penal pública, que además, los demás intervinientes participan activamente en la producción de la prueba en el juicio oral, en donde los Jueces perciben inmediatamente y sin intermediarios las pruebas aportadas, de las cuales deben hacerse cargo en la sentencia. Que con ese sólo ejercicio lógico se da por sustentada una decisión que es adoptada no por uno, sino que por, al menos, tres Jueces distintos que adoptan la decisión luego de haber deliberado y discutido entre ellos el asunto, ante lo cual resulta del todo difícil contemplar un error judicial, el cual, de producirse, sería un error compartido de los Jueces.

Preocupante nos parece que el fallo razone en contra de la presunción de inocencia, al señalar en el considerando décimo quinto “*Que el hecho que*

²²³ Notable nos parece la siguiente frase incluida en el considerando Noveno del fallo: “*Ello es así, ya que la actividad de juzgar, como cualquier otra realizada por el ser humano, está expuesta a incurrir en equivocaciones o desaciertos, los cuales son explicables precisamente a causa de las limitaciones inherentes a la naturaleza del hombre, de cuyas virtudes y defectos participan, como es obvio, también los jueces.*” Reconocimiento de que los Jueces son falibles, discurso que dista mucho de lo que se afirmara preteridamente en cuanto a la infalibilidad de los Jueces, sin embargo, al establecer la norma constitucional títulos de imputación que califican esos errores judiciales de injustificados o arbitrarios, se permite que los errores que no revistan dichos caracteres, pasen desapercibidos desde el punto de vista de la responsabilidad estatal, o en otro términos, que se generen equivocaciones que estén dentro de un rango -muy amplio- aceptable.”

posteriormente se haya realizado un nuevo juicio y esta vez los Jueces hayan llegado a una conclusión diversa, demuestra simplemente que se apreció por estos los medios probatorios de manera diferente, llegando a diverso resultado, no porque hayan establecido la inocencia de los imputados, sino porque no se pudo comprobar que solamente ellos pudieran haber originado los hechos investigados, teniendo acceso al lugar.” Aun cuando este fallo en nada pueda alterar lo ya decidido en cuanto a la acción penal que dio por iniciado un proceso en contra de los imputados, nos parece que el trato de inocente que se aplica al proceso penal, con mayor razón debe aplicarse fuera de él, en donde no está en tela de juicio la comisión o no de un delito.

2.- **Bravo Echeverría con Fisco**, Ingreso Corte N° 350-2006.²²⁴

Tal como se señaló, este caso sigue la suerte del anterior, por cuanto la Excma. Corte Suprema consideró que no se reunían los supuestos imputativos de responsabilidad estatal en la resolución que primeramente condenó al actor, por ende no resulta ser una resolución injustificadamente errónea o arbitraria, pues los Jueces que la dictaron han apreciado la prueba presentada ante ellos y la han ponderado de acuerdo con las reglas de la lógica, teniendo un sustento su raciocinio, escapando del ámbito de aplicación del título de imputación que exige un error manifiesto en la falta de fundamento e irracionalidad, o capricho.

3.- **Venegas Soto con Fisco**²²⁵ Ingreso Corte N° 3815-2006.²²⁶

El tercer caso, y tal vez el más importante en lo que a este apartado se refiere, versa sobre la petición realizada por la Sra. Venegas Soto, quien fuera formalizada por el Ministerio Público y sometida por el Juez de Garantía a la medida cautelar personal

²²⁴ Véase el texto del fallo en el Anexo 1.

²²⁵ Véase el texto del informe fiscal en el Anexo 2.

²²⁶ Este caso, al momento de la conclusión de este capítulo, aún no tiene sentencia y se encuentra en estado de darse cuenta en la Sala designada de la petición, por lo que no es un referente jurisprudencial aún, sin embargo, contamos con el informe de la Sra. Fiscal Judicial Mónica Maldonado Croquevielle, el cual nos relata la petición y el traslado del Fisco, además de las apreciaciones que dicha fiscalía judicial presenta a la Corte en el informe.

de prisión preventiva en la audiencia de control de detención, por el delito de parricidio en contra de sus cónyuge.

El Juez de Garantía tuvo por formalizada la investigación del Ministerio Público y acogió la petición de este último de decretar la prisión preventiva. Posteriormente se sostuvo por la fiscalía acusación en contra de la imputada y se dictó el auto de apertura de juicio oral. En dicho Juicio Oral, la acusada fue absuelta y con ello fue puesta en libertad, *“por no haber adquirido los Jueces la convicción a que se alude en el artículo 340 del Código Procesal Penal, para dictar fallo condenatorio...”*, la sentencia quedó ejecutoriada luego de que la Excma. Corte Suprema rechazara un recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público.

La Fiscal Judicial de la Corte Suprema, al emitir su informe, sostiene que la norma constitucional exige para que proceda la acción, *“requiere que se trate de una persona beneficiada por un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria, que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia por una resolución que la Corte suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria.”*

Luego razona que la solicitante no ha sido condenada en ninguna instancia (pues fue absuelta en el único juicio oral realizado), y el hecho de que se funde la acción en que el Tribunal de Garantía infligió a la afectada un vejamen al aceptar de manera injustificadamente errónea o arbitraria, la imputación de la Fiscalía de ser imputada como autora del delito de parricidio de su cónyuge y que junto con ello el Tribunal dispuso la prisión preventiva *“con desprecio absoluto de la presunción de inocencia, principio básico del nuevo procedimiento penal”*.²²⁷

Continúa la Fiscal exponiendo que la naturaleza de la formalización de la investigación es ser *“una manifestación unilateral que hace el Fiscal con la solemnidad de la presencia del Tribunal y en una audiencia pública, de que inicia la persecución penal en contra del imputado por determinados hechos”*, cuestión con la que, según ya

²²⁷ En esta parte la Fiscal parafrasea al demandante.

hemos expuesto, concordamos.²²⁸ Por ello, la Fiscal hace la distinción y pone en evidencia la manera en la cual el auto de procesamiento no tiene cabida y no es asimilable a ninguna resolución judicial que sea dictada en el nuevo proceso penal, ello pues la labor del Juez de Garantía es dejar constancia en la audiencia de que la Fiscalía formalizó la investigación, sin embargo, *“no dicta pronunciamiento alguno sobre los hechos en que se funda ni tampoco respecto de la participación del imputado.”*

Así concluye la Fiscal que: *“De lo anterior se sigue que no ha existido ninguna resolución del Juez de Garantía que acepte o haga suya la formalización de la investigación.”* Por ende, no puede imputarse responsabilidad al Estado en virtud a la norma constitucional en comento, por actuaciones que no son resorte de un órgano jurisdiccional. Estamos de acuerdo en que al menos respecto de la formalización de la investigación, en donde el Juez de Garantía no tiene ninguna ingerencia mayor ni puede de forma alguna entorpecer o decidir acerca de su procedencia, no debe imputarse la responsabilidad derivada al Estado por la norma en comento. Distinto resultaría intentar una acción sustentada en el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de acuerdo con lo que se expondrá en el siguiente capítulo.

Luego, el informe fiscal discurre acerca de la posibilidad de accionar por la resolución del Tribunal de Garantía en la cual se decreta la medida cautelar de prisión preventiva, y concluye que *“...no son de aquellas a que se refiere el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución, que señala solamente las que someten a proceso o condenen a un imputado que resulta posteriormente absuelto o sobreseído; la circunstancia que dentro del (sic) normativa del Código Procesal Penal no exista actualmente una resolución judicial que someta a proceso al imputado como lo prescribía el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, no permite dar una interpretación extensiva a la norma constitucional, haciéndola comprender otras*

²²⁸ Desde esta perspectiva de la formalización, como formalidad, también constituye una garantía impuesta a favor del imputado, pues la comunicación que el fiscal le hace le permite saber que se sigue una investigación en su contra y que cargos se le han imputado y en relación a que hechos, es decir, le permite tener antecedentes suficientes para desarrollar una adecuada defensa. Además de otros efectos que le son propios como la sujeción al principio de congruencia y el plazo legal para el cierre de la investigación.

resoluciones que puedan dictarse dentro del nuevo proceso penal; la norma constitucional se refiere sin dudas al auto de procesamiento dictado por un Juez, propio del sistema del Código de Procedimiento Penal.”

En nuestra opinión, disentimos de lo expuesto por la Fiscal Judicial de la Corte Suprema, toda vez que de acuerdo a sus conclusiones la norma constitucional devenga en su obsolescencia, pues no es aplicable fácticamente por desaparecer una de las resoluciones judiciales que es uno de los supuestos de aplicación de la norma.

Interpretar la constitución usando el criterio histórico y sin considerar los principios y garantías que la propia Carta Fundamental establece, trae en el caso estudiado graves consecuencias teóricas.

Así, con la interpretación señalada por la Sra. Fiscal, la cual esperamos no sea compartida por la Corte, la norma del artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política, deja de ser aplicable en el supuesto “sometido a proceso” y, por ende, la garantía reconocida en el mismo articulado pierde protección y puede ser transgredida y aun vulnerada por resoluciones judiciales que no sean condenas. Es así como el decretar la prisión preventiva de una persona aun cuando sea una decisión notoriamente injustificada, errónea o arbitraria, no involucra respecto del aparataje judicial ninguna fuente de responsabilidad estatal, pues la norma que contempla un título de imputación del deber de reparar, no ha sido establecida, sino que sólo respecto de la resolución denominada auto de procesamiento, la cual ya no existe.

Con lo anterior, incluso se ha aplicado de manera parcial al elemento histórico, pues según ya hemos señalado en este trabajo, hubo comisionados que no sólo se quedaron con la idea de establecer el “*sometido a proceso*” para el auto de procesamiento o auto encargatoria de reo, sino que consideraban igualmente atentatorio contra la libertad individual y seguridad personal otras resoluciones además de esa, o incluso el hecho de estar involucrado en un proceso ya implicaba un atentado que el constituyente consideró necesario reparar.

Por lo demás, el hecho de relacionar el supuesto sólo al auto de procesamiento es restringir el sentido natural y obvio de la expresión “*sometido a proceso*”, pues hoy en día aun cuando ya no exista una resolución judicial llamada “*auto de procesamiento*”, eso no significa que una determinada persona no pueda – en la Reforma Procesal Penal – ser “*sometida a proceso*”, dado que en el Código Procesal Penal ya no existe el estado procesal de “*procesado*”, pero existe uno que se denomina “*imputado*” y de acuerdo al artículo 7° del Código Procesal Penal²²⁹, se entiende que una persona es imputada (de un delito o conducta punible) desde la primera actuación ante un Juez de Garantía, es decir, por mucho que la investigación sea llevada a cabo por un órgano administrativo, una persona queda sometida a un proceso o imputada desde que ha comparecido ante el Juez de Garantía, oportunidad en la cual pueden dictarse resoluciones que además atenten o vulneren la libertad del imputado y que, posteriormente, pueden ser objeto de la declaración que contempla la norma constitucional en estudio.

²²⁹ Artículo 7°, *Calidad de imputado*. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.

Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.

CAPÍTULO V

NUEVOS ÁMBITOS DE RESPONSABILIDAD

Al plantear nuestra hipótesis señalamos que a nuestro entender producto de la división de funciones que introdujo la Reforma Procesal Penal y el hecho de que fuera un órgano distinto, ajeno al Poder Judicial, el que llevara adelante la investigación y sustentara la persecución penal pública, llevaría a crear en la actividad de este órgano, el Ministerio Público, nuevos ámbitos de responsabilidad generados en el ejercicio de una actividad estatal ligada a la judicatura pero de origen y funcionalidad totalmente diversa.

Es así, como en este capítulo enunciaremos ciertas ideas en cuanto a la actuación de los fiscales del Ministerio Público y la responsabilidad que para ellos y para el Estado puede originar sus actuaciones.

5.1 MINISTERIO PÚBLICO, POSICIÓN INSTITUCIONAL.

El Ministerio Público Chileno fue creado como un organismo autónomo por medio de la Ley de Reforma Constitucional N° 19.519 de fecha 16 de septiembre de 1997. Mediante la citada reforma se añadieron a la Constitución los actuales artículos 80 A a 80 I - actuales artículos 83 a 91 - en el nuevo capítulo VI A - actual capítulo VII - donde se regulan las bases institucionales de este nuevo órgano del Estado que ejercerá sus funciones esencialmente como sujeto del proceso penal, las cuales son desarrolladas en forma extensa y detallada en la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, publicada en el Diario Oficial el día 15 de octubre de 1999.²³⁰

²³⁰ Esta Ley Orgánica Constitucional se dictó en virtud de lo dispuesto en el Artículo 84 de la Constitución, el cual señala que *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la*

En el diseño institucional de la Reforma Procesal Penal se configuró al Ministerio Público como un organismo autónomo, que no tiene dependencias institucionales respecto de otros organismos o poderes del Estado²³¹. Como señala HORVITZ “*con esta postura, se intenta evitar los peligros de judicialización o de manipulación política que exhiben los otros modelos*”. Sin embargo, como agrega la misma autora, “*esta opción no está exenta de problemas, dado que las mayores objeciones que podrían realizarse giran en torno al déficit de legitimidad democrática que aqueja al Ministerio Público cuando la designación de sus autoridades superiores no responden a una elección democrática directa y la inexistencia de controles públicos eficientes sobre el mismo*”.²³²

Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de Juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”

²³¹ Como señala HORVITZ, la posición del Ministerio Público en los diversos sistemas procesales no es una cuestión pacífica, variando de **sistemas donde el Ministerio Público depende institucionalmente del Poder Judicial** (donde es concebido como un órgano colaborador de la actividad jurisdiccional que debe ceñir sus actuaciones a los principios de legalidad, imparcialidad y objetividad, creándose confusiones respecto a las funciones que desempeña éste en relación con las funciones que desarrollan los Tribunales) a **sistemas donde depende institucionalmente del Poder Legislativo** (si bien éste se ha reservado más bien como un planteamiento teórico, muestra la ventaja de su innegable legitimidad en un sistema democrático, aunque tiene los inconvenientes de la posible falta de homogeneidad política para la formulación de criterios unitarios y coherentes de persecución penal pública y el sometimiento del Ministerio Público a los avatares de la lucha política parlamentaria) y **sistemas donde depende institucionalmente del Poder Ejecutivo** (que presenta las ventajas de mostrar una política criminal unitaria y transparente, aumentando la coherencia institucional en la persecución penal, aunque tiene las desventajas del sometimiento de este organismo a las posibles presiones del sector político). En Horvitz L., María Inés y López M., Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la 1ª edición, Santiago, Chile, 2007, Págs. 125 a 132.

Este aspecto fue especialmente tenido en cuenta durante la discusión legislativa. Sobre la discusión que se llevo a cabo con ocasión de la reforma constitucional, especialmente en el Mensaje enviado por el Poder Ejecutivo al Congreso. Al respecto nos remitimos a lo señalado en Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel. “*Reforma Procesal Penal Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias*” Tomo IV: Ministerio Público, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 2003, Santiago, Chile.

²³² Horvitz L., María Inés y López M., Julián. Ob. Cit., Págs. 132 a 133.

Estos temas serán desarrollados a continuación, al tratar de los principios que fundamentan la posición institucional del Ministerio Público.

5.1.1 Principio de Autonomía.

El Ministerio Público es un órgano que no depende institucionalmente de otros organismos o poderes del Estado, estando reconocida su autonomía institucional por la Constitución, como señalamos anteriormente. Según se prescribe en el artículo 83 inciso primero²³³ *“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista en la ley. De igual manera, le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. En caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales”*.

Esta disposición se ve complementada por lo dispuesto por el artículo 91 de la Carta Fundamental, que desarrolla un importante aspecto de la autonomía institucional, al señalar que *“El Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva”*, con lo cual refuerza lo señalado anteriormente. De esta forma, el Ministerio Público no cuenta en el sistema constitucional chileno con dependencia estructural respecto de algún otro órgano o poder²³⁴, correspondiendo a un órgano del Estado que tiene por responsable máximo al Fiscal Nacional.²³⁵

²³³ En similares términos se expresa el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²³⁴ No obstante lo señalado, el Ministerio Público no cuenta con un mecanismo de autogeneración de sus principales autoridades y éstas están sujetas a mecanismos de control que dependen de otros Poderes del Estado. Véanse al respecto los artículos 85 a 87 de la Constitución Política de la República y los artículos 15 y 29 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²³⁵ Como señala TAVOLARI *“La autonomía del Ministerio Público existe para garantizar el cumplimiento de su función sin interferencias en dos aspectos: que los restantes órganos o poderes del Estado no le impidan ejercer su cometido respecto de determinadas personas o casos; o bien, que los mismos dispongan del poder persecutorio penal con fines desviados o abusivos”*. Con todo, esa autonomía tiene límites, dado que ella *“... no autoriza al Ministerio Público a restarse de las políticas gubernamentales de combate y prevención de la delincuencia. Estas y las aspiraciones de la ciudadanía, que en estos temas*

Complementando lo anterior, podemos agregar que el Ministerio Público como órgano se estructura sobre la base de los principios de unidad y jerarquía, lo que se expresa en que cada fiscal representa²³⁶ al Ministerio Público en las actuaciones que realice con sujeción a la Ley y que cada uno de los eslabones inferiores de la institución debe obediencia a los superiores, hasta llegar al Fiscal Nacional, Jefe máximo del Servicio.²³⁷ En este sentido, el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público establece que *“las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que le corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia. Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”*.

Como señala HORVITZ, *“la forma en que paradigmáticamente las autoridades superiores del ministerio Público ejercen el principio jerárquico es a través de la dictación de normas generales relativas al funcionamiento administrativo y operativo de la institución. En este sentido, el Fiscal Nacional puede dictar las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de dirección de la investigación de los hechos punibles, el ejercicio de la acción penal y la protección de las víctimas y testigos (art. 17 letra a) inciso 2 LOCMP) o dictar los reglamentos que correspondan en virtud de la superintendencia directiva, correccional y económica que le confiere la Constitución. Por su parte, los fiscales regionales pueden dictar, conforme a las instrucciones generales del Fiscal Nacional, las normas e instrucciones necesarias para la organización y funcionamiento de la*

se expresan, especialmente, a través de los gobiernos locales”. Tavorari Oliveros, Raúl. Instituciones del Nuevo Proceso Penal, cuestiones y casos. 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Santiago, Chile, Pág. 61, en especial Generalidades sobre el Proceso Penal.

²³⁶ Véase artículo 2° inciso 1° Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²³⁷ Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Ob. Cit., Pág.139.

Fiscalía Regional y para el adecuado desempeño de los fiscales adjuntos en los casos en que debieren intervenir (art. 32 a) LOCMP)”.²³⁸

5.1.2 Principio de Independencia Funcional.

El Ministerio Público tiene como funciones primordiales asignadas por la Constitución *el dirigir “en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista en la ley.”*²³⁹

De esta manera, el Ministerio Público se constituye como el principal organismo estatal con funciones en la persecución penal, labor que realiza sin sujeción a los mandatos de otro organismo del Estado, sino que sujetándose exclusivamente a criterios objetivos, velando por la correcta aplicación de la Ley penal, en lo que ha sido denominado en el Código Procesal Penal²⁴⁰ como “*principio de objetividad*”²⁴¹. En el ejercicio de su función de dirigir en forma exclusiva los hechos constitutivos de delito y sustentar la acción penal pública en conformidad con lo previsto en la Ley, el Código Procesal Penal dispone en su artículo 77 que “...*Con este propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la*

²³⁸ Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Ob. Cit., Pág. 140.

²³⁹ Véase el artículo 83 de la Constitución Política de la República.

²⁴⁰ Véase artículo 3° Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²⁴¹ El principio de objetividad, en todo caso, no puede hacernos olvidar que el Ministerio Público interviene como parte en el nuevo sistema procesal penal, que está construido sobre la base del principio acusatorio. Para ello baste recordar que es a este organismo a quien le corresponde ejercer la función penal pública en conformidad con la Ley. La objetividad se impuso como un criterio de actuación para el Ministerio Público en atención a que éste es un organismo estatal que tiene la dirección exclusiva de la investigación penal, la cual debe realizar en conformidad con la Ley, Como consecuencia del carácter público que tiene el organismo y de su función de velar por la correcta aplicación de la Ley penal en un sistema acusatorio pero regido por el principio de persecución oficial de las infracciones penales, el Ministerio Público no actúa como parte de manera similar a como lo puede hacer un querellante particular y tiene el deber de considerar en su investigación, como lo señala el ordenamiento, tanto aquellos hechos constitutivos de delito como las circunstancias modificatorias o eximentes de la responsabilidad que puedan afectar o beneficiar al imputado.

actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.”

La segunda función encomendada en el marco de la persecución penal se refiere a la adopción de medidas para proteger a las víctimas²⁴² y testigos. En el marco del nuevo sistema procesal penal, la víctima y la protección de sus intereses tienen un rol preponderante, lo que es expresado en los deberes que la ley procesal penal impone al fiscal durante todo el procedimiento con respecto a ella. Según el artículo 78 del Código Procesal Penal el fiscal tiene un deber general de adoptar o solicitar medidas para proteger a las víctimas de los delitos, facilitar su participación en los procesos y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir; imponiendo además la realización necesaria de determinadas actuaciones específicas a favor de la víctima, como entregarle información acerca del curso y resultado del procedimiento, de sus derechos y de las actividades que debiere realizar para ejercerlos²⁴³, artículo 78 letra a); ordenar por sí mismo o solicitar al tribunal en su caso las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a posibles hostigamientos, amenazas o atentados, artículo 78 letra b)²⁴⁴; informarle a la víctima sobre su eventual derecho a indemnización y la forma de impetrarlo, y remitir los antecedentes, cuando correspondiere, al organismo del Estado que tuviere a su cargo la representación de la víctima en el ejercicio de las respectivas acciones civiles, artículo 78 letra c); y escuchar a la víctima antes de

²⁴² Según el artículo 108 del Código Procesal Penal, se considera víctima al ofendido por el delito. En los delitos cuya consecuencia fuere la muerte del ofendido y en los casos en que éste no pudiese ejercer los derechos que en el Código Procesal Penal se le otorgan, se considerará víctima, en orden de prelación, letra a) al cónyuge y los hijos, letra b) a los ascendientes, letra c) al conviviente, letra d) a los hermanos y letra e) el adoptado o adoptante.

²⁴³ Véase artículo 78 inciso final del Código Procesal Penal, el cual establece, la imposición de éste deber guarda íntima relación con la posibilidad de actuación de la víctima en el proceso y con la aplicación práctica de los controles procesales que existen respecto de las actuaciones del Ministerio Público, llegando éste último a tener que cumplir con este deber aun cuando la víctima haya designado a un abogado para que represente sus intereses.

²⁴⁴ Esta disposición debe concordarse con el artículo 109 letra a) que señala como uno de los derechos de la víctima “solicitar medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia.”

solicitar o resolver la suspensión del procedimiento o su terminación por cualquier causa, artículo 78 letra d).²⁴⁵

En el desarrollo de sus funciones de persecución los fiscales adjuntos del Ministerio Público ejercerán directamente las funciones encomendadas a este organismo en los casos que se les asignen. En los términos de los artículos 1° y 44 de la Ley Orgánica Constitucional de Ministerio Público, corresponde a éstos **dirigir**²⁴⁶ la investigación de los hechos constitutivos de delito y ejercer las demás atribuciones que la Ley le encomienda al Ministerio Público. Los fiscales adjuntos actúan por el Ministerio Público conforme al principio de unidad, y deben sujetarse al realizar sus actuaciones al principio de objetividad y jerarquía, debiendo además cumplir con las instrucciones generales que el Fiscal Nacional o el Fiscal Regional correspondiente hayan impartido.

La independencia funcional se afirma también en este ámbito²⁴⁷, dado que al Fiscal Nacional se le encuentra vedado el impartir instrucciones de carácter particular para el desarrollo de una investigación determinada, si bien, de darse los supuestos

²⁴⁵ Por su parte, el artículo 109 letra d) dispone que es un derecho que tiene la víctima el “*ser oída, si lo solicitar, por el fiscal antes de que éste pidiere o resolviera la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada.*”

²⁴⁶ El Ministerio Público propiamente dirige la investigación, no realiza los actos de investigación. Los actos de investigación son realizados por Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones de Chile, que actuarán conforme a las instrucciones que les impartan los fiscales del Ministerio Público.

²⁴⁷ Como se señaló en el Primer Informe de la Comisión de Legislación y Justicia del Senado “*Otro aspecto vinculado con el anterior, y que queda comprendido en el concepto de jerarquización del organismo, es el de independencia de los fiscales. Ella alude a la estructura interna y a la cuota interna de atribuciones con que contará cada nivel funcionario, según lo determine la ley orgánica constitucional respectiva. Los fiscales adjuntos gozarán de una independencia relativa, con miras a obtener una mayor eficiencia y un control adecuado de su desempeño, en el sentido de que ellos determinarán la dirección y la estrategia de sus investigaciones y el contenido de las acusaciones a su cargo. Sin embargo, ello no obsta a que dependan del respectivo fiscal regional, lo que se justifica como un modo de racionalizar el uso de los recursos y de conducir casos de especial notoriedad, o que requieran la dedicación de más de un fiscal, en razón de la complejidad de los mismos o de las calidades de las personas involucradas. La estructura de la entidad y la independencia de sus miembros se apartan del modelo adoptado para el Poder Judicial, en el cual cada Juez ejerce en plenitud la función jurisdiccional del Estado, sin otro límite que el de su competencia legal, y gozan de inamovilidad mientras tengan un buen desempeño y no cumplan 75 años de edad. Extrapolar este paradigma al Ministerio Público dejaría al Fiscal Nacional y a los fiscales regionales sin otras funciones que las administrativas.*” En Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel. Ob. Cit., Págs. 69 a 70.

excepcionales contemplados en los artículos 18²⁴⁸ y 19²⁴⁹ de la Ley Orgánica Constitucional de Ministerio Público, puede asumir directamente la dirección de la investigación, el ejercicio de la acción penal pública y la protección de víctimas y testigos; o disponer que sea un Fiscal Regional determinado quien asuma dichas funciones. Con todo, la aplicación de estos supuestos excepcionales, no se fundamentan en un quiebre de la independencia funcional con que cada fiscal adjunto ejerce sus funciones, sino que miran al resguardo de la objetividad e imparcialidad con que el Ministerio Público debe ejercer sus funciones cuando el imputado o la víctima sean personas que tengan cierta investidura; o al correcto desempeño de las funciones que la ley le ha encomendado al Ministerio Público.

El Fiscal Regional sí podrá impartir instrucciones particulares a los fiscales adjuntos con respecto a los casos que se les hubieren asignado. Con todo, el fiscal adjunto puede representar tales instrucciones, cuando considere que sean manifiestamente arbitrarias, o que atentan contra la Ley o la ética profesional, lo cual deberá realizar por escrito dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la instrucción particular. El Fiscal Regional deberá resolverla también por escrito. Si acoge la representación, el fiscal adjunto seguirá realizando las labores de investigación en el caso de que se trata en conformidad a la ley. En caso contrario, el fiscal adjunto deberá cumplir con la instrucción, pero será el Fiscal Regional quien asuma la responsabilidad que provenga de su cumplimiento.

Finalmente, respecto de la independencia funcional, es menester recalcar que en el cumplimiento de la función que le otorga la Constitución en orden a dirigir la investigación, el Ministerio Público – y en particular los fiscales adjuntos conforme al principio de unidad – podrá impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad, las cuales deberán ser cumplidas sin más trámite por la autoridad

²⁴⁸ En el caso del artículo 18 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, cuando es el Fiscal Nacional quien ejerce directamente las funciones, se parte del supuesto de que éste por su rango de Jefe de un órgano autónomo quedará menos expuesto a las influencias que estas personas podrían ejercer respecto de la investigación.

²⁴⁹ En el caso del artículo 19 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el cual supone que el hecho constitutivo de delito reviste cierta gravedad o complejidad en su investigación.

requerida. Los organismos a los que hacemos referencia no podrán calificar el fundamento de la orden, su oportunidad, justicia o legalidad, quedando limitado su examen de la instrucción a aspectos formales, relativos al requerir la exhibición de autorización judicial previa en los casos que la Ley la exija, así lo disponen los artículos: 83 inciso 3° de la Constitución Política de la República, 4° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, y 4° inciso 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile. Con ello se evita que el Ministerio Público vea entorpecido el desarrollo de las funciones que le encomienda la Constitución o que en la práctica, sus decisiones queden sometidas a la decisión y escrutinio de otro organismo limitando la discrecionalidad que se le confiere respecto de cómo se dirige la investigación de los hechos constitutivos de delito.²⁵⁰

Como muestra esta breve descripción, el Ministerio Público ejerce sus funciones relativas a la persecución penal en base a un principio de independencia funcional, rigiéndose por el objetivo de la correcta aplicación de la Ley Penal. De esta forma, en el desarrollo de sus funciones no puede recibir instrucciones de parte de otros organismos del Estado. El Ministerio Público cuenta además con cierto grado de discrecionalidad en la fijación de la forma en como se desarrollarán las funciones encomendadas, las cuales van disminuyendo – en cuanto a funcionarios sobre las cuales tiene injerencia – en la medida que se descienda en su estructuración jerárquica. De esta forma, el Fiscal Nacional, Jefe del Servicio, puede impartir instrucciones de carácter general que resultan vinculantes, las cuales se fundamentan en la superintendencia que le confiere la Constitución respecto del servicio, y que miran principalmente al mejor desarrollo de las funciones asignadas por la Constitución y desarrolladas por la Ley y a la uniformidad de los criterios de persecución que deben utilizar los fiscales adjuntos. La base de esta pirámide, los fiscales adjuntos, se encuentran obligados a seguir estas instrucciones de carácter general, aunque cuentan

²⁵⁰ Sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación, debe recordarse que la relación entre Carabineros de Chile y el Ministerio Público se estructura sobre la base de una dependencia funcional y no orgánica, según el artículo 1° inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, este cuerpo dependerá directamente del Ministerio de Defensa y se vinculará administrativamente con éste a través de la Subsecretaría de Carabineros. En lo que respecta a la aplicación de sanciones, los miembros de Carabineros se sujetan a las disposiciones previstas en el Código de Justicia Militar, las cuales serán examinadas mas adelante.

también con grados de discrecionalidad en el desarrollo de las funciones persecutorias en los casos que específicamente se les encomienden. Esta discrecionalidad reconoce como límite las instrucciones particulares que les imparta el Fiscal Regional, con la salvedad de la posibilidad de representar esta instrucción y el deslinde de responsabilidades que con ello se produce. Las Fuerzas de Orden y Seguridad, quienes tienen el deber de ejecutar las instrucciones relativas a la investigación que les asignen los fiscales, solo pueden realizar exámenes formales a las órdenes impartidas, quedando sujetas en todo el resto a la decisión que hubiere tomado quien imparte la orden.

5.2 CONTROLES.

Como límite a la discrecionalidad del Ministerio Público en la determinación de la forma en que debe cumplir sus objetivos de hacer actuar la Ley penal frente a las infracciones que supone la autonomía institucional y la independencia funcional, la Constitución y la legislación procesal penal vigente contemplan una serie de controles en la actuación del Ministerio Público. La existencia de estos controles no deben llevarnos a pensar de que el rol del Ministerio Público en la persecución penal pública y su exclusividad en la dirección de la investigación se ven afectados, ya que corresponden mas bien a mecanismos que prevé el propio ordenamiento jurídico con la finalidad de evitar que con su realización se vean afectados otros intereses garantizados constitucionalmente o cuya valoración social imponen su protección por parte del ordenamiento. Finalmente, la existencia misma de estos controles resulta necesaria en un Estado de Derecho, donde ningún órgano del Estado puede ejercer sus funciones sin contar con alguna forma de control, sobre todo cuando en el ejercicio de ellas se pueden ver afectados derechos fundamentales.

En esta parte se tratarán principalmente los controles procesales de la actuación del Ministerio Público.²⁵¹ Para el cumplimiento de las finalidades perseguidas a través

²⁵¹ Controles procesales constituyen precisamente aquellos mecanismos procesales previstos en el Código Procesal Penal para controlar la actividad persecutoria del Ministerio Público, especialmente

de los controles procesales tiene especial importancia la disposición contenida en el artículo 182 Código Procesal Penal, norma que establece como regla general el derecho de los intervinientes a conocer el contenido de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público en la etapa de investigación, con las excepciones que esta misma norma señala. A través de ella se satisface una condición necesaria para el ejercicio del control por parte de los intervinientes del proceso penal, cual es, el que estos dispongan de información completa respecto a las actuaciones que ha realizado el Ministerio Público respecto de las cuales pueden ejercer alguna de las facultades que les confiere el Código Procesal Penal.

Finalmente, debemos señalar que otro mecanismo que puede tener influencia para efectos de controlar las actuaciones del Ministerio Público en el marco de la persecución penal son las reglas relativas a **las costas** del procedimiento. La regla general que se establece es la atribución objetiva del pago de las costas del proceso, donde se incluyen tanto las costas personales como las procesales, salvo el caso en que el condenado en costas sea el Ministerio Público, donde el Tribunal podrá eximirlo por razones fundadas. Con todo, las consecuencias pecuniarias de la condena en costas no se radican por regla general en los fiscales, abogados o mandatarios de los intervinientes, conforme con lo dispuesto por el artículo 50 Código Procesal Penal, éstos no podrán ser condenados personalmente a su pago. De esta forma, quien debe ser condenado es el interviniente que es representado o el Ministerio Público como institución, salvo el caso de notorio desconocimiento del Derecho o de grave negligencia en el desempeño de sus funciones por parte de quien actúa representado los intereses de la parte condenada en el juicio, situación en la cual el Tribunal mediante resolución fundada podrá imponerles su pago total o parcial. Por ser esta una materia de tratamiento predominantemente procesal no profundizaremos en ella.²⁵²

cuando afecten derechos fundamentales, consisten en controles de tipo horizontal ejercidos por los diferentes intervinientes en diversas etapas del proceso. Al respecto véase Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Ob. Cit., Pág. 135.

²⁵² El problema de la distribución de las costas en el proceso tiene importantes repercusiones en varios ámbitos; en primer término, mediante su imposición, cuando ellas logran internalizar realmente los costos personales y procesales en que se haya incurrido en el juicio, se logra evitar que se presenten pretensiones sin fundamento o que se resista sin fundamento a las pretensiones deducidas por la otra parte, sin embargo, este efecto que puede parecer a primera vista positivo en cuanto evita la continuación

5.2.1 Controles Jurisdiccionales.

La existencia de controles jurisdiccionales está contemplada por la misma Constitución, al imponer que “... las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de autorización judicial previa ...”²⁵³, disposición que se ve complementada por lo dispuesto de manera general en el artículo 9° del Código Procesal Penal, según el cual “toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa. En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al Juez de garantía”, y que se ve desarrollado a lo largo del mencionado cuerpo legal al tratar de las diversas hipótesis en las cuales es necesaria la obtención de tal autorización, por ejemplo, aplicación de medidas cautelares, autorización para la práctica de medidas intrusivas durante la investigación, etc.²⁵⁴

de procesos con un mero ánimo dilatorio, puede ser cuestionable en la medida que afecte el acceso a la justicia y el derecho a defensa en juicio, este aspecto se ve agravado si se considera que los intervinientes muchas veces no tienen la información adecuada para poder controlar la actuación de sus representantes en el juicio. Un segundo punto se refiere a la imposición de las costas como sanción, el cual tiene especial relevancia cuando se trata de condenas personales, las cuales pueden significar un efectivo control de las actuaciones de los representantes de los intervinientes y del Ministerio Público, sin embargo, tal efecto no se desarrolla plenamente, atendido a que la causal por la cual se puede sancionar personalmente al pago de las costas es el “notorio desconocimiento del derecho o la grave negligencia en el desempeño de sus funciones” Con ello se está imponiendo un estándar de actuación a los representantes de los intervinientes y a los fiscales que actúen en juicio que ciertamente favorece directamente a quienes actúan a través de ellos y en forma indirecta asegura una mejor realización de los fines del proceso, pero no logra contemplar las tácticas meramente dilatorias en que puedan incurrir las partes. Todos estos son problemas propios del Derecho Procesal, donde se estudian a propósito de las garantías en el proceso, el acceso a la justicia y la sanción del abuso de derechos procedimentales.

²⁵³ Véase artículo 83 inciso 3° de la Constitución Política de la República y artículo 4° la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²⁵⁴ Un mecanismo de fundamental importancia a este respecto es la deber especial que el Código Procesal Penal le impone al Juez de Garantía de tutelar las garantías judiciales del imputado, “lo que se traduce que en el cualquier etapa del procedimiento cuando el Juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, deberá adoptar de oficio o a petición de parte las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio. Mas aún, si dichas medidas no resultaren suficientes para evitar que pudiere producirse una afectación sustancial en los derechos del imputado, deberá ordenar la suspensión del procedimiento,

Esta primera clase de controles queda a cargo del Juez de Garantía, órgano jurisdiccional encargado de asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal. Se trata de un control evidentemente procesal, que tendrá sus efectos durante el desarrollo del proceso y que se expresa en las autorizaciones que debe otorgar este órgano para las actuaciones que deba desarrollar el Ministerio Público, cuando mediante éstas se puedan afectar derechos de las partes o de terceros.²⁵⁵

5.2.2 Controles por parte del Querellante y la Víctima.²⁵⁶

También dentro de los controles procesales de la actividad persecutoria del Ministerio Público encontramos las diversas facultades que el Código Procesal Penal confiere a la víctima y al querellante a fin de impugnar las decisiones del fiscal o forzarlo a realizar alguna actuación determinada. Sin ánimo de ser exhaustivos, el Código confiere la facultad a la víctima o el querellante de controlar determinadas

pudiendo incluso decretar el sobreseimiento temporal del procedimiento, según los antecedentes reunidos y lo expuesto por las partes en una audiencia celebrada especialmente para tal efecto". En Camps Zeller, José Luis. "La Defensa del Imputado en la Investigación del Nuevo Proceso Penal". Editorial Lexis-Nexis, 2003, Santiago, Chile, Págs. 163 a 164.

²⁵⁵ El otro gran mecanismo presente en el sistema procesal penal chileno para resguardar la vigencia de los derechos fundamentales durante el proceso es la institución de la nulidad, se manifiesta ésta a través del incidente de nulidad procesal o del recurso de nulidad, sin embargo, en los dos casos la nulidad se plantea como una institución destinada a lograr la ineficacia de actuaciones judiciales; al respecto véase Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, 2007, Santiago, Chile, Págs. 392 a 445.

Sobre el rol que desempeña la noción de debido proceso en el nuevo sistema procesal penal véase, lo expuesto por López Masle, Julián. El debido proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas. En la obra de Bordalí Salamanca, Andrés. "Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales", tercera parte, Editorial Lexis-Nexis, 2006, Santiago, Chile, Págs. 195 a 199.

²⁵⁶ Sobre el punto véase Tavorari Oliveros, Raúl. El proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., 1ª edición, 2000, Santiago, Chile, en especial, Situación de la Víctima del Delito en el Proceso Penal Chileno. Pág. 593 y ss. Como señala el mismo autor "Se ha producido una mejora substancial en la protección de la víctima en el nuevo proceso: múltiples soluciones consideran el interés concreto de ésta y su reparación (v.gr. acuerdos reparatorios, indemnización como condición de suspensión); la víctima por primera vez tiene una voz relevante en el destino del proceso y en el control de la persecución penal, en algunos casos determinante y aun sin haberse querellado." En Tavorari Oliveros, Raúl. Instituciones del Nuevo Proceso Penal, cuestiones y casos. Ob. Cit., Pág. 51.

decisiones relativas al curso de la investigación, al ejercicio de la acción penal o la presentación de acusación en los siguientes casos: a) la víctima tiene derecho a ser oída, si lo solicitare, por el Tribunal antes de pronunciarse acerca del sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa²⁵⁷; b) la víctima tiene derecho a impugnar el sobreseimiento temporal o definitivo o la sentencia absolutoria, aun cuando no hubiere intervenido en el procedimiento²⁵⁸; c) la víctima puede solicitar al Ministerio Público la reapertura del procedimiento archivado provisionalmente y la realización de diligencias de investigación, pudiendo reclamar de la denegación de dicha solicitud a las autoridades del Ministerio Público²⁵⁹; d) puede conforme al artículo 169 Código Procesal Penal, provocando la intervención del Juez de Garantía deduciendo la querrela respectiva y con la condición de que ésta sea acogida a tramitación, revocar las decisiones que haya tomado el Ministerio Público en orden a archivar provisionalmente la investigación o no iniciar investigación – lo último – en la medida que no haya sido aprobada por el Juez de Garantía; e) Tratándose de casos en que el Ministerio Público decida la aplicación del principio de oportunidad, oponerse a su aplicación bastando sólo con que exprese su interés en el inicio o continuación de la persecución penal, caso en el cual el Juez de Garantía dejará sin efecto la decisión motivada que le comunicare el fiscal y lo obligará a continuar con la persecución penal²⁶⁰; f) en el caso de que hubiere transcurrido el plazo para que el fiscal cierre la investigación, el querellante tiene la facultad de solicitar al Juez de Garantía que aperciba al fiscal para que proceda a tal cierre²⁶¹; g) dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, tanto el querellante como la víctima podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado, en caso de que el Juez de Garantía acogiere tal solicitud, ordenará al fiscal reabrir la investigación y proceder

²⁵⁷ Véase el artículo 109 letra e) del Código Procesal Penal.

²⁵⁸ Véase el artículo 109 letra f) del Código Procesal Penal.

²⁵⁹ Véase el artículo 167 inciso final del Código Procesal Penal.

²⁶⁰ Véase el artículo 170 del Código Procesal Penal.

²⁶¹ Véase el artículo 247 del Código Procesal Penal.

al cumplimiento de las diligencias, en el plazo que le fijará²⁶²; h) el querellante particular puede oponerse a la solicitud de sobreseimiento formulada por el fiscal, caso en el cual el Juez de Garantía dispondrá que los antecedentes sean remitidos al Fiscal Regional a objeto de que éste revise la decisión del fiscal a cargo de la causa; en caso de que la decisión sea confirmada por éste, el Juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante²⁶³; i) el Juez también podrá disponer que el querellante sea quien sustente la acusación en similares términos a los que correspondiere hacerlo al Ministerio Público cuando éste ejerza su facultad de no perseverar en la investigación²⁶⁴; j) finalmente, podrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales tanto el querellante como la víctima, en la medida que se vean agraviados por su dictación²⁶⁵; entre otras.

5.2.3 Controles por parte de la Defensa.

Asimismo, otra forma de control procesal de las decisiones adoptadas por el Ministerio Público está constituida por los derechos y facultades que el Código Procesal Penal confiere al imputado, acusado y su defensor²⁶⁶, los cuales serán expuestos a continuación: todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que les confieren las leyes²⁶⁷; el imputado podrá solicitar de los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen²⁶⁸; el imputado podrá solicitar directamente al Juez que cite a una audiencia, a la cual podrá concurrir con su abogado o sin él, con el fin

²⁶² Véase el artículo 257 del Código Procesal Penal.

²⁶³ -²⁶⁴ Véase el artículo 258 del Código Procesal Penal.

²⁶⁵ Véase el artículo 352 del Código Procesal Penal.

²⁶⁶ Artículo 104 del Código Procesal Penal “*Derechos y Facultades del defensor. El defensor podrá ejercer todos los derechos y facultades que la ley reconoce al imputado, a menos que expresamente se reserve su ejercicio a este último en forma personal.*”

²⁶⁷ Véase el artículo 93 letra a) del Código Procesal Penal.

²⁶⁸ Véase el artículo 93 letra c) del Código Procesal Penal.

de prestar declaración sobre los hechos materia de la investigación²⁶⁹; el imputado podrá solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, salvo en los casos en que alguna parte de ella hubiere sido declarada secreta y sólo por el tiempo que esa declaración se prolongare²⁷⁰; el imputado podrá asimismo solicitar el sobreseimiento definitivo de la causa y recurrir contra la resolución que lo rechazare²⁷¹; el artículo 95 Código Procesal Penal contempla el amparo ante el Juez de Garantía; el imputado podrá en similares términos que la víctima y el querellante solicitar al Juez de Garantía que aperciba al Ministerio Público para que cierre la investigación una vez que haya vencido el plazo para su desarrollo²⁷²; asimismo, el imputado también podrá la reapertura de la investigación, en similares términos a los antes expuestos²⁷³; entre otras.

Mención especial merece la posibilidad de control judicial anterior a la formalización de la investigación contemplado en el artículo 186 Código Procesal Penal. Según señala CAMPS *“El control judicial anterior a la formalización de la investigación constituye una instancia que permite al imputado recurrir ante el Juez de Garantía, a fin de solicitarle que ordene al fiscal informar acerca de los hechos que son objeto de una investigación que aún no se ha formalizado. A pesar de haberse producido la imputación puede suceder que el imputado no tenga conocimiento oficial de su existencia, sólo sospechas que existe una investigación en su contra, para lo cual el Código Procesal Penal establece el control judicial anterior a la formalización de la investigación. En esta audiencia, frente al requerimiento de la persona afectada, el Juez de Garantía no sólo podrá ordenar al fiscal que informe acerca de los hechos que son objeto de la investigación sino que, además, podrá fijarle un plazo para que formalice la investigación.”*²⁷⁴ Se trata ésta de uno de los mecanismos más importantes

²⁶⁹ Véase el artículo 93 letra d) del Código Procesal Penal.

²⁷⁰ Véase el artículo 93 letra e) del Código Procesal Penal.

²⁷¹ Véase el artículo 93 letra f) del Código Procesal Penal.

²⁷² Véase el artículo 247 del Código Procesal Penal.

²⁷³ Véase el artículo 257 del Código Procesal Penal.

²⁷⁴ Camps Zeller, José Luis. Ob. Cit., Págs.159 a 160.

de control de la actividad del Ministerio Público en la etapa previa a la formalización de la investigación y persigue precisamente el conocimiento de los hechos que están siendo investigados por el Ministerio Público por parte del imputado. Con todo, las finalidades de la audiencia se agotan en caso de respuesta negativa del fiscal a la interrogante sobre si está desarrollando actualmente una investigación contra el imputado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiere incurrir el Ministerio Público en caso de tratarse de una respuesta deliberadamente falsa.

5.2.4 Control Ciudadano.

Finalmente, cabe hacer mención al control ciudadano. Según señala HORVITZ “*de suma relevancia son los mecanismos previstos en la LOCMP que hacen posible el control público de la actividad del Ministerio Público y el acceso a la información por parte de los ciudadanos. Estos principios están previstos de modo general para los órganos que componen la administración del Estado, artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*²⁷⁵, entre los cuales no se encuentra, en razón de su autonomía institucional, el Ministerio Público”²⁷⁶. Entre los mecanismos que señala se encuentran los siguientes: a) Obligación de rendir cuenta²⁷⁷; b) Principio de transparencia en de la función pública y sus actuaciones, aunque con algunas limitaciones²⁷⁸; c) Finalmente, nosotros agregaríamos como un mecanismo que hace posible el control ciudadano de las actuaciones del Ministerio Público la regla general de publicidad contemplada respecto de las audiencias y muy especialmente en relación con la audiencia de juicio oral. Es precisamente en ellas donde el Ministerio Público deberá, frente al órgano jurisdiccional que corresponda y la ciudadanía, demostrar el resultado de las decisiones que tomare en el curso de su

²⁷⁵ Modificado por el artículo 1° N° 2 de la Ley 19.653, de 14 de diciembre de 1999.

²⁷⁶ Horvitz L, María Inés y López M., Julián. Ob. Cit., Pág. 138.

²⁷⁷ Véanse los artículos 21 y 36 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²⁷⁸ Véase el artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

investigación, exhibir los antecedentes que hubieren recopilado para llegar a tomar tales decisiones y exponer las razones por las cuales llegó al convencimiento de que mediante esa es la forma en que correctamente estará actuando la Ley penal frente a un hecho constitutivo de delito.

5.3 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.

El Ministerio Público es un órgano del Estado, que si bien cuenta con reconocimiento constitucional, una reconocida autonomía institucional y ejerce las funciones que la Constitución y las leyes le encomiendan con un grado relativamente amplio de independencia funcional – con los límites supuestos por la existencia de controles procesales – no queda librado del principio de legalidad y de responsabilidad que establecen los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, del límite general que impone a la actuación de los órganos del Estado el artículo 5° y de las normas que dicte el legislador a fin de cumplir con el mandato constitucional de establecer garantías de una racional y justa investigación²⁷⁹.

Precisamente, este organismo encargado de la persecución penal conforme al principio de la oficialidad y que debe instar en su actuación por la correcta aplicación de la Ley no puede quedar al margen en sus actuaciones de los principios y controles que rigen respecto de cualquier órgano del Estado en un Estado de Derecho. El custodio de la Ley penal no puede quedar en sus actuaciones por sobre el ordenamiento jurídico y el respeto de los derechos fundamentales. El sometimiento del Ministerio Público al ordenamiento y las sanciones impuestas en caso de contravención son una necesaria consecuencia del Principio de Autonomía Institucional y de Independencia Funcional. El ámbito de discrecionalidad que la Constitución entrega al Ministerio Público en el desempeño de las funciones que le encomienda le impone responsabilidad por aquellos actos que infrinjan la normativa que rige su actuación.

²⁷⁹ Véase el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República.

5.3.1 Responsabilidad Constitucional del Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales.

La primera forma de responsabilidad afecta al Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales, quienes podrán ser removidos de sus cargos por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones²⁸⁰. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con otras autoridades nacionales, éstos no están sujetos al procedimiento de acusación constitucional, dado que la aplicación de éste a las máximas autoridades del Ministerio Público para hacer efectivas sus responsabilidades por el ejercicio de sus funciones podría afectar la independencia funcional y la autonomía institucional del Ministerio Público, máxime si se considera que se trata de un organismo organizado jerárquicamente. De quedar sometidos a la acusación constitucional se correría el riesgo de que puedan verse afectados en el desempeño de sus funciones por los criterios político criminales imperantes en la mayoría parlamentaria o los vaivenes de la política nacional, además de verse comprometidos en el desarrollo de sus funciones cuando se puedan ver afectados intereses de autoridades políticas, con lo cual se vería afectada la independencia funcional y su sometimiento al principio de oficialidad en la persecución penal. Por estas razones, en el diseño de los mecanismos para hacer efectiva su responsabilidad se optó por un modelo donde quien conozca de las acusaciones que se presenten por las causales antes señaladas no sea el Senado actuando como jurado, sino la Corte Suprema, máximo tribunal del país.²⁸¹

El pronunciamiento de la Corte Suprema puede ser requerido por el Presidente de la República, por la Cámara de Diputados o de diez de sus miembros, o por el Fiscal Nacional cuando se trata de la remoción de un Fiscal Regional²⁸², según se expresa en

²⁸⁰ Véase el artículo 89 de la Constitución Política de la República.

²⁸¹ Al respecto, véase Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel. Ob. Cit., Págs.137 y ss.

²⁸² La razón por la cual se excluyó del proceso de separación del cargo de los fiscales al Senado radica en que este organismo desempeña un rol importante en la designación del Fiscal Nacional y que, además,

el artículo 89 Constitución Política de la República y en el artículo 53 Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. El procedimiento para hacer efectiva esta responsabilidad se encuentra detallado en la última de las disposiciones señaladas, a la cual nos remitimos.

5.3.2 Responsabilidad Disciplinaria.

La responsabilidad disciplinaria en este organismo institucionalmente autónomo y organizado jerárquicamente se hace valer precisamente ante las instancias internas de control que la Ley señala, siendo conocidas por el superior jerárquico del funcionario respecto del cual se imputa una conducta disconforme con la Ley, con las políticas de persecución fijadas por el Ministerio Público mediante instructivos, con las instrucciones particulares que impartan las autoridades superiores con competencia para ello o con los deberes funcionarios que deben satisfacer los fiscales por pertenecer a esta institución. Se trata en definitiva, de una responsabilidad en que incurren los fiscales del Ministerio Público por infracción de deberes y prohibiciones que pueden estar impuestos por diversos cuerpos normativos que tienen como común expresión el implicar una afectación al buen funcionamiento del Ministerio Público visto como un servicio público encargado de desarrollar las funciones que fueron detalladas²⁸³.

Según señala el artículo 45 Ley Orgánica Constitucional Ministerio Público los fiscales del Ministerio Público tendrán responsabilidad disciplinaria por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, de conformidad a la ley, la cual se hace efectiva ante la autoridad superior respectiva²⁸⁴.

esa materia se vincula más con la idea de fiscalización, propia del ámbito de competencia exclusiva de la Cámara de Diputados. En Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel. Ob. Cit., Pág. 139, nota el pie N° 268.

²⁸³ Véase el artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²⁸⁴ Véase el artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público

Las sanciones contempladas en la Ley Orgánica Constitucional Ministerio Público son la amonestación privada, la censura por escrito, multas – de hasta media remuneración mensual, por el lapso de un mes – , suspensión de funciones hasta por dos meses, con goce de media remuneración y la remoción²⁸⁵. Según lo dispuesto en el artículo 50 Ley Orgánica Constitucional Ministerio Público las medidas disciplinarias de amonestación, censura, multas y suspensión se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida, la eventual reiteración de la conducta y las circunstancias atenuantes y agravantes que arroje el mérito de los antecedentes. Para que proceda la remoción del fiscal las circunstancias que dan lugar a la iniciación del procedimiento para aplicación de medidas disciplinarias debe ser alguna de las siguientes: a) incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones²⁸⁶; b) falta de probidad, vías de hecho, injuria o conducta inmoral grave, debidamente comprobadas²⁸⁷; c) ausencia injustificada a sus labores, o sin aviso previo, si ello significare un retardo o perjuicio grave para las tareas encomendadas²⁸⁸; d) Incumplimiento grave de sus obligaciones, deberes y prohibiciones²⁸⁹.

El procedimiento para hacer efectiva esta responsabilidad se encuentra regulado en los artículos 51 y 52 Ley Orgánica Constitucional Ministerio Público, siendo inaplicables al respecto las normas del sumario administrativo.

El Fiscal Nacional, como Jefe del Servicio, no se encuentra sujeto a este tipo de responsabilidad. Los Fiscales Regionales están sujetos a responsabilidad disciplinaria,

²⁸⁵ *Ibidem*. Véase artículo de la cita N° 283 de esta memoria.

²⁸⁶ Véase el artículo 50 N° 1 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²⁸⁷ Véase el artículo 50 N° 2 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²⁸⁸ Véase el artículo 50 N° 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²⁸⁹ Véase el artículo 50 N° 4 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

exceptuando la aplicación de la sanción de remoción del cargo, materia que es conocida por la Corte Suprema conforme a lo señalado precedentemente.²⁹⁰

5.3.3 Responsabilidad Penal.

Respecto de la responsabilidad penal nos centraremos en la comisión de delitos funcionarios que pueden cometer los fiscales del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones y los procedimientos establecidos en la Ley para hacerla efectiva.²⁹¹

Como se señala en el artículo 45 Ley Orgánica Constitucional Ministerio Público los fiscales del Ministerio Público tienen responsabilidad penal por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones de conformidad a la Ley.

Como señala PIEDRABUENA *“El artículo 46 establece un procedimiento para investigar la presunta responsabilidad de un Fiscal del Ministerio Público en un hecho punible y designa cuales serán los Fiscales encargados de dirigir actuaciones del Procedimiento destinado a perseguir la responsabilidad penal. Esta norma no distingue entre los delitos comunes y los delitos ministeriales. O sea, también en el caso de los*

²⁹⁰ Especialmente clara al respecto fue la opinión emitida por el Ministro de la Excm. Corte Suprema don Mario Garrido Montt, la cual consta en el Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en Segundo Trámite Constitucional. Según se consigna *“El señor Ministro de la Excm. Corte Suprema don Mario Garrido Montt, señaló que compartía [...] (las) inquietudes respecto de la falta de organicidad interna de la institución y, en especial, en la falta de responsabilidad funcionaria del Fiscal Nacional. Creyó que, aunque desde un punto de vista teórico pudiera resultar adecuada esta situación, lo cierto es que las faltas que cometa y que no justifiquen su remoción quedarán carentes de reparo. La autonomía de este órgano, por una parte, y la imposibilidad de acusar constitucionalmente al Fiscal, por otra, agregó, harían necesario contemplar un sistema que, de alguna forma, permitiese hacer efectiva la responsabilidad. Hizo presente, sobre el particular, que la concepción de la figura del Fiscal es ajena a los márgenes habituales que se aceptan en la estructura del Estado y de lo que se considera un nivel internacional, donde no existe un Fiscal que posea la independencia del que se está creando en Chile. El sólo mecanismo de la remoción, concluyó, no resulta absolutamente satisfactorio para evitar posibles faltas o abusos en el ejercicio de sus funciones.”* Citado por Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel. Ob. Cit., Págs. 388 a 389.

²⁹¹ Respecto de los delitos comunes, véase el artículo 46 de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

*delitos comunes cometidos por un Fiscal debe seguirse el procedimiento señalado en el Artículo 46. inciso 1º, letras a), b) y c).*²⁹²

Tratándose de los delitos funcionarios por los que pudiera ser investigado un fiscal del Ministerio Público, el fiscal a cargo de la investigación deducirá, si procediere, la respectiva querrela de capítulos, conforme a las disposiciones de la Ley procesal penal²⁹³. Este trámite previo al inicio de la acusación que impone la Ley Orgánica Constitucional Ministerio Público se desarrolla en el Título V del Libro IV del Código Procesal Penal, siendo su objeto *el hacer efectiva la responsabilidad criminal de los fiscales del Ministerio Público por actos que hubieren ejecutado en el ejercicio de sus funciones e importaren una infracción penada por la Ley*²⁹⁴ y se fundamenta en la necesidad someter a un control jurisdiccional previo las acusaciones que vayan a ser presentadas en contra de funcionarios que desempeñan sus labores en el ámbito de la resolución de conflictos o de la persecución penal de los delitos.

De esta forma, antes de poder ser acusado por la comisión de un delito funcionario, se requerirá la aprobación de la Corte de Apelaciones respectiva, en resolución que es apelable ante la Corte Suprema. La competencia de los nuevos órganos que ejercen jurisdicción en el sistema procesal penal no se ve alterada, al no establecerse órganos jurisdiccionales especiales que deban conocer de los delitos cometidos por funcionarios del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones en el Código Orgánico de Tribunales, es correcto afirmar que la Ley Orgánica Constitucional Ministerio Público *“Sólo se encarga de establecer los órganos acusatorios que perseguirán la responsabilidad penal de los fiscales.”*²⁹⁵

²⁹² Piedrabuena Richard, Guillermo. *“Introducción a la Reforma Procesal Penal”*, Editorial Fallos del Mes, 2000, Santiago, Chile, Pág. 117.

²⁹³ Véase el artículo 46 inciso final de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

²⁹⁴ Véase el artículo 424 del Código Procesal Penal.

²⁹⁵ Piedrabuena Richard, Guillermo. Ob. Cit., Pág. 119.

Cuando por sentencia firme se hubieren declarado admisibles todos o algunos de los capítulos de acusación, el funcionario capitulado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y el procedimiento penal continuará de acuerdo a las reglas generales. Conforme a ello, la víctima del delito funcionario podrá optar por hacer efectiva la responsabilidad civil del funcionario mediante el procedimiento general establecido para el conocimiento de las acciones civiles contemplado en los artículos 59 y siguientes del Código Procesal Penal²⁹⁶ o conforme al procedimiento establecido a su efecto en el Código de Procedimiento Civil²⁹⁷, En tanto, si lo que persigue es la declaración de la responsabilidad del Estado por las consecuencias lesivas del delito funcionario, tendrá necesariamente que proceder ante el Juez con competencia en lo Civil que correspondiere y según el procedimiento que corresponda por la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil.²⁹⁸

Si la Corte de Apelaciones declarase inadmisibles todos los capítulos de la acusación, desde el momento en que tal resolución se encontrare ejecutoriada se producirá el sobreseimiento definitivo respecto del fiscal del Ministerio Público favorecido con tal declaración²⁹⁹. Esta sentencia no produce efectos respecto de la responsabilidad civil que eventualmente se derive de tales hechos.³⁰⁰

5.3.4 Responsabilidad Civil.

²⁹⁶ Que presenta las ventajas que supone el aprovechamiento de la investigación realizada por el Ministerio Público, la concentración del procedimiento y el hecho de que el Tribunal apreciará las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.

²⁹⁷ Se trata de un caso de competencia preventiva.

²⁹⁸ El artículo 59 inciso final del Código Procesal Penal dispone que *“Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales.”* Lo subrayado es nuestro.

²⁹⁹ Véase al respecto 429 del Código Procesal Penal.

³⁰⁰ Véase al respecto artículos 67 y 68 del Código Procesal Penal.

Finalmente, cabe desarrollar la temática de las consecuencias patrimoniales que pueden afectar al Estado o a los fiscales del Ministerio Público por el desarrollo de las funciones que este organismo tiene encargadas, cuando éstas actuaciones se realicen sin satisfacer el estándar exigido por la Ley o sean constitutivas de infracción penal conforme a lo señalado anteriormente, por ser precisamente éste el tema central de este capítulo, nos referiremos a ella en extenso, tratando de dilucidar cual es el régimen aplicable conforme a la actual legislación.

5.4 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público es el órgano autónomo que tiene por función principal dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, además de desarrollar una serie de otras funciones que le encomienda la Constitución y diversas Leyes, como la de brindar protección a la víctima y a testigos. En el cumplimiento de estas funciones a través de sus fiscales y conforme con el principio de unidad el Ministerio Público puede afectar una serie de derechos protegidos, pudiendo ser titular de ellos el imputado u otra persona con respecto a la cual el ordenamiento le impone determinados deberes, lo que amerita la fijación de reglas para determinar cuando estos perjuicios serán reparables.

Este importante factor se tuvo en cuenta en el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado emitido al conocer del Proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, según el cual *“Coincidió la Comisión en 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 requiera autorización judicial previa, hace indispensable regular la responsabilidad correlativa y no dejar entregada esta materia a la discusión doctrinaria y a las decisiones judiciales, necesariamente casuísticas, como única forma de crear*

*seguridad jurídica. Al efecto, creyó que 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.*³⁰¹ La Comisión reconoció que uno de los principios aceptados por la doctrina y la jurisprudencia es la obligación que tiene el Estado de responder por el daño que le cause a las personas por su acción u omisión y en una materia de tanta relevancia como es la responsabilidad que puede llegar a configurarse con ocasión de las actuaciones realizadas por el Ministerio Público entendió que no podía quedar sin una regulación legal específica. A partir de las apreciaciones realizadas por esta Comisión se incorporó el actual artículo 5 a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, mediante la Indicación N° 1 realizada por la Presidencia de la República.

Sin embargo, el Ministerio Público, a diferencia de lo que ocurre con otros órganos autónomos, no cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios. Según consta en el Primer Informe de la Comisión de Legislación de Justicia del Senado emitido cuando se encontraba conociendo del Proyecto de Reforma Constitucional que creaba este organismo *“se suprimió la mención al patrimonio propio, porque este atributo pertenece a las personas jurídicas de derecho público que cuentan con un capital, como el Banco Central, o con ingresos propios, como los Gobiernos Regionales y las Municipalidades. El Ministerio Público no tiene personalidad jurídica diferente de la del Fisco y será la ley anual de presupuestos la que determine el tipo y el volumen de los recursos que le asignará, en una partida específica, para el cumplimiento de sus funciones. Además, el organismo quedará afecto al control que en estos aspectos ejerce la Contraloría General de la República. Finalmente, no pareció prudente a la Comisión entregar a este organismo una característica que no se ha dado a otros órganos constitucionales, como el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República.*³⁰² En consecuencia, el Ministerio Público, cuando incurra en alguna

³⁰¹ Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel. Ob. Cit., Pág. 216.

³⁰² Primer Informe Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado; Párrafo *“Creación y Características del Ministerio Público”*. Citado por Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel. Ob. Cit., Págs. 70 a 71.

conducta que infrinja el estándar de conducta que establezca la Ley e irroge perjuicios por afectar derechos, no estará comprometiendo su propia responsabilidad, sino que hará responsable al Estado, siendo el Fisco quien deba ser demandado a fin de hacer efectiva esa responsabilidad. Sobre este tema volveremos al realizar una comparación entre los regímenes aplicables atendiendo a cual es el organismo del Estado que incurre en la conducta que genera la responsabilidad del Fisco.

5.4.1 Fundamentos.

Como señalábamos, el Ministerio Público como órgano del Estado se encuentra sujeto al respecto de la Constitución y las Leyes en el desempeño de sus funciones en virtud del principio de legalidad, base fundamental del Estado de Derecho, que encuentra su núcleo de desarrollo a partir de los artículos 6° y 7° de la Constitución.

Especial importancia tiene al respecto el respeto por los derechos fundamentales que la Constitución asegura, los cuales constituyen una limitación a la soberanía del Estado al asegurar esferas de inviolabilidad del individuo frente al actuar de los entes públicos en miras a las consecución del bien común y establecer determinados valores cuya protección y desarrollo no estarán sujetos al cálculo agregativo de bienestar que inspira a la fijación de las políticas públicas, entre ellas la política criminal.

Consiguientemente, los derechos fundamentales conformar una limitación a la propia actuación del Ministerio Público, que debe siempre someter sus actuaciones, especialmente las de investigación, a su protección.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, la Constitución impone en el artículo 19 N° 3 un deber al legislador en orden a establecer las garantías de una justa y racional investigación, lo que tiene por finalidad entregar al órgano representativo por excelencia de la voluntad soberana el definir que actuaciones pueden o no

considerarse válidas en el marco de la persecución penal³⁰³, restándole competencia a otros órganos, como el propio Ministerio Público. En consecuencia, el Ministerio Público en su actuar deberá respetar los procedimientos establecidos por el legislador, que tienen precisamente por finalidad el limitar su actuación, sea estableciendo actuaciones prohibidas³⁰⁴, actuaciones necesarias³⁰⁵ o imponiendo determinados requisitos para la realización de otras³⁰⁶ desde el momento que son expresivos del equilibrio resultante de la ponderación de los derechos fundamentales que pueden verse afectados con la persecución penal y de la eficacia que ésta requiere a fin de lograr la realización del *ius puniendi*.

Sin embargo, debido al modelo mismo de investigación que la Reforma Procesal Penal contempla, donde en aras a la eficacia y eficiencia en la persecución penal y en la utilización de los recursos públicos destinados a tal efecto se estimó que la mejor opción es que las decisiones sobre la forma de llevarla a cabo sean tomadas por el órgano investigador, ésta no podía estar definida completamente por el órgano legislativo. Por tanto, es al Ministerio Público a quien corresponde guiarla en forma discrecional, decidiendo la oportunidad en la cual debe ejercer las facultades procesales que la Ley le confiere, con las limitaciones señaladas a propósito de los controles. Las actuaciones del Ministerio Público, si bien en este campo escapan de las

³⁰³ Con todo, el efecto de la garantía del racional y justo procedimiento no se agota con una distribución formal de competencias acerca de cual es el órgano que debe fijar las reglas de la investigación. Las reglas que fije el legislador bien pueden no asegurar el respeto por una investigación racional y justa, lo que ocurrirá especialmente cuando se permita en el desarrollo de ésta una afectación desproporcionada de los derechos fundamentales. En tal caso, cabe todavía una segunda función a esta garantía, cual es la de servir de parámetro normativo para controlar las decisiones del legislador sobre que debe entenderse por una investigación racional y justa, lo que queda entregado al órgano que ejercen jurisdicción respecto de la constitucionalidad de la leyes, sea por medio del control *ex ante* o *ex post* a través de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

³⁰⁴ El artículo 195 del Código Procesal Penal prohíbe absolutamente la utilización de métodos que menoscaben o coarten la libertad del imputado para declarar, aún cuando medie su consentimiento en la utilización del método.

³⁰⁵ Los artículos 93 letra a), 94 letra a), 182 y 229 de Código Procesal Penal miran precisamente al conocimiento del imputado de los hechos por los que se le está investigando y los antecedentes de que dispone el Ministerio Público para proseguir actuaciones en su contra.

³⁰⁶ Como ocurre en general con las actuaciones que perturben, priven o restrinjan derechos consagrados en la Constitución, las que deben contar con autorización judicial previa.

reglas establecidas por el legislador para asegurar un justo y racional procedimiento, no son absolutamente discrecionales.

En primer lugar, existe un límite que es aplicable a todo órgano del Estado y por tanto al Ministerio Público, quien deberá siempre respetar en la persecución penal los derechos fundamentales y la dignidad de la persona; En segundo lugar, existe un límite establecido por la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que impone al Ministerio Público como órgano del Estado encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito el deber de investigar con igual celo los hechos constitutivos de infracción a la Ley penal como aquellos que demuestren la inocencia del imputado o la concurrencia de circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad penal, este segundo límite, llamado *principio de oportunidad* se fundamenta en último término en la misma función que tiene el Ministerio Público de velar por la correcta aplicación de la Ley penal.

Como corolario de lo expuesto, cuando el actuar del Ministerio Público lesione derechos fundamentales y se haya realizado con infracción de las normas establecidas por el legislador para una justa y racional investigación, o encontrándose fuera de las actuaciones regladas por ellas, cuando lesione derechos fundamentales o vulnere el principio de objetividad que debe guiar la persecución penal, habrá realizado actos que vulneran las reglas establecidas para la legalidad de la persecución penal, lo que en principio permitiría configurar su responsabilidad, por tratarse en definitiva de actos lesivos realizados en forma contraria a lo prescrito en el ordenamiento.

Con todo, como tendremos la oportunidad de exponer a continuación, esta sola infracción puede no constituir vínculo de imputación suficiente para tales efectos. En la legislación nacional existe un régimen "*privilegiado*" aplicable a la persecución penal, dado que se impone para la configuración de la responsabilidad que las actuaciones sean "*injustificadamente erróneas o arbitrarias*".

Realizadas estas precisiones, expondremos otras consideraciones que permiten justificar la existencia de un régimen de responsabilidad del Estado por los daños que se ocasionen en el marco de la persecución penal.

5.4.1.1 Función de Reparación.

Visto desde la perspectiva de la víctima del daño la función de reparación aparece como la más relevante, pues ésta mira precisamente a como la obligación indemnizatoria impuesta contra el actor viene a resarcir los perjuicios sufridos por la víctima.

Según se ha señalado tradicionalmente por la doctrina nacional a propósito de la responsabilidad civil – aplicable en este caso a la responsabilidad del Estado – la función que tiene la reparación de los perjuicios es colocar a la víctima en la misma situación que se encontraría de no haber sufrido el acto lesivo.³⁰⁷

Sin embargo, como señala BARROS *“aunque la pretensión del demandante sea obtener una compensación, de ello no se sigue que el sistema en su conjunto deba ser concebido a la luz de esta finalidad. La compensación de la víctima sólo tiene lugar cuando se cumplen las condiciones de la responsabilidad. Porque del mismo modo como la finalidad preventiva del ordenamiento no es evitar a cualquier costa que ocurran accidentes, tampoco la exigencia de justicia es asegurar a las víctimas compensación a todo evento, por el solo hecho de haber tenido el demandado alguna participación causal en el resultado dañoso.”*³⁰⁸ Esta apreciación puede hacerse al régimen de responsabilidad aplicable al Estado por las actuaciones del Ministerio Público.

³⁰⁷ Como señala ABELIUK, la responsabilidad civil a diferencia de la responsabilidad penal no persigue castigar, sino reparar los perjuicios sufridos. Abeliuk Manasevich, René. Las Obligaciones. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, Santiago, Chile, 2003, Pág. 225.

³⁰⁸ Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit., Pág. 38.

El régimen legal no se centra en la sola mirada de la víctima del daño, sino que impone la concurrencia de un vínculo de imputación constituido por la infracción de determinados deberes por parte del fiscal del Ministerio Público al realizar la actuación que ocasiona el daño.

Inclusive, como señalamos anteriormente, en este caso se impone un deber de diligencia menor al fiscal, dado que sólo hará responsable al Estado por las actuaciones “*arbitrarias o injustificadamente erróneas*” lo que ciertamente va en desmedro de la posición de la víctima y de su pretensión reparatoria y es expresivo de la existencia de una solución legislativa que si bien mira a la protección de la víctima y su reparación no toma como único factor relevante la ocurrencia del daño. Se trata, en definitiva, de una solución que pondera entre el interés de la víctima y el interés público contenido en la facilitación de la persecución penal.³⁰⁹

Por tanto, si bien la reparación es uno de los fines perseguidos en la responsabilidad del Estado, no es el único objetivo que permite fundamentar la existencia del régimen y cede frente a la corrección de la conducta lesiva.³¹⁰

5.4.1.2 Restablecimiento de Igualdad.

En el ámbito de la responsabilidad del Estado no resulta del todo correcto hablar de una función de justicia correctiva, si consideramos que la pregunta por la

³⁰⁹ Considérense al respecto cuales serían los efectos del establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta del Estado o de un régimen basado simplemente en un estándar de culpa leve en los costos de la persecución penal. La misma existencia de este régimen que exige una falta de diligencia calificada tiene de partida efectos no solo en la cuantía de los recursos públicos que deben destinarse a la reparación de los daños causados por los órganos estatales, sino también en la propensión a litigar que pueden tener las víctimas, sobre todo si consideramos que ésta, desde la perspectiva del análisis económico va a estar en función de lo que espera ganarse en el juicio y de la probabilidad de ganarlo. En Cooter, Robert y Ulen, Thomas. “Derecho y Economía”, Editorial Fce, 1ª edición, México, 1998, Pág. 473 y ss.

³¹⁰ Para críticas a esta visión del sistema de responsabilidad véase MOLINARI, quien basa su tesis en una visión de la responsabilidad que cambia el eje desde el daño injustamente inferido al daño injustamente sufrido. Molinari Valdéz, Aldo. De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños y la tutela preventiva, Editorial LexisNexis, 1ª edición, 2004, Santiago, Chile.

justicia correctiva se plantea en los tratos mutuos voluntarios o involuntarios, siendo lo característico que los agentes que entran en ellos se encuentren en una posición de igualdad inicial, que se ve rota por el injusto y que debe ser restablecida.³¹¹ Cuando es el Estado quien ocasiona daños en el marco de la persecución penal no quebranta una igualdad existente *ab initio* entre él y la víctima del daño, porque tal igualdad no existe.³¹² En este ámbito el Estado no actúa como particular, sino que actúa plenamente desarrollando una función de naturaleza pública dotado de amplias facultades con tal propósito, ante la cual el particular se encuentra en una situación de sujeción. Sin embargo, si existe una igualdad que se ve rota por la actuación del Estado y que debe ser restablecida.

El Estado al actuar en el marco de la persecución penal, como señalábamos, lo hace desarrollando una función pública, siendo la actuación de la Ley penal un objetivo que interesa a toda la sociedad, en la medida que se irroguen daños a una persona determinada con miras a la consecución de este objetivo de naturaleza social se está rompiendo la igualdad que existe entre la persona que sufre el daño y el resto de la sociedad, debiendo esa igualdad ser restablecida por medio de la reparación del daño causado.

En un Estado de Derecho no pueden sacrificarse los derechos individuales en aras de la consecución de los objetivos sociales sin que ello implique la negación misma de la vigencia de los derechos fundamentales; la realización de los objetivos sociales y del bien común no puede hacerse en base al sacrificio de uno de los miembros de la sociedad, por ello la reparación de los daños sufridos por la víctima lo que hace es poner de cargo de la sociedad toda, representada por el Estado, los costos que la persecución penal implica.

³¹¹ Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit., Pág. 40.

³¹² En este punto, especialmente claro es BARROS *“El derecho de la responsabilidad civil adopta la perspectiva del derecho privado, que es el orden de la igualdad, donde ninguna parte tiene una potestad de derecho o de supraordenación respecto de la otra. Por el contrario, este tipo de relaciones es características del derecho público, en la medida que éste establece funciones que a menudo envuelven la potestad de afectar intereses privados y modificar situaciones jurídicas”*. Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit., Pág. 481.

Esta función si bien explica el establecimiento de reglas que hagan responsable al Estado por la actuaciones del Ministerio Público, no es suficiente por si sola. Nos volvemos a encontrar en este punto con que el estándar exigido para configurar la responsabilidad hace que no sea suficiente con la existencia de un daño sufrido por una persona en una persecución penal llevada a cabo erróneamente. El interés social en la efectividad de la persecución hace que no siempre se deba reparar a la víctima y restablecer la situación de igualdad con respecto al resto de la sociedad, siendo necesario para que opere el régimen un nivel especial de incorrección en el actuar, por ello la sociedad en su interés por hacer efectiva la represión penal no siempre va a asumir las consecuencias lesivas del actuar incorrecto del Estado en su consecución.

5.4.1.3 Función de Demarcación.

La responsabilidad del Estado como régimen especial de responsabilidad no se escapa de una consideración general que se hace acerca de ella, al establecer que determinadas conductas lesivas imponen para su causante la obligación de indemnizar los perjuicios que ocasione delimita que conductas son socialmente aprobadas y cuales son reprobadas. En este sentido, la responsabilidad puede verse como un sistema que a través de la internalización de los costos de los daños demarca las conductas correctas. Como señala HONORÉ *“The tort system is one means by which the state, on behalf of the community, seeks to reduce conduct that it sees as undesirable. Others include the criminal law, education, administrative means such as licensing and inspection, differential taxes and many more. The state not only may but must, is a society is to be viable, try to minimize at least some types of disruptive conduct.”*³¹³

³¹³ Honoré, Tony. *The Morality of Tort Law: Questions and Answers. Responsibility and Fault.* Hart Publishing, Oxford-Pórtland, United States of America, 1999. Pág. 71. El texto citado traducido al español dice: “El sistema de *tort* (daño civil o privado por el cual la persona agraviada puede reclamar compensación) es un medio por el cual el Estado en beneficio de la comunidad, busca o procura reducir conductas que se perciben como indeseables. Otros incluyen la Ley de delitos, educación o medios administrativos como permisos e inspección, impuestos diferenciados y mucho más. El Estado no solo puede sino que debe, como una sociedad que debe ser viable, tratar de al menos minimizar algunos tipos de conductas disruptiva.”

En la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público está presente esta función, sobre todo si consideramos que su procedencia se limita a aquellos casos en que las actuaciones han vulnerado un estándar de corrección mínima que la sociedad exige en la persecución penal. Al establecerse la responsabilidad por conductas que no satisfacen un estándar mínimo de diligencia o razonabilidad lo que se está haciendo es imponer normativamente el límite de las conductas que pueden desarrollar los órganos del Estado en el marco de la persecución penal.

5.4.1.4 Función de Creación de Incentivos.

Finalmente, para tratar la función de creación de incentivos que puede tener la responsabilidad del Estado nos centramos en una concepción instrumental de la responsabilidad enfocándonos en como ésta constituye un instrumento para la consecución de fines considerados socialmente valiosos. En el caso de la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público las reglas no sólo permiten demarcar que conductas serán socialmente aprobadas³¹⁴, sino que además permitirán a los operadores corregir su actuación a fin de adecuarla al estándar de conducta exigido a fin de no tener que internalizar los costos de las consecuencias dañosas de sus actos.

El Ministerio Público, al conocer cual es el estándar de conducta que le es exigida en el marco de la persecución penal – en cuya determinación desempeñará un rol fundamental los Tribunales de Justicia – podrá invertir en adecuar su conducta para evitar infringir el nivel de cuidado, al menos cuando los daños esperados no sean superados a los costos que supone su prevención.

³¹⁴ Supra 5.4.1.3.

Si bien puede criticarse esta visión por ser estrictamente instrumental y no considerar el gran disvalor que conlleva la infracción de derechos individuales por parte del Estado en el marco de la persecución penal al plantearse el tema desde una perspectiva estricta de costos de prevención y costos del daño, no podemos dejarnos de considerarla, desde el momento que una de las principales funciones atribuidas al Derecho desde perspectivas económicas³¹⁵ es el correcto aprovechamiento de recursos escasos³¹⁶. Con todo, el análisis de los incentivos del Ministerio Público para cumplir con los estándares de corrección exigidos no debe hacernos olvidar que está referido a las consecuencias patrimoniales de las actuaciones del Ministerio Público.³¹⁷

5.5 ESQUEMA DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD.

Sin perjuicio de que la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público sea un régimen de responsabilidad propio del ámbito del Derecho Público, es útil para estos efectos utilizar la estructura desarrollada a estos efectos en el ámbito del Derecho Civil, en cuanto a la exigencia de los elementos que deben concurrir para encontrarnos frente a un perjuicio indemnizable. Guardando siempre las diferencias que existirán entre el régimen de derecho público y de derecho privado, usaremos las

³¹⁵ El análisis económico parte de la premisa de que el Derecho impone determinados costos a las conductas y que su función principal es asignar los recursos limitados a sus usos más valiosos.

³¹⁶ Desde la perspectiva del análisis económico el mismo hecho de que existan recursos que se desperdician asignándolos, por ejemplo, a satisfacer estándares de conducta que van más allá de lo exigido, constituye de por sí una *"injusticia"*, por que implica negar esos recursos limitados a otros usos más valiosos. Como señala POSNER resumiendo esta postura *"en un mundo de recursos escasos el desperdicio debe considerarse inmoral"* Posner, Richard. *"El Análisis Económico del Derecho"*. Fondo de Cultura Económica. México. 2000. Pág. 31.

³¹⁷ Las actuaciones del Ministerio Público están sujetas a una serie de otros controles que también le imponen incentivos para la corrección de sus actuaciones, si quiere que estas tengan efectos en el proceso.

categorías de actuación³¹⁸, causalidad, vínculo de imputación y de daño, para determinar cuales son las exigencias para que se configure la obligación reparatoria³¹⁹.

5.5.1 Actuaciones que pueden generar responsabilidad.

Conforme con lo señalado precedentemente, el primer punto que debemos tratar es el referido a la actuación, que en este ámbito se reconduce a cuales son las hipótesis fácticas desarrolladas en forma voluntaria por el causante del daño que prevé la Ley para la aplicación de las normas sobre responsabilidad.

5.5.2 “Conductas” del Ministerio Público.

Conforme señala el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público en su inciso primero *“El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”*. Como puede apreciarse, en forma comparativa con la regulación de la responsabilidad del Estado por error judicial, la hipótesis en este caso no queda circunscrita a determinadas

³¹⁸ Hecho imputable.

³¹⁹ Al respecto véase BARROS BOURIE, ENRIQUE, Ob. Cit. Por el contrario, RODRIGUEZ agrega un elemento más para la configuración de la obligación reparatoria, cual es la antijuridicidad de la conducta.

A nuestro juicio, tal elemento resulta por un lado erróneo de incluir y por otra parte sobreabundante cuando se trata de responsabilidad patrimonial. Decimos que es un elemento de errónea inclusión dentro del esquema de la responsabilidad patrimonial porque, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad penal, la culpa (o el vínculo de imputación que corresponda) se configura ya no como un elemento subjetivo (centrado en el reproche personal hacia el infractor) sino como un elemento esencialmente normativo, donde lo relevante no es la intención o la posición subjetiva del causante del daño, sino la adecuación de la conducta dañina con un estándar normativo preestablecido, por lo mismo, la separación entre el vínculo de imputación y la antijuridicidad de la conducta en materia patrimonial resulta superfluo, en tanto la antijuridicidad es un elemento propio de la incorrección normativa que supone la defraudación de las expectativas normativas derivadas del estándar de actuación exigido, sin embargo, la posición de RODRIGUEZ cuenta con una muy difundida aceptación, pudiendo verse una defensa de la distinción entre el elemento subjetivo de la responsabilidad y la antijuridicidad en MOLINARI. Véase: Rodríguez Grez, Pablo. Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, 2002, Santiago, Chile, Págs. 119 y ss. y Molinari Valdéz, Aldo. De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños y la tutela preventiva, Editorial LexisNexis, 1ª edición, 2004, Santiago, Chile.

actuaciones realizadas por el Ministerio Público; según el Diccionario de la Real Academia conducta es la “*manera como los hombres se comportan en su vida y acciones,*”³²⁰ termino que no delimita a determinados supuestos fácticos.

Precisamente la intención del legislador fue utilizar una expresión amplia, que abarque tanto las actuaciones como las omisiones en que pudieren incurrir los fiscales del Ministerio Público en la realización de las funciones que la Constitución y las leyes le encomiendan a este organismo público.

Como se señala en el Mensaje del Código Procesal Penal “*la actividad del fiscal durante la instrucción se caracteriza por su informalidad, se lo faculta para desarrollar las diligencias que resulten técnicamente apropiadas para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades, debiendo llevar un registro sencillo de sus actuaciones. Se propone una regulación muy precisa de la forma en que los organismos policiales deberán prestar auxilio al ministerio público en el desarrollo de estas tareas.*” El Código Procesal Penal sólo excepcionalmente dispone la práctica necesaria de determinadas actuaciones de investigación³²¹, quedando la regulación de la forma en que deberá desarrollarse ésta entregada al criterio de cada fiscal, quien deberá respetar en todo caso los criterios de persecución general establecidos por el Ministerio Público. El correcto desempeño de las funciones encargadas a este organismo impone tal solución. Por esta misma razón, resulta extremadamente complejo poder tipificar *ex ante* las conductas del Ministerio que puedan provocar la responsabilidad del Estado. La fundamentación del empleo de un vocablo tan amplio, comprensivo tanto de actuaciones como de omisiones, se debe precisamente a la amplitud de las conductas que puede desarrollar el Ministerio Público durante la etapa de investigación, las cuales sólo de manera excepcional se encuentran reguladas.

³²⁰ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española - Vigésima Segunda Edición, [en línea]. <http://buscon.rae.es/draeI/SrvItConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=conducta> [Consulta: 15 nov. 2007].

³²¹ Ejemplo de ello es lo dispuesto por los artículos 199 y 201 del Código Procesal Penal.

El que comprenda tanto las acciones como las omisiones fue un punto discutido en la discusión parlamentaria. Como se señaló en el Segundo Informe de la Comisión de Legislación y Justicia del Senado cuando se encontraba en discusión el proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público “... *no obstante, le preocupó que, al mencionar los actos, queden excluidas las omisiones en que incurriere el Ministerio Público. Por tal motivo, optó por hacer referencia a “las conductas”, en el entendido que, de esta forma, se está comprendiendo tanto a las acciones como a las omisiones de este organismo.*”³²² Como consta en este antecedente de la Historia Fidedigna, al emplear el vocablo “conducta” expresamente se persiguió abarcan tanto los actos que realice el Ministerio Público como sus omisiones, respecto de estas últimas, para que una omisión constituya la hipótesis fáctica que dará lugar a la responsabilidad del Ministerio Público debe tratarse de una omisión que infrinja algunos de los deberes que se imponen en la Constitución o las leyes al Ministerio Público como órgano³²³ o que infrinja algún mandato o requisito especial establecido por la Ley respecto de la forma en que debe realizarse alguna actuación. Sobre este punto volveremos al tratar del vínculo de imputación.

5.5.2.1 Requisitos de las Conductas del *Ministerio Público*.

En este segundo apartado hacemos referencia a una segunda condición necesaria en sede de actuación para configurar la responsabilidad del Estado: que se trate de una actuación del Ministerio Público.

Recordando lo señalado anteriormente, el Ministerio Público es un órgano que ejerce sus actuaciones a través de sus fiscales conforme al principio de unidad, según lo señalado en el artículo 2° inciso 1° Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, del cual podemos deducir cuales son los requisitos que la Ley impone para que una actuación se entienda realizada por el Ministerio Público.

³²² Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel. Ob. Cit., Págs. 216 a 217.

³²³ Como la dirección de los hechos constitutivos de delito o la protección de la víctima.

a. Debe tratarse de una conducta realizada por un fiscal o funcionario del Ministerio Público.

Los fiscales son funcionarios del Ministerio Público a quienes por su cargo se les impone la realización de las funciones encomendadas por la Constitución y las Leyes al Ministerio Público, debe incluirse como agentes cuya conducta puede dar lugar a responsabilidad estatal a otros funcionarios del Ministerio Público, por cuanto la norma legal los incluye al señalar que las conductas sujetas a los títulos de imputación deben provenir del Ministerio Público. Por lo demás la posibilidad de repetir que tiene el Estado se extiende igualmente a fiscales y funcionarios, siendo lógico además que si las conductas lesivas provienen de otros funcionarios distintos de los fiscales, sea el Estado a la vez responsable de indemnizar si se cumplen los títulos de imputación en la conducta en particular.

Un segundo punto a tratar se refiere a que se trate de un *fiscal* en términos de que la persona natural que realiza la conducta que da lugar a la responsabilidad del Ministerio Público se encuentre investida con tal cargo.

b. Debe tratarse de una actuación realizada por el fiscal o funcionario del Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.

Este segundo elemento permite excluir las conductas lesivas realizadas por el fiscal o funcionario como persona natural y aquellas que realice como funcionario del Ministerio Público pero que excedan el desempeño de las funciones que se encomiendan a este organismo, solo excluyendo estas dos hipótesis podemos considerar que se trata de actuaciones del Ministerio Público conforme con el principio de unidad.

c. Incluye las actuaciones realizadas por las Fuerzas de Orden y Seguridad según orden del fiscal.

Como señalamos anteriormente, los fiscales del Ministerio Público pueden impartir órdenes directamente a las Fuerzas de Orden y de Seguridad, las cuales deberán cumplir, sin poder realizar controles de mérito respecto de ellas, limitándose a requerir la exhibición de la autorización judicial cuando correspondiere, conforme con ello, las actuaciones realizadas por las Fuerzas de Orden y Seguridad por orden del fiscal dan lugar a la responsabilidad del fiscal, cuando se den las condiciones que señalaremos en el punto 5.7.2 de este capítulo.

5.5.3 Vínculo de Imputación. La actuación manifiestamente errónea o arbitraria.

Según el mismo artículo 5º en comento, para que nazca la obligación reparatoria del Estado es preciso que la conducta o actuación lesiva por parte del Ministerio Público sea “*injustificadamente errónea o arbitraria*”. En el Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado respecto de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público se señaló precisamente que el uso de estas expresiones obedece a que “*estos conceptos no son novedosos para nuestro ordenamiento constitucional, ya que han experimentado un importante periodo de decantación en institutos como el recurso de protección y la propia responsabilidad por la actividad jurisdiccional antes aludida*”.³²⁴⁻³²⁵

Se trata, como podemos apreciar, de un estándar de actuación mucho menos exigente, que dificulta la configuración de la responsabilidad del Estado. El Ministerio Público debe cumplir con un estándar mínimo de diligencia a fin de satisfacer la exigencia de que sus conductas no sean “*injustificadamente erróneas o arbitrarias*”, Ciertamente, se trata de un régimen privilegiado, que limita la posibilidad de interponer acciones reparatorias y que facilita el desarrollo de la persecución penal, en

³²⁴ Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B., José Manuel. Ob. Cit., Pág. 216.

³²⁵ Para ver el Criterio de la Corte Suprema en materia de error judicial véase Capítulo IV de esta memoria.

comparación con el régimen que establece la Ley para determinar la responsabilidad del Estado por actos de la administración.

Siguiendo el orden de ideas enunciado por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, no se trataría de criterios o vínculos de imputación de responsabilidad muy diversos de los términos usados en la norma del Art. 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, siendo así aplicable a este caso aquellos conceptos que hemos podido rescatar de la Jurisprudencia³²⁶ y la doctrina, en relación a determinar el sentido y alcance de estos títulos o vínculos de imputación. Es así como, para establecer el significado de “injustificadamente erróneas” se ha dicho que una resolución es *“injustificada errónea cuando los razonamientos que la conducen al resultado equivocado no convencen (no son convincentes), cuando no son susceptibles de una explicación razonable (racional) cuando, en fin, son contrarios a la lógica, a los dictados de la experiencia y a los conocimientos más difundidos sobre la materia respecto a la cual versa”*.³²⁷

Asimismo, se ha establecido que “arbitrario” es aquella actuación que sólo se condice con un capricho, la Corte Suprema señaló que *“un fallo es arbitrario cuando es contrario a la justicia, la razón o las leyes”*.³²⁸

Ahora bien, en la responsabilidad que generan las “conductas” del Ministerio Público, que pueden ser variadas, como no se encuentran detalladas en la Ley en particular como un decálogo de casos, queda entregado al criterio del Juez civil que conozca de la acción emanada del artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, determinar si las conductas de las cuales se derivan los perjuicios alegados por el actor de la acción, corresponden a conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias, es decir, si las conductas (acciones u omisiones) carecen de

³²⁶ Ver al respecto el Capítulo IV de esta memoria.

³²⁷ Ver cita N° 203 del Capítulo IV de esta memoria.

³²⁸ Ver cita N° 204 del Capítulo IV de esta memoria.

fundamento lógico y racional o son injustas o contrarias a la Ley y emanan de un simple capricho.

En la responsabilidad del Estado – Juez, se analizaban resoluciones, con lo cual las actuaciones de los Jueces que podían generar lugar a la responsabilidad estatal se circunscribían a determinadas resoluciones judiciales, en el caso de las conductas del Ministerio Público el espectro de actuaciones y omisiones son variadas y más amplias que sólo las resoluciones, pero el límite está dado por las funciones del Ministerio Público y primordialmente por su función primaria, cual es, la persecución penal pública, por ende dentro de el marco de las funciones realizadas por dicho órgano debe centrarse las conductas a la cuales están sujetos los títulos o vínculos de imputación.

Dado que la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público contempla al igual que la Constitución el término “injustificadamente”, las conductas del Ministerio Público debe ser burdo y carente de toda lógica, pudiendo ser una vía de exculpación el hecho de que la motivación de la conducta está sustentada en la existencia de ciertos antecedentes que racional o lógicamente fundamenten la conducta que puede ser errónea, pero justificable.

5.5.3.1 ¿Qué efecto debe atribuirse a las autorizaciones judiciales cuando éstas son otorgadas?

Después de realizadas las precisiones anteriores, quedan todavía interrogantes por responder. La primera de ellas es si obsta a la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado el que el acto lesivo sea autorizado por un órgano jurisdiccional.

Para responder a esta pregunta debemos considerar una serie de aspectos.

En primer término, nuestro actual sistema de persecución penal es esencialmente acusatorio, lo que implica que la persecución oficial de las conductas constitutivas de

delito queda entregada a un organismo estatal diverso a aquel que deberá ejercer la jurisdicción para resolver el conflicto. El modelo acusatorio implica una estricta distinción de funciones, donde la investigación de los hechos delictivos y el sostenimiento de la acusación penal quedan entregados a un órgano distinto de aquel que deberá ejercer jurisdicción. En nuestro sistema tales labores corresponden en forma exclusiva al Ministerio Público, a quien por contrapartida le queda vedado el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Siendo la dirección de la investigación una facultad que queda entregada en forma exclusiva al Ministerio Público, los diversos Tribunales que ejercen jurisdicción en el nuevo sistema de justicia no pueden realizar actuaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos: ellos resuelven las diversas peticiones que plantee el Ministerio Público en conformidad con las alegaciones y pruebas que los diversos intervinientes en el proceso penal realicen, de tal forma, que el Tribunal adopte una medida siempre estará determinado por las peticiones que realicen los intervinientes y las probanzas que rindan. No cuenta con fuentes autónomas de conocimiento que le permitan contrastar las alegaciones realizadas, precisamente porque en su intervención en el proceso no tiene facultades de instrucción, por tal razón, no puede decirse que sea éste quien incurra en falta o que esté en condiciones de salvar las incorrecciones que haya podido realizar el Ministerio Público en el curso de la investigación o sus fases posteriores que no estén referidas estrictamente a vicios procedimentales. Las asimetrías de información y la ausencia de control respecto de la forma como se desarrolla la investigación le impiden cumplir un rol determinante en este punto.³²⁹

En segundo lugar, y si consideramos que en la etapa de investigación es donde se pueden realizar la mayor cantidad de actuaciones con resultados lesivos por parte del Ministerio Público, una tesis que señale que la autorización del Tribunal exonera al Estado de responsabilidad vendría en la práctica a hacer impracticable la aplicación del régimen. El Ministerio Público debe solicitar autorización para la realización de cualquier medida lesiva de derechos fundamentales. Un real funcionamiento del

³²⁹ Con todo, el actual Sistema Procesal Penal permanecen hipótesis en las que el Estado puede ser responsable de las actuaciones de sus órganos jurisdiccionales, sobre éste punto volveremos más adelante.

sistema de responsabilidad del Estado por los errores en que incurran sus organismos en la persecución penal obsta a una interpretación en el sentido de que las autorizaciones que puedan llegar a proporcionar los Tribunales con competencia penal implica la existencia de un control jurisdiccional respecto de las actuaciones que realiza el Ministerio Público y que impliquen una vulneración de garantías constitucionales.

En la práctica, de seguirse tal interpretación, sería prácticamente imposible construir la responsabilidad patrimonial del Estado, quedando reducida a hipótesis de delitos funcionarios, actuaciones que lesionen los derechos del imputado que se hayan realizado sin autorización judicial previa o actuaciones que pueda realizar en forma autónoma el Ministerio Público.

5.5.3.2 Configuración del Vínculo de Imputación. Importancia de normas procedimentales que exigen determinadas actuaciones y forma en que éstas deben realizarse.

Como señalamos anteriormente, la legislación procesal penal no regula en forma completa la manera en que deben realizarse las actuaciones de investigación, por las razones antes descritas, sin embargo, existen normas procedimentales dictadas por el legislador que regulan la forma en que debe realizarse la investigación de ciertos hechos constitutivos de delito³³⁰, o la forma en que deben realizarse determinadas actuaciones que puedan lesionar derechos garantizados constitucionalmente³³¹ o que prohíben la práctica de ciertas medidas de investigación³³², las cuales fueron dictadas en cumplimiento del mandato constitucional de establecer las reglas de una investigación racional y justa; tomando en consideración los factores descritos,

³³⁰ V.gr. La necesidad de practicar autopsia cuando hubiere motivo fundado para sospechar que la muerte de una persona fuere resultado de un hecho punible, según lo dispuesto por el artículo 201 del Código Procesal Penal.

³³¹ V.gr. Las normas sobre entrada y registro, Véase artículos 205 y ss. del Código Procesal Penal.

³³² V.gr. Artículo 195 del Código Procesal Penal.

debemos preguntarnos que ocurre cuando el Ministerio Público al realizar sus actuaciones de investigación violando las normas legales establecidas ocasiona perjuicios contra alguno de los intervinientes o un tercero.

El Ministerio Público como órgano del Estado no puede actuar en forma contraria a la prescrita en la Ley, debiendo sujetarse en todas sus actuaciones a lo prescrito en ella.

En este caso, la infracción de las normas legales que ocasionan perjuicios se ve agravada, dado que su misma dictación obedece a una definición de que es lo que debe considerarse una investigación “*racional y justa*”, en otras palabras, cuales son los límites que debe reconocer el Estado en la persecución penal.

En una primera hipótesis, podemos distinguir aquellas actuaciones realizadas que vulneren garantías constitucionales, al respecto, debemos comenzar recordando una idea que inspira el actual sistema de persecución, según la cual el establecimiento de los hechos que darán lugar a la correcta aplicación de la Ley penal no es un valor absoluto y necesariamente debe ceder frente a otros valores reconocidos por el sistema, como es la dignidad de la persona y los derechos fundamentales que emanan de su naturaleza.

El Ministerio Público, al realizar actuaciones que atentando contra la Ley lesionen derechos fundamentales, está violando precisamente ese trato que debe dispensar a toda persona, esta instrumentalizándola en miras a obtener la realización de un fin público, no dando así un trato acorde con su calidad de persona.

Frente a esta situación, la violación de aquella legislación protectora impone necesariamente la declaración de responsabilidad por parte del Ministerio Público, en forma independiente de cual sea el resultado final de la persecución, no puede decirse que la Fiscalía actúa cumpliendo con el estándar de diligencia que le impone la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público cuando realiza actuaciones ilegales que lesionan derechos fundamentales, tales actuaciones aparecen por sí solas como

arbitrarias en la medida que no cumplen con los estándares mínimos que ha establecido el legislador para la conducción de la investigación de los hechos constitutivos de delito para proteger los derechos fundamentales del imputado.

Cuando ocurra lo señalado en este punto será indiferente cual sea el resultado final de la investigación y la eventual condena del imputado, dado que el perjuicio se ocasionará propiamente en la etapa de investigación y estará limitado a los daños que se hayan ocasionado en los derechos fundamentales del imputado, aceptar una solución diversa implica rebajar al imputado de su categoría de persona respecto de la cual se ha iniciado una investigación penal a objeto de la misma e implica que las actuaciones del Ministerio Público no van a hacer evaluadas en su corrección conforme a los estándares impuestos por el legislador en cumplimiento del mandato constitucional sino que estarán sujetas a cual sea su resultado.

La segunda hipótesis se refiere a aquellas actuaciones de la investigación que violando disposiciones legislativas no comprometan directamente derechos fundamentales, en este caso, el vínculo de imputación se encuentra a nuestro juicio configurado plenamente, en la medida que la misma actuación investigativa del Ministerio Público incumple los estándares y diligencias mínimas de actuación que el legislador establece, por lo que cabría calificarla de arbitraria o de manifiestamente errónea, Sin embargo, en estos casos el establecimiento de la responsabilidad del Estado cuenta con un importante obstáculo, dado la dificultad que puede existir para establecer la existencia de un daño o perjuicio sufrido por algunos de los intervinientes, que a diferencia de la hipótesis anterior no se producirá con independencia del resultado de la investigación, por tanto, de encontrarnos en esta hipótesis, para que exista responsabilidad del Estado, la infracción a la norma procesal debe tener resultados relevantes en el curso de la investigación, influyendo de forma determinante en actuaciones del Ministerio Público o en decisiones de los Tribunales con competencia en lo penal que ocasionan perjuicios a alguno de los intervinientes cuyos intereses son protegidos en el sistema.

5.5.3.3 Configuración del Vínculo de Imputación. Importancia de las Instrucciones Generales impartidas por las autoridades superiores del Ministerio Público.

Otro aspecto relevante es la importancia que pueden tener para configurar el vínculo de imputación las instrucciones generales que se hayan impartido por el Fiscal Nacional o los Fiscales Regionales sobre la forma o los criterios con que debe realizarse la persecución penal, sin lugar a dudas, el establecimiento de estos criterios es un importante factor a considerar cuando se trata de determinar cual es el estándar de diligencia con que debe actuar cada fiscal en el desarrollo de su investigación, máxime cuando corresponden a definiciones dadas por las propias autoridades del Ministerio Público en orden a disponer el mejor funcionamiento del servicio en la consecución de los fines que les son encomendados por el ordenamiento jurídico, sin embargo, y más allá de los problemas que nuevamente puedan existir en sede de daño, no creemos que la sola violación de estas instrucciones permita configurar la responsabilidad del Estado.

Las instrucciones de carácter general pueden prescindir de necesidades existentes en el caso concreto que está siendo actualmente investigado, que justifiquen la desobediencia de la orden, en estos casos, si bien se verá siempre comprometida la responsabilidad funcionaria, puede que el actuar del fiscal en la investigación no sea manifiestamente erróneo o arbitrario, constituyendo la instrucción desobedecida un factor a considerar al momento de determinar cual era la conducta exigible conforme al estándar de conducta.

5.5.4 Relación de Causalidad.

La relación de causalidad dice relación con la medida en que el perjuicio irrogado pueda ser reconducido a una actuación que no cumple con los estándares exigidos.³³³

El problema en principio parece de fácil solución, dado que generalmente la relación parecerá como algo evidente, sin embargo, hay hipótesis en las cuales la simpleza u obviedad de la solución desaparece, de modo ejemplar, podemos citar el siguiente caso: el fiscal, como resultado de una investigación que no cumple con estándares mínimos de razonabilidad y diligencia, decide formalizar a una persona y solicitar la aplicación de la prisión preventiva, el Juez de Garantía, decide aplicar esta medida, en vista de los antecedentes expuestos por el Ministerio Público, como consecuencia de ello la persona respecto de la cual se aplica la mencionada medida cautelar de carácter personal, es conducida a un centro penitenciario, dentro del cual sufre atentados contra su integridad física. ¿Es posible reconducir la afectación de la integridad física y psíquica que sufre el imputado privado de libertad a la actuación negligente durante la investigación en que incurre el Ministerio Público? Una primera respuesta, basada en el mero vínculo de causalidad natural, sería afirmativa, pero la responsabilidad civil, si bien supone la existencia de causalidad natural a fin de poder imputar un daño a una actuación como condición necesaria, no la supone como una condición suficiente.

Para responder interrogantes de este tipo en el ámbito de la responsabilidad se han desarrollado teorías a fin de delimitar las consecuencias de los actos³³⁴, para evitar la concurrencia de cursos causales infinitos, desarrollándose una tendencia *normativizadora* de la apreciación de los vínculos causales a partir de la determinación de los riesgos que involucra la conducta.³³⁵

³³³ Al respecto BARROS señala que “*El requisito de la causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado.*” En Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit., Pág. 373.

³³⁴ Al respecto, véase Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit., Pág. 376 y ss.

³³⁵ Lo que se aprecia especialmente en el criterio de la conexión de ilicitud y en el criterio de la causa adecuada

Desarrollando este último criterio, podemos decir que los daños ocasionados harán responsable al Estado cuando las actuaciones del Ministerio Público realizadas en forma arbitraria o manifiestamente errónea generen al menos potencialmente la causación de ese daño, de manera tal que el daño sea producto de la generación de riesgos que se encuentren dentro del ámbito de control del Ministerio Público; En el ejemplo planteado, si bien las lesiones corporales están ligadas por un vínculo de causalidad natural con la actuación del fiscal, de manera tal que omitiendo mentalmente los errores en la investigación que dieron lugar a la aplicación de la medida desaparece el daño causado dentro del recinto penitenciario, ellos escapan completamente al ámbito de control del Ministerio Público y a los riesgos que genera con su actuación negligente. En el caso planteado, las lesiones corporales exceden del riesgo propio de las actividades de persecución penal, de manera tal que mal podría ser controlada su ocurrencia por parte del Ministerio Público y desde el momento que excede el ámbito de las consecuencias previsibles y por tanto, controlables, por parte del Ministerio Público, no le son atribuibles a su actuar.

Lo que existiría en el caso planteado es una nueva falta, esta vez incurrida por parte de Gendarmería de Chile, quien tiene el deber de resguardar la integridad de las personas privadas de libertad, siendo el Estado el responsable, pero no bajo el régimen de responsabilidad del Ministerio Público, sino bajo el régimen común de responsabilidad del Estado Administrador.

Por lo demás, una solución contraria a la propuesta haría que la función demarcadora y la creadora de incentivos aparezcan totalmente superflua, dado que por definición tales daños no pueden ser controlados por el Ministerio Público.

5.5.5 El Daño.

Finalmente, corresponde desarrollar el tema del daño como elemento de la responsabilidad.

El daño es un elemento indispensable para la existencia de la obligación indemnizatoria, podemos encontrarnos con actuaciones negligentes que no dan lugar a la responsabilidad del Estado precisamente por que no ocasionan un perjuicio que deba repararse – dejando a salvo en tales casos la existencia de las demás responsabilidades examinadas previamente – , y como elemento debe cumplir con determinadas condiciones como el ser cierto³³⁶, ser una consecuencia directa de la actuación³³⁷ y afectar una determinada categoría de intereses³³⁸.

Este tema ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina civil nacional³³⁹, a la cual nos referimos, a fin de poder centrarnos en los problemas concernientes al daño en la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público.

5.5.5.1 ¿Se debe limitar la responsabilidad a los perjuicios causados al imputado durante la persecución penal?

En primer término, debemos referirnos a si las hipótesis de responsabilidad del Estado se ven limitadas a aquellos casos en que quien sufra los perjuicios provenientes de las actuaciones del Ministerio Público realizadas en el marco de la persecución penal sea el imputado, acusado o condenado, o si, por el contrario, hay otros intervinientes o terceros en el proceso penal que también podrían sufrir perjuicios en la persecución penal producto de las conductas manifiestamente erróneas o arbitrarias que desarrolle el Ministerio Público.

A nuestro juicio, para responder a tal interrogante debemos centrarnos en las finalidades perseguidas por diversas normas procedimentales que establecen marcos

³³⁶ No son indemnizables las meras expectativas.

³³⁷ Punto en el cual nos remitimos a los problemas que pueden darse en sede de causalidad.

³³⁸ En el Derecho Privado se señala que sólo serían reparables los daños que afectan intereses legítimos, el punto será desarrollado en el apartado 2.2.4.2.

³³⁹ Véase Barros Bourie, Enrique. Ob. Cit., Pág. 215 y ss.

de actuación válidos del Ministerio Público y, en su defecto, a las finalidades que la Constitución le encomienda a este organismo.

Cuando nos encontremos en la primera hipótesis, en que el Ministerio Público lesione derechos fundamentales por incumplimiento de la normativa procesal que tiene por objeto precisamente su protección, nos parece evidente que el daño que se ocasione dará lugar a la responsabilidad del Estado bajo el régimen que estamos tratando.

La imposición de requisitos o la prohibición de tales actuaciones, como vimos anteriormente, mira precisamente al respeto de una persecución penal donde se respeten las garantías fundamentales de los intervinientes o de terceros, debiendo el Ministerio Público respetarlas en sus actuaciones, no puede válidamente el Ministerio Público violentar tales garantías sin comprometer seriamente la vigencia del Estado de Derecho y no puede pretenderse que personas que vean lesionados sus derechos fundamentales en el marco de la persecución penal tengan que asumir los costos de las actuaciones ilegales realizadas por los órganos persecutores estatales. En el caso, la solución propuesta está acorde con todos los fundamentos del sistema de responsabilidad examinados anteriormente y se impone como una consecuencia de la necesidad de respetar y promover los derechos fundamentales el marco de la persecución penal, cual era una de las finalidades que justificaron la inclusión de esta disposición.

Una situación más compleja existe cuando la afectación no se produce directamente por la violación de una norma de procedimiento que mire a la protección de los derechos fundamentales, como señalamos anteriormente, en estos casos será más complicado poder determinar si existe algún perjuicio que reparar, similar situación ocurre cuando la investigación que no cumple con el nivel de diligencia mínimo exigido por el ordenamiento no tiene como resultado decisiones que afecten derechos fundamentales.³⁴⁰

³⁴⁰ Así, por ejemplo, la víctima no tiene un derecho fundamental al castigo del imputado por un delito.

Para poder determinar si en estos casos la actuación negligente por parte del Ministerio Público puede ocasionar perjuicios que sean reparables por el Estado, a nuestro juicio, debemos centrarnos en las funciones que debe desempeñar el Ministerio Público y los deberes que tanto la Constitución, como la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público y el Código Procesal Penal le imponen en su actuación.

Como señalamos, la Constitución no sólo le impone al Ministerio Público la función de ser el principal órgano persecutor, sino que además le encomienda otras funciones, como la protección de las víctimas y de los testigos; desarrollándose esta función en la imposición de deberes específicos en la legislación procesal; en la medida que el Ministerio Público en sus actuaciones no cumpla con el estándar de diligencia que le es exigido por la Ley y, que de tal actuación, se deriven perjuicios a los intereses cuya protección le está encomendada al Ministerio Público, podrá en principio configurarse la responsabilidad del Estado.

Se trata, en definitiva, de casos en los cuales el Ministerio Público no cumple en el desarrollo de sus funciones con los estándares mínimos que se le exigen y de tales actuaciones sobreviene un perjuicio a un interés legítimo de alguno de los intervinientes o de un tercero en el proceso penal con respecto a los cuales el Ministerio Público tiene un deber especial de protección fijado por el ordenamiento.³⁴¹

Las hipótesis más usuales, a nuestro juicio, dirán relación con el incumplimiento de deberes de resguardo de la integridad personal de la víctima o de testigos, en la medida que la no adopción de las medidas tendientes a tal efecto aparezca como arbitraria o manifiestamente errónea y con los casos en que producto de la negligencia en la realización de las actividades de persecución se pierdan elementos que resultan

³⁴¹ Como señala TAVOLARI, el Ministerio Público debe procurar siempre la atención y satisfacción de la víctima, entendiendo que esto constituye un valor fundamental del nuevo régimen de enjuiciamiento. Tavorari Oliveros, Raúl. Ob. Cit., Pág. 61. Sobre los deberes del Ministerio Público con respecto a la víctima puede verse lo señalado en este mismo Capítulo.

indispensables para poder fundamentar la pretensión reparatoria civil por parte de la víctima³⁴².

Con todo, en caso de encontrarnos en esta hipótesis y si bien la legislación procesal impone la realización de muchas de estas actuaciones de oficio al Ministerio Público, podemos encontrarnos con problemas derivados de la falta de actividad de la persona cuyo interés deba ser protegido, que no ejercita las facultades que el ordenamiento le confiere a fin de lograr la actuación del órgano estatal, en estos casos estaríamos frente a hipótesis en que la misma víctima del daño no actúa en tiempo y forma para conseguir la protección de sus intereses, lo que podría clasificarse en último término dentro de lo que en el sistema de responsabilidad civil del Derecho Común se denomina usualmente como negligencia contributiva.³⁴³

5.5.5.2 ¿Se debe limitar el daño a las hipótesis de afectación de derechos fundamentales?

Como necesaria conclusión de lo señalado en el apartado anterior, debemos reconocer que en la legislación actual la responsabilidad del Estado no se encuentra circunscrita a los casos de afectación de derechos fundamentales, pese a que esa sea la principal hipótesis en que tendrá lugar.

Ciertamente la nueva regulación resulta mucho más amplia que la prevista en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución, la cual por su ubicación sistemática se ha pretendido limitar a los daños provenientes de la afectación de la libertad personal, no

³⁴² Entendemos que la víctima en este caso si sufriría un perjuicio en un interés legítimo, a diferencia de lo que ocurre con la sola desestimación de la pretensión de realización del *ius puniendi*, donde la víctima no cuenta con un interés especial que deba ser protegido, en la medida que la aplicación de la pena no busca la reparación de la víctima ni de sus intereses sino objetivos preventivo especiales o preventivos generales que actúan a escala social.

³⁴³ El tratamiento de esta temática se realizara en el apartado 5.7.3 de esta memoria al cual nos remitimos.

obstante que no existen antecedentes constitucionales, legislativos o de política pública que permitan arribar a tal conclusión.

Esta interpretación finalista de la responsabilidad del Ministerio Público desarrollada en estos últimos apartados es, a nuestro juicio, la única forma de construir un régimen de responsabilidad del Estado basado en la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo impone el artículo 5° de la Constitución, la existencia de una gran sensibilidad pública en el resultado de la persecución penal o el deseo de la sociedad por ver restablecida la vigencia de la norma a través de la imposición de penas no puede llevarnos a que los perjuicios que sufran personas en el desarrollo de la persecución penal deban ser asumidos por éstas como un costo de la vida en sociedad y de los riesgos que ella implica, estos elementos fueron tomados en cuenta al establecer un régimen restrictivo en cuanto a la causal de imputación que dará lugar a la responsabilidad, pero no existe fundamento alguno que justifique nuevas limitaciones en cuanto a los daños que son reparables.

5.5.6 Prescripción.

Para finalizar esta sección haremos referencia al artículo 5° inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público que regula la prescripción de la acción reparatoria.

Según lo dispuesto por la citada norma legal *“La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina,”* siendo destacable el hecho de que reconozca la aplicación de la prescripción respecto de la responsabilidad del Estado y el que establezca un plazo similar al señalado en el artículo 2332 del Código Civil.

Este plazo, frente a la inexistencia de reglas especiales, entendemos que se suspende en los términos del artículo 2518 del Código Civil por la realización de actuaciones judiciales destinadas a hacer efectiva esta responsabilidad.

5.6 COMPARACIÓN CON OTROS REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Como apreciamos a lo largo de este capítulo, el régimen de responsabilidad del Estado por las actuaciones o conductas del Ministerio Público es regulado por una normativa especial que hace inaplicable el régimen general de responsabilidad del Estado Administrador, regulado en el artículo 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. Si bien ambos regímenes pueden encontrar fundamentación en principios comunes, como son la igualdad, la función de reparación y el resguardo de los derechos individuales, presentan importantes diferencias, sobre todo en lo relativo al vínculo de imputación exigido para la configuración de la responsabilidad, lo cual es expresivo de la exigencia de actuación especialmente reprochable cuando se trata de establecer la responsabilidad del Estado por los perjuicios que ocasione en el marco de la persecución penal, en este sentido, la exigencia de que las conductas que darán lugar a la responsabilidad del Estado sean “*manifiestamente erróneas o arbitrarias*” en el caso del Ministerio Público, guardan en principio una mayor similitud con el régimen aplicable cuando se trata de establecer la responsabilidad del Estado por error judicial, regulado en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, no bastando en consecuencia, una mera falta de servicio, esto es, una deficiente organización de los servicios estatales para el desarrollo de las funciones y cometidos que debe desarrollar un organismo estatal conforme a la Ley.

Como señalamos en el párrafo anterior, la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público guarda grandes similitudes con la responsabilidad del Estado por error judicial, atendido a que en ambos regímenes se utiliza el mismo vínculo de imputación, Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en el segundo caso, en la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público no existe un catálogo predeterminado de conductas que pueden dar lugar a la responsabilidad, por

contraste, el artículo 19 N° 7 letra i) se refiere específicamente al sometimiento a proceso y la condena.

En segundo término, en el caso de la responsabilidad estudiada en este Capítulo no existen antecedentes que permitan justificar una limitación de las hipótesis de daños reparables, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad del Estado Juez, donde por su ubicación se ha tendido a limitar los daños a aquellos derivados de la afectación del derecho a la libertad personal, no es posible construir a partir de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público limitaciones en este sentido, muy por el contrario, la solución que se impone en estos casos, conforme con la protección de los derechos fundamentales y el carácter general con que se trató el tema en el Senado, es no limitar los perjuicios indemnizables.

5.7 LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

En este punto haremos referencia a diversos problemas que pueden suscitarse en relación con los estatutos que resultan aplicables frente a la actuación de otros organismos del Estado, como son las Fuerzas de Orden y Seguridad, lo que supone la existencia de un límite entre diversas clases de responsabilidad del Estado, aprovecharemos en esta misma sección de tratar otros dos problemas, que se refieren a de la manera en que influye en la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público la negligencia de la víctima del daño³⁴⁴ y el efecto que tiene la falta personal del fiscal.

5.7.1 Límites entre la Responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público y la Responsabilidad Personal del Fiscal. Derecho de Repetición.

³⁴⁴ Que podrá ser la víctima del proceso penal, el querellante o más usualmente el imputado.

Según se contempla en el artículo 5° inciso 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público “*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.*” Siguiendo las definiciones legales entregadas por el Código Civil, debemos entender por culpa grave o lata “... *la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios...*”³⁴⁵ y por dolo “... *la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro...*”³⁴⁶. Las disposiciones transcritas merecen una serie de apreciaciones.

En primer lugar, hay que destacar que si bien no se utiliza el mismo vínculo de imputación que el utilizado para configurar la responsabilidad del Estado, en ambos casos las expresiones suponen la existencia de un estándar mínimo de actuación razonable que no ha sido cumplido. Con la tendencia a la normativización de la culpa en materia civil, que pasa a mirar desde una intención subjetiva del actor hacia un incumplimiento de deberes de diligencia nos encontraremos en la práctica con que casi todas las actuaciones “*injustificadamente erróneas o arbitrarias*” serán producto al menos de una culpa grave del fiscal en el desempeño de sus funciones. La explicación que pudo haber tenido la utilización de expresiones diversas se encontraría en la intención del legislador de evitar utilizar un estándar que ha sido mirado como expresivo de la existencia de una falta personal por la doctrina tradicional a fin de facilitar la determinación de los casos en los cuales es responsable el Estado, lo que se realizará en forma independiente de la existencia de esta falta en un funcionario determinado; De esta forma, se evitan equívocos o discusiones doctrinarias respecto de la influencia de la falta personal del funcionario en la configuración del vínculo de imputación, poniéndose énfasis precisamente en su irrelevancia, al considerarse la

³⁴⁵ Véase el artículo 44 inciso 2° del Código Civil.

³⁴⁶ Véase el artículo 44 inciso final del Código Civil.

actuación del Ministerio Público en relación con un estándar exigible para el desarrollo de sus funciones institucionales, con todo, el criterio de la falta personal se mantiene cuando se trata de determinar la existencia del derecho de repetición por parte del Estado.

En segundo término, nos parece acertada la solución legislativa, en cuanto permite a la víctima del daño dirigirse directamente en contra del Estado aún cuando se trate de daños que provengan de conductas dolosas o que califiquen de gravemente negligentes del fiscal, con esto se asegura el derecho de la víctima a obtener una reparación al poder actuar precisamente en contra del Fisco, entidad que tendrá usualmente un mayor patrimonio que el fiscal considerado como persona natural, quedando así el problema de la falta personal circunscrita a la relación entre el Estado y el fiscal, sin obstar ni ser oponible a la víctima del daño.

En tercer término cabe hacer una precisión. En todas las hipótesis en que nos encontremos con la comisión de un delito funcionario por parte de un fiscal que ocasione un daño indemnizable a una persona, el Estado tendrá el derecho a repetir en contra del fiscal, ciertamente, si bien no son asimilables como categorías, el dolo típico supuesto en la realización del hecho punible satisface plenamente el estándar establecido para la procedencia del derecho de repetición por parte del Estado, en el cual basta la existencia de una falta personal del fiscal calificable como dolosa o gravemente culposa, sin embargo, no todas las hipótesis de delitos funcionarios traerán aparejadas la responsabilidad del Estado, en atención a que en muchos casos el bien jurídico protegido será abstracto o estará referido precisamente al buen funcionamiento del Estado, caso en el cual éste sería directamente víctima de la acción del fiscal.

Para que la responsabilidad penal del fiscal acarree la responsabilidad civil del Estado será siempre preciso que exista algún daño a un interés legítimo protegido del que sea titular un particular.

Finalmente, cuando concurra la hipótesis descrita en este Capítulo, y el fiscal adjunto represente una instrucción particular impartida por un Fiscal Regional y este insista en su cumplimiento o tenga que realizarlas de manera urgente si estas no admiten retardo, quien comprometerá su responsabilidad personal no será el fiscal adjunto, sino que el Fiscal Regional que impartió la orden, en contra del cual tendrá derecho a repetir el Fisco si ésta fue dolosa o gravemente negligente.

5.7.2 Límites entre la Responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público y la Responsabilidad del Estado por las actuaciones de la Policía. Relaciones entre el Ministerio Público y las Policías.

Como hemos señalado reiteradamente a lo largo de este Capítulo, el Ministerio Público es el órgano que tiene por función dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito conforme con el principio de objetividad, pudiendo en el desarrollo de esta función impartir órdenes a las Fuerzas de Orden y Seguridad, las cuales sólo podrán realizar un examen formal de ellas, limitándose a requerir la exhibición de la autorización judicial cuando se exigiere.

En el diseño institucional las relaciones entre el Ministerio Público y las Fuerzas de Orden y Seguridad no están estructuradas por la pertenencia a una misma institución o por la dependencia a un superior jerárquico en común. En este sentido, y siguiendo la terminología empleada por AMBOS podemos decir que la relación entre el Ministerio Público y las Policías se estructura en base a vínculos funcionales, donde este organismo más allá de sus facultades de instrucción y vigilancia no posee ningún poder disciplinario sobre la policía y el ejercicio de sus funciones represivas, y no sobre vínculos de carácter organizativo.³⁴⁷ Expresivo de este hecho es que mientras el Ministerio Público se estructura como un organismo autónomo, Carabineros de Chile

³⁴⁷ Ambos, Kai. Estudios De Derecho Penal y Procesal Penal, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago, Chile, 2007, Pág. 343.

depende del Ministerio de Defensa (con el cual se relaciona a través de la Subsecretaría de Carabineros)³⁴⁸ y la Policía de Investigaciones depende del Ministerio del Interior. De esta forma, si bien las Policías deben obedecer las órdenes que les imparta el Ministerio Público para llevar a cabo las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos constitutivos de delito, el Ministerio Público no cuenta con ninguna forma de control directo respecto de las formas en que éstas ejercen sus cometidos y carece asimismo de facultades disciplinarias para sancionar las faltas o desviaciones en que pudieran ocurrir.

Especialmente revelador resulta examinar la forma en que se vincula el Ministerio Público con Carabineros de Chile, Institución, que se rige por su propia Ley Constitucional y por el Código de Justicia Militar, el Ministerio Público carece de toda facultad disciplinaria para aplicar sanciones por incumplimiento de deberes funcionarios, debiendo para tales efectos concurrir ante el superior jerárquico correspondiente, inclusive, en caso de comisión de delitos por parte de los funcionarios de Carabineros de Chile, no podrá iniciar la investigación de tales hechos, por ser materia de competencia de los Tribunales Militares, debiendo limitarse a poner en conocimiento de tal circunstancia a la Fiscalía Militar, a fin de que sea ésta quien inicie la instrucción conforme con las reglas del Código de Justicia Militar^{349 350}.

En este punto, y recordando lo señalado anteriormente, debido al deber de obediencia funcional que tienen las Fuerzas de Orden y Seguridad, que se expresa en

³⁴⁸ Al momento de la entrega de este trabajo se encontraba en tramitación un proyecto de ley que pretende modificar la dependencia de Carabineros de Chile desde el ministerio de Defensa al Ministerio de Interior, quedando junto a la Policía de Investigaciones de Chile, bajo la tutela de una nueva entidad, la Subsecretaría de Seguridad.

³⁴⁹ Véanse artículos 1°, 5°, 6° y 25 del Código de Justicia Militar.

³⁵⁰ Especial mención cabe hacer al tipo establecido en el artículo 328 del Código de Justicia Militar, que sanciona al militar que ejerciendo mando y siendo requerido por la autoridad competente no prestare, **sin causa legítima**, la debida cooperación en actos de justicia u otro servicio público. Según la regulación procesal, la únicas causas legítimas que le cabría invocar es la inexistencia de una orden judicial cuando la ley la requiera o la imposibilidad de cumplir con la orden en los términos del artículo 82 del Código Procesal Penal. Aún en caso de encontrarnos en esta hipótesis, lo que corresponderá será que el Ministerio Público ponga en conocimiento de la Fiscalía de Carabineros competente los hechos que sean constitutivos de delito, a fin de que ésta instruya el sumario.

la obligación que tienen de llevar a efecto las órdenes que en materia de investigación les imparta el Ministerio Público sin contar con la posibilidad de realizar algún examen de mérito respecto de ella, la regla general es que la responsabilidad en que puedan incurrir en cumplimiento de tales órdenes comprometan no su responsabilidad institucional, sino la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público, las Policías actúan como auxiliares del Ministerio Público en el desarrollo de las actividades de investigación³⁵¹, sin embargo, esta regla general no tendrá una aplicación absoluta, debiendo sobre este punto reconocer las siguientes excepciones, que serán analizadas a continuación.

La importancia que tiene distinguir las hipótesis en que será responsable el Estado por las actuaciones del Ministerio Público de aquellas en que será responsable el Estado por las actuaciones de la Policía que haya realizado la actuación lesiva radica fundamentalmente en el diverso régimen legal aplicable para hacerla efectiva. Mientras en el caso de la responsabilidad proveniente por las actuaciones del Ministerio Público será aplicable la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en los restantes casos se aplicará el régimen general de responsabilidad del Estado Administrador conforme al artículo 4° o 42 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado según corresponda.^{352 353}

³⁵¹ Véase artículo 79 del Código Procesal Penal.

³⁵² Con todo, la situación de los daños ocasionados por Carabineros de Chile no aparece tan clara. Si bien le es aplicable el artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, esta disposición no establece ningún estándar exigido para que el Estado sea responsable, en comparación con el artículo 42 de la misma Ley, limitándose a sentar como principio la responsabilidad del Estado, no siendo aplicable la disposición contenida en el artículo 42 en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En *“Albornoz con Ortiz Farías y Fisco”* la Corte Suprema obvió ese problema, construyendo la responsabilidad del Estado en atención al incumplimiento de las funciones que le corresponde desarrollar y a la aplicación directa del artículo 4° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Gaceta Jurídica, Número 306, Editorial Jurídica Conosur Ltda., año 2005, Santiago, Chile. Págs. 47 y ss. Por exceder este tema ampliamente el contenido de este trabajo nos limitamos a plantearlo.

³⁵³ Con todo, cuando se persiga establecer la responsabilidad del Estado por actuaciones delictivas de Carabineros de Chile existirá un problema adicional. A diferencia de lo que ocurre en el marco del proceso penal regido por el Código Procesal Penal, donde si se pretende hacer efectiva la responsabilidad civil de persona distinta del imputado la víctima tendrá que iniciar un procedimiento ante los Tribunales Civiles que correspondan, pudiendo interponer directamente demanda civil en el proceso si la pretensión reparatoria se dirige en contra del imputado; las normas contempladas en el Código de Justicia Militar sólo otorgan competencia a los tribunales militares para conocer de las acciones civiles que tengan por objeto la restitución de la cosa – artículos 5° N° 4, 178 y 179 del Código de Justicia Militar – , por lo que toda

- a. *Actuaciones realizadas sin necesidad de orden previa del Ministerio Público.
Actuaciones autónomas de investigación.*

Si bien de manera excepcional, el Código Procesal Penal contempla una serie de actuaciones que pueden ser realizadas de manera directa por las Fuerzas de Orden y Seguridad, sin contar con una orden previa del Ministerio Público, se trata principalmente de aquellas contempladas en el artículo 83, cuales son a) prestar auxilio a la víctima; b) practicar la detención en casos de flagrancia, conforme a la Ley; c) resguardar el sitio del suceso, hasta que intervenga personal experto de la policía que el Ministerio Público designare; d) identificar a los testigos y consignar las declaraciones que estos prestaren voluntariamente; e) recibir las denuncias del público; f) la realización del control de identidad en conformidad con el artículo 85 Código Procesal Penal; g) realizar el examen de las vestimentas, equipajes o vehículos de la persona detenida cuando existieren indicios que permitieren estimar que oculta en ellos objetos importantes para la investigación conforme al artículo 89 del Código Procesal Penal; h) tomar declaraciones al imputado en conformidad al artículo 91 de dicho Código.

En el caso de las infracciones que cometan las Fuerzas de Orden y Seguridad en la realización de estas actuaciones de investigación no será posible configurar por ese sólo hecho la responsabilidad del Ministerio Público, dado que la deficiencia en la forma en que ésta se realiza o la eventual afectación de garantías que pueden involucrarse no podrán ser reconducidas a una conducta “*injustificadamente errónea o arbitraria*” del Ministerio Público, sino que se mantendrá en el ámbito de atribuciones y decisiones que el ordenamiento le entrega para su desarrollo en forma independiente a las Fuerzas de Orden y Seguridad, por tanto, lo que corresponderá en estos casos será hacer efectiva la responsabilidad del Estado por las actuaciones de la Policía.

pretensión reparatoria que se genere por el hecho delictivo, sea que se dirija en contra del imputado o del Fisco deberá necesariamente ser conocida por los Tribunales con competencia en lo Civil de conformidad a las reglas generales.

b. Actuaciones realizadas en forma ilegal por la Policía.

Las actuaciones realizadas por las Fuerzas de Orden y Seguridad en contravención con las disposiciones de la legislación procesal penal no comprometen la responsabilidad del Ministerio Público, en atención a que éste no cuenta con atribuciones para controlar las actuaciones de las Policías debido a la falta de vinculación institucional existente entre ambos organismos, por tanto, las actuaciones que realice la Policía en contravención a la legislación vigente sólo comprometerán la responsabilidad del Estado según las normas que regulan el régimen aplicable a la responsabilidad de Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones de Chile³⁵⁴, todo ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal que corresponda a los funcionarios policías que realizaron actuaciones de investigación en contravención con el ordenamiento jurídico.

Con todo, consideramos que el Ministerio Público será responsable si utiliza los antecedentes obtenidos por la Policía en infracción del ordenamiento para poder seguir su investigación, en este caso, el fiscal estaría aprovechándose de las conductas ilegales y lesivas de sus auxiliares en la investigación para poder desarrollarla, con lo cual le estaría dando validez a antecedentes obtenidos a través de actos que vulneran la legalidad, lo cual podría calificarse como una conducta manifiestamente errónea o arbitraria por parte del Ministerio Público.

c. Actuaciones realizadas que excedan el contenido de la orden impartida por el Ministerio Público.

³⁵⁴ En esta hipótesis cabe referirse especialmente los casos de interrogatorios al imputado llevados a cabo por Carabineros de Chile o Investigaciones de Chile o la utilización de métodos prohibidos en su práctica. Las Policías por regla general no pueden interrogar en forma autónoma al imputado a menos que se encuentre presente su defensor. Si éste no se encontrare y el imputado deseara declarar, la Policía tomará las medidas para que declare inmediatamente ante el Fiscal. De no ser posible, la Policía podrá consignar las declaraciones que se allanare a prestar, bajo la responsabilidad y con la autorización del fiscal, según lo dispuesto en el artículo 91 Código Procesal Penal. A nuestro entender, la responsabilidad que asume el Ministerio por esta actuación se limita sólo a la forma en que ésta se realiza y sus efectos procesales y no puede involucrar la realización de actos contrarios a la ley por parte de la Policía. Por tanto, si en el marco de este interrogatorio la Policía recurre a métodos de interrogación prohibidos, entendemos que la utilización de estos métodos no pueden comprometer la responsabilidad del Fiscal y del Ministerio Público, por cuanto exceden completamente la autorización que el Ministerio Público otorga.

Si bien las Fuerzas de Orden y de Seguridad deben cumplir las instrucciones de investigación impartidas por el Fiscal sin poder calificar su fundamento, en la forma específica como esa orden será cumplida nos encontramos que ello será resorte exclusivo de las instituciones policiales.³⁵⁵

El Ministerio Público no tiene forma de poder controlar la manera en que será cumplida la orden impartida, quedando ello a criterio de la autoridad policial a la cual le fue encomendada la realización de la actuación y a los procedimientos internos de cada Institución, conforme con ello, si en cumplimiento de una orden del Ministerio Público la Policía realiza actuaciones que excedan su contenido o comete actos ilícitos que no puedan reconducirse a la orden impartida por su contenido, la responsabilidad del Estado estará comprometida no por el actuar del Ministerio Público, sino por el actuar de la Policía que haya realizado la actuación, en este caso la imposibilidad de poder controlar la forma en que se realiza la actividad por parte del Ministerio Público, en especial cuando ésta excede el contenido de la orden impartida, hacen imposible poder configurar su responsabilidad; con todo, a nuestro juicio también debería reconocerse la excepción señalada en el apartado anterior, a aquellos casos en que el fiscal utilice las actuaciones lesivas realizadas en forma contraria a lo dispuesto en el ordenamiento para poder desarrollar su investigación.

5.7.3 ¿Qué influencia cabe atribuir a la negligencia contributiva del actuar de la defensoría, del querellante o de la víctima en la Responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público?

Finalmente, cabe preguntarnos cual es el efecto que puede tener en la configuración de la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público el no ejercicio oportuno de las facultades que la legislación procesal confiere a la víctima del perjuicio para reclamar de él.

³⁵⁵ Piedrabuena Richard, Guillermo. Ob. Cit., Pág. 61.

Se trata principalmente de daños generados en el curso de la investigación por actuaciones u omisiones del Ministerio Público, respecto de las cuales no han precedido solicitudes específicas para la adopción de medidas o la práctica de actuaciones de investigación por parte de alguno de los intervinientes. Obviamente, la hipótesis que planteamos se refiere a casos en los cuales las solicitudes o reclamaciones oportunas de la víctima del daño podrían influir en su desaparición o atenuación.

Conforme a la legislación civil la contribución de la víctima a la producción del evento dañoso lleva a una reducción de los perjuicios reparables.³⁵⁶ Se trata de la tradicionalmente denominada regla de compensación de culpas, que distribuye la asignación de los costos provenientes del daño entre la víctima de éste y quien desarrollo la conducta en atención a la forma en que la negligencia en la actuación influye en la causación del evento lesivo.

A nuestro juicio esta regla no sería aplicable en el marco de la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público.

En primer término, ello obedece al régimen especial de responsabilidad que rige la materia, que hace inaplicables las reglas generales contenidas en la legislación común.

Pero existe a nuestro juicio otra razón, de fondo, para excluir la aplicación de esta regla. En el ámbito de la responsabilidad del Estado por las actuaciones del Ministerio Público el vínculo de imputación es muy restrictivo, quedando limitado como hemos visto a conductas manifiestamente erróneas y arbitrarias en que incurra un fiscal del Ministerio Público. En caso de concurrir la falta de diligencia por parte de la víctima en el ejercicio de los derechos y facultades que la Ley procesal le confiere el efecto que tendrá esta falta de diligencia es permitir al Ministerio Público alegar que su actuación no ha sido arbitraria o injustificadamente errónea, en atención precisamente a que no

³⁵⁶ Conforme a lo dispuesto por el artículo 2330 del Código Civil *“La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”*.

existe reclamación oportuna por parte de la víctima de ese daño que permitan al Ministerio Público corregir sus actuaciones o desarrollarlas en plena conformidad con el cumplimiento de las funciones que la Constitución y la Ley le asignan.

Como puede apreciarse, las consecuencias derivadas de cada caso son diversas, mientras conforme a las reglas del Código Civil lo que existe es una atenuación de los perjuicios que deberán ser reparados, operando en sede de daño, en la solución que proponemos no será siquiera posible construir la responsabilidad del Estado, dado que la falta de diligencia del perjudicado repercutirá en la posibilidad de configurar el vínculo de imputación.

No obstante lo señalado anteriormente, quien sufra el perjuicio y haya contribuido en su realización, podrá hacer efectiva la responsabilidad profesional que le corresponda a la persona que lo haya representado en el proceso de manera negligente o inclusive, podría buscar hacer efectiva la responsabilidad de un organismo estatal que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, como es la Defensoría Penal Pública.³⁵⁷

³⁵⁷ Véase Tavorari Oliveros, Raúl. Ob. Cit., Págs. 244 a 258.

CONCLUSIONES GENERALES

Al comienzo de este trabajo, nos propusimos establecer el alcance de las repercusiones que la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal tendría en la Teoría de la Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado – Juez. En un principio, teníamos claro que existían notables diferencias entre el Antiguo Proceso Penal y el nuevo, y que algunas de sus diferencias traerían cambios en la interpretación y en la aplicación de la norma que era materia central de estudio a saber, el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República.

En el desarrollo del tema, hicimos uso de una línea de investigación doble, o si se prefiere, dos líneas diferentes de investigación que se entrelazan. Por una parte, había que determinar el sentido y alcance de la disposición en estudio y verificar su vigencia desde el punto de vista teórico –jurídico, y, por otra, se realizaría una comprobación empírica de las conclusiones obtenidas del primer ejercicio.

Para ello, enunciamos una hipótesis para comenzar a adentrarnos en el tema, la cual reza: ***“Con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, se han restringido considerablemente los casos a los cuales son aplicables los supuestos constitucionales sobre los que operan los títulos de imputación de responsabilidad por error judicial. Por otro lado, con el surgimiento del Ministerio Público, se han generado nuevos ámbitos y supuestos de responsabilidad del Estado en relación con la investigación penal, la persecución penal pública y el respeto a las garantías fundamentales, y el paso de una responsabilidad del Estado – Juez a una responsabilidad del Estado – Administración.”***

Veamos ahora, al final de un extenso recorrido por diversos argumentos, autores y jurisprudencia, si esta hipótesis planteada ha sido comprobada o no.

Sobre la base de los 5 capítulos expuestos, hemos determinado la veracidad de los siguientes puntos:

- Como primera conclusión, se puede desprender que el supuesto de la norma constitucional en estudio, referido al sometimiento a proceso de una persona, no tiene cabida en el nuevo proceso penal, siempre y cuando, se entienda interpretado al amparo del procedimiento antiguo concretado en el auto de procesamiento. La división de las funciones en el nuevo proceso es decisiva para la delimitación que debe establecerse entre la responsabilidad que le es propia al Estado por las conductas (acciones y/u omisiones injustificadamente erróneas o arbitrarias) del Ministerio Público y aquella que se genera de los errores judiciales (también injustificadamente errónea o arbitraria).
- Con el objeto de desarrollar teóricamente una forma de hacer evidente las diferencias entre el antiguo y el nuevo sistema procesal penal, desarrollamos varios de los principios rectores de nuestro actual sistema procesal penal, entre los cuales son dignos de reseñar: **División de funciones**, en virtud del cual, hoy en día, el poder judicial no es responsable de involucrar a una persona en un proceso criminal, puesto que este hecho se da como consecuencia de la facultad entregada al órgano persecutor, el Ministerio Público, quien es el encargado de dirigir la investigación y hacer efectiva la persecución penal pública, **Sistema Acusatorio**, en el cual las decisiones judiciales se adoptan en audiencias donde predomina el debate adversarial, por ende, las responsabilidades que podrían derivar de las actuaciones, tanto de los fiscales como de los Jueces, se encontrarían atenuadas; **No autocontrol**, el control que primeramente fue interno, ejercido por el superior jerárquico dentro de la estructura piramidal del Poder Judicial, hoy en día se ha convertido en un control externo desarrollado por los intervinientes del proceso penal; **Oficialidad en la persecución penal**, donde el Ministerio Público tiene el deber de ejercer de oficio todas las facultades que le fueron conferidas por el constituyente, producto de la reforma al Sistema Procesal Penal vigente casi por un siglo en nuestro país, a diferencia del antiguo sistema, donde se entregaba esta facultad al Juez del Crimen; **Presunción de inocencia**,

concepto fundamental del moderno Derecho Procesal Penal, es una presunción *iuris tantum*, por ende, puede desvirtuarse con actividad probatoria en contrario. Lo más destacable es que este principio nos indica que, ante un enfrentamiento entre la libertad personal y la legítima pretensión punitiva del proceso penal, prima la libertad personal, mientras se desarrolle el proceso, por no existir una sentencia que desvirtúe el presente principio, siendo labor de la parte acusadora producir prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia y así formar la convicción del Juez, en cuanto a que el imputado ha cometido el delito. Ello contrasta con el antiguo sistema, respecto del cual la sociedad concebía a la prisión preventiva como una medida de anticipación de la condena. En la actualidad, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, se viene a complementar lo dispuesto por nuestra carta fundamental en su artículo 19 N° 3, no debiendo ser el imputado privado de su libertad, salvo que fuere absolutamente indispensable para asegurar los fines del procedimiento. Por ello, la aplicación de medidas cautelares tiene que hacerse dentro de la más estricta legalidad. Consideramos que la remisión que la norma constitucional hace a la voz “*sometido a proceso*”, no requiere de la existencia de la vulneración de la garantía de la presunción de inocencia, pues esta última se enmarca dentro de otra garantía mayor, cual es el Derecho al “*debido proceso*”, y respecto a la norma constitucional en comento, es factible que se respete el “*debido proceso*”, pero que en la dictación de una determinada resolución judicial, errónea o arbitraria, el órgano jurisdiccional incurra en un error injustificado, lo cual atentaría contra la garantía de la libertad personal y seguridad individual; no así respecto a la presunción de inocencia, por lo que la norma constitucional opera como un medio para garantizar la libertad personal y seguridad individual. Tampoco así el “*debido proceso*”, garantía que cuenta con otros medios de resguardo para su protección, *v.gr.* el Recurso de nulidad. Luego de desarrollar estos principios, nos hemos percatado de que, si bien los sistemas procesales son diametralmente opuestos, al definir las actuaciones de cada uno de los agentes que intervienen en el nuevo proceso, y de aquellas que realizaban las partes en el antiguo sistema, podemos establecer responsabilidades que emanan de las actuaciones de cada interviniente,

descartando, en el nuevo sistema, una serie de casos en los cuales, si bien se produce un perjuicio o un daño a las garantías aseguradas por la constitución, ese daño no ha sido imputable a actuaciones netamente de órganos jurisdiccionales, sino que a funcionarios del órgano persecutor.

- Respecto a la vigencia de los supuestos constitucionales, analizamos uno a uno aquellos que contempla la norma constitucional en estudio, y pudimos verificar teóricamente, que la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal no tuvo influencia en el supuesto denominado “*condena*”, y que las complicaciones para aplicar la norma constitucional se producían con aquellas resoluciones intermedias que en el antiguo sistema se identificaban con el antiguo “*auto de procesamiento*”, el cual hoy orgánicamente dejó de existir. Para esto, tuvimos que realizar todo un ejercicio de interpretación, constitucional que, luego de exponer diversas líneas de interpretación, nos permitió adoptar aquella que solucionaba el problema jurídico que nos propusimos desarrollar.
- En el capítulo III, realizamos una interpretación constitucional de la norma en estudio respecto de la voz “*sometido a proceso*”, en el contexto del nuevo proceso penal, sin llegar a la conclusión simplista de que dicha norma ya no tuviera aplicación respecto a dicho supuesto, evitando, con ello, el establecimiento de una laguna o vacío constitucional, en virtud de que la norma antes transcrita, o bien cae en desuso, o estamos ante un caso de obsolescencia de la misma, creándose con ello un foco de irresponsabilidad del Estado al no existir más el supuesto fáctico – jurídico que lo obliga a responder. Hemos optado, finalmente, por **una interpretación sistemática, finalista y conforme de la Constitución**, la cual tiene por objeto que la interpretación constitucional no se agote en el análisis gramatical de las palabras de la Carta Fundamental ni en el estudio de la intención que tuvo el constituyente al formularlas. La determinación del significado de un precepto constitucional requiere, además, discernir las relaciones entre dicha norma y el resto de los artículos de la Constitución Política, sin perjuicio de las finalidades o *ratio legis*

concretas que pueda tener cada precepto constitucional considerado individualmente. Cuestión importante de dilucidar en cada caso. No debe olvidarse que todas las normas de la Constitución comparten un fin común: **resguardar los derechos fundamentales de la persona humana**. Con esto en mente, afirmamos que la voz “*sometido a proceso*” no necesariamente se refiere a una resolución determinada, sino que es posible **hablar de todo un proceso**. En nuestro país, el Estado está al servicio de la persona humana, y tiene como finalidad promover el bien común, respetando los derechos y garantías que la constitución establece, estando el ejercicio de la soberanía limitado por el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, Estado que, en su actuar, debe someterse a lo dispuesto por la Constitución, cuyos órganos actúan válidamente, previa investidura regular y dentro de su competencia, y en el evento de lesionar derechos de las personas, será responsable de los daños producidos, siendo el fin último de la disposición constitucional el otorgar al inocente que ha sido víctima de una privación de derechos, la justa reparación de los daños causados, encontrando la responsabilidad del Estado su fundamento en los principios del Estado de Derecho, los cuales emanan del Capítulo I de nuestra Constitución Política de la República. surge así, el derecho a exigir, por parte de la víctima, una indemnización, desde que se encuentra detenida o presa, pasando por cualquier etapa intermedia – **sin importar el nombre que se adopte por las legislaciones de cada país** – teniendo como punto final la condena, viéndose afectados en virtud de un error judicial. Esto en virtud de que no solo la libertad personal y la seguridad individual se ven conculcadas, sino que también la honra de la persona. Este es, a nuestro juicio, el “*telos*” de la norma constitucional en estudio, criterio interpretativo que se aplica a las Cortes de Apelaciones, los Tribunales Orales en lo Penal y a los Tribunales de Garantía, en especial a aquellas resoluciones dictadas por un Juez de Garantía que afecten Derechos y Garantía establecidos en la Constitución Política de la República, en especial aquellas resoluciones que afecten la libertad personal, la seguridad individual y la honra de la persona, en particular. Creemos que esta interpretación se aplica a resoluciones como la que ordena la detención, o

aquella que otorga la prisión preventiva del imputado, o la que autoriza la realización de medidas intrusivas.

- También realizamos en el Capítulo IV la comprobación empírica de los argumentos que habíamos seguido hasta entonces, basados en el análisis de fallos y de casos que resolvieran las acciones constitucionales entabladas en virtud a la norma del artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, teniendo especial interés en hacer un paralelo entre aquellas acciones resueltas bajo el imperio del sistema procesal penal antiguo, de las que buscaron declarar la responsabilidad estatal por errores judiciales acaecidos con el nuevo sistema procesal penal. En este ejercicio, pudimos concluir que, de acuerdo con la estructura orgánica y el desarrollo del procedimiento penal en la Reforma, es bastante difícil que se produzcan errores judiciales que logren reunir los requisitos para ser injustificadamente erróneos o arbitrarios, desde que la mayoría de las resoluciones son dictadas en las audiencias a las cuales asisten todos los intervinientes, y en las que la peticiones de las partes son controvertidas, por lo que cualquier vicio o falso antecedente en que se funde la resolución judicial, puede ser objetado o puesto de manifiesto el error por la parte o interviniente que se vea afectado por la resolución. Por lo tanto el error sólo debería existir en la sentencia o resolución misma, producto de una equivocación máxima y burda del órgano jurisdiccional, que puede provenir de una errónea percepción de los hechos o antecedentes alegados por los intervinientes en la audiencia.

- Antiguamente, cuando se dictaba un auto de procesamiento, la doble instancia aseguraba una revisión por parte del Tribunal superior jerárquico, el cual controlaba que no existieran errores manifiestos, y, al mismo tiempo, emitía una decisión que lo hacía partícipe en la resolución tomada por el Tribunal A Quo, importaba que, de confirmarse un auto de procesamiento que respondiera a los títulos de imputación de injustificadamente erróneo o arbitrario, lo era también aquella resolución del Tribunal superior, que, haciendo suya la decisión del

inferior, no modificaba ni enmendaba el error. Si bien con el sistema antiguo podían darse casos en los cuales el auto de procesamiento era confirmado por la Corte de Apelaciones respectiva y que, posteriormente, en la sentencia definitiva el procesado fuera absuelto, verificándose que el proceso en su contra había sido un error, por la falta de antecedentes o por fundarse en antecedentes falsos. Ello no implicaba que dichos errores, el del Tribunal de primera instancia y el de la Corte respectiva, se constituyeran en deberes de resarcir los perjuicios, pues, como ya ha quedado claro, en la jurisprudencia que ha dictado nuestra Corte Suprema, el hecho de existir antecedentes que de alguna manera racional y lógica funden la decisión puesta en entredicho, elimina la responsabilidad de los jueces, pues el estándar de conducta exigido no los obliga a ser juzgadores infalibles, sino que dentro de cierto rango de racionalidad y lógica, la función que se les ha encomendado queda cumplida.

- En el último capítulo de la tesis, nos abocamos al estudio de los nuevos ámbitos de responsabilidad estatal emanados de las actuaciones de los fiscales del Ministerio Público, en donde pudimos concluir que este tipo de responsabilidad es distinta de la responsabilidad del Estado – Administración por falta de servicio, y que, al igual que la responsabilidad por error judicial, responde a un micro sistema específico de responsabilidad en el cual se regulan tanto los títulos de imputación como los supuestos fácticos, los que, en este caso, quedan abiertos en la expresión genérica de “conductas”. Al revisar la historia del establecimiento de la norma del artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que da origen positivo a dicha responsabilidad estatal, nos encontramos con que la semejanza en los títulos de imputación establecidos con los que contempla la norma constitucional en estudio, no es coincidencia, pues el legislador incluyó los mismos títulos de imputación, pero aplicados a “conductas”, siendo mucho más amplios los posibles casos de responsabilidad, pero manteniendo un estándar de actuación similar al que se exigía respecto de la actuación de los jueces.

- En cuanto a la teoría de la responsabilidad estatal, comprobamos que, con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal y la división de las funciones que introduce un nuevo órgano administrativo a cargo de la persecución penal, se ha generado un contrapeso más eficiente entre las decisiones judiciales y las pretensiones de los intervinientes, siendo, por ende, más garantista que el anterior sistema procesal penal. Con ello, si bien se mantiene la regulación constitucional de la responsabilidad estatal por errores judiciales, pues todavía es posible que se generen deberes de responder por esas resoluciones. No es menos cierto que los casos en particular serán menos, pues los Jueces ya no investigan, acusan y juzgan, sino que controlan y deciden sobre las peticiones de los intervinientes, estando más acotado su actuar y teniendo en la parte un control mayor. En cambio, el Ministerio Público es protagonista en un procedimiento en donde es dable que sus conductas devenguen en vulneración de garantías reconocidas y que, con similares títulos de imputación, genere respecto del Estado, la obligación de resarcir perjuicios, con la importante variación de que se consagra el derecho a repetir en contra del funcionario que obró con culpa grave o dolo, lo cual obliga a éste a asumir la responsabilidad, en definitiva, convirtiéndose en un límite superior a la responsabilidad estatal, es decir, el Estado responderá por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias de los funcionarios del Ministerio Público, pero que no sean motivadas por culpa grave o dolo. En otros términos, la contribución a la deuda del agente dañino dependerá de su intencionalidad en la ocurrencia del daño.

Finalmente, y habiendo establecido los puntos anteriores, podemos señalar que la hipótesis planteada resulta comprobada en parte, pues, si bien es cierto que en una primera mirada, al desaparecer el “*auto de procesamiento*” se podía anticipar una reducción en los supuestos fácticos exigidos por la norma constitucional del artículo 19 N° 7 letra i), luego de un ejercicio de interpretación, hemos podido sustentar la tesis de que en la Reforma Procesal Penal es aplicable la norma constitucional a resoluciones intermedias del procedimiento, como las que decreta la detención, la medidas cautelares personales o las medidas intrusivas, entre otras. Con ello, no

necesariamente es verdadero que se reduzcan los casos a los cuales son aplicables la norma en estudio, sin perjuicio de que empíricamente no se observa un aumento en el número de acciones intentadas. Es más, son bastante pocas y aún menos las que se enfrentan en su camino con el dilema de la vigencia del supuesto constitucional.

Por otra parte, con el surgimiento del Ministerio Público y su actuación en un procedimiento que lo coloca como protagonista, genera nuevos ámbitos de responsabilidad estatal, puesto que, con las conductas de los funcionarios de dicho órgano, se pueden ver afectadas garantías constitucionales de individuos que sean involucrados o no en un proceso penal, con el correspondiente perjuicio ocasionado. Estas conductas generarán responsabilidad para el Estado, en la medida en que se alejen del estándar de diligencia exigido y que no se generen producto de una intencionalidad del autor de la conducta dañosa.

Con lo anterior, se comprueba la última parte de la hipótesis planteada, en el sentido de que esos nuevos ámbitos de responsabilidad emigran desde una responsabilidad del Estado – Juez a una responsabilidad del Estado – Administración, pero que no se sustenta en la falta de servicio, sino que en un título de imputación diverso, las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias.

Después de todo lo anterior, sólo nos resta señalar que este trabajo no tiene grandes pretensiones teóricas, sino que se presenta como un modesto aporte a la discusión que ha surgido en nuestro país en torno a la responsabilidad del Estado, y en el cual intentamos actualizar lo escrito sobre esta materia, en concreto, respecto de la indemnización por error judicial, en la nueva realidad imperante en Chile con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Bibliográficas

- Abeliuk Manasevich, René. Las Obligaciones. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, Santiago, Chile, año 2003.
- Abuter Campos, Alejandro. *Jurisprudencia de la Reforma Procesal Penal, Indizada y Sistematizada, Diciembre 2000 – abril 2002*, Tomo II, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, año 2004.
- Ambos; Kai. Estudios De Derecho Penal y Procesal Penal, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago, Chile, año 2007.
- Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de la 1ª edición, Santiago, Chile, año 2007.
- Binder, Alberto. *Funciones y disfunciones del Ministerio Público Penal. El Ministerio Público para una nueva Justicia Criminal*. Fundación Paz Ciudadana. CPU. año 1994.
- Bordali Salamanca, Andrés. “Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales”, Editorial Lexis-Nexis, Santiago, Chile, año 2006.
- Caldera Delgado, Hugo. *Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la norma constitucional sobre indemnización del error judicial*. Santiago, Chile, Revista de Derecho Público Nº 37-38. año 1985.

Fuerza normativa de las disposiciones contenidas en el Capítulo I “Bases de la Institucionalidad” de la Constitución Política de 1980, Revista de Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los Tribunales, Tomo LXXXVII, Numero 1, Enero-Abril de 1990, Primera Parte.

- Camps Zeller, José Luís. “La Defensa del Imputado en la Investigación del Nuevo Proceso Penal”, Editorial Lexis-Nexis, , Santiago, Chile, año 2003.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*, Tomo I, Editorial LexisNexis, Buenos Aires, año 2003.
- Chahuán Sarrás, Sabas. *Manual del Nuevo Procedimiento Penal*, 3º edición, actualizada y aumentada, editorial LexisNexis, Santiago, Chile , año 2007.
- Cordero Vega, Luis. *La Responsabilidad de la Administración del Estado Bases para una sistematización*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, año 2003.
- Cooter, Robert y Ulen, Thomas. “Derecho y Economía”, Editorial Fce, 1ª edición, Mexico, año 1998.
- Cousiño Mac-Iver, Luis. *Derechos de las personas detenidas, procesadas o condenadas injustamente a ser indemnizadas de todos los daños ocasionados*, en Revista de Derecho Y Jurisprudencia N° 55, nº 1 y 2, año 1958.
- Dorn Garrido, Carlos. *Responsabilidad Extracontractual del Estado por actos del Ministerio Público*; En Revista de Derecho N° 13, agosto de 2005, sección doctrina – Derecho Administrativo, Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile.
- Evans de la Cuadra, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, 2º edición actualizada, julio de 1999, Santiago, Chile.

- Fernández González, Miguel Ángel. *La nueva Justicia penal frente a la Constitución Política de la República*, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, año 2007.
- Galli Basualdo, Martín. *Responsabilidad del Estado por su actividad Judicial*, Editorial Hammurabi, 1° edición, Buenos Aires, Argentina, año 2006.
- García Mendoza, Hernán. *La Responsabilidad del Estado, Indemnización por error judicial*; Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, año 1997.
- Hernández E., Domingo. *Error judicial: ensayo de una interpretación constitucional*; en Revista *Ius et Praxis*, año 5 n°1. 1999. Talca. Ediciones Universidad de Talca.
- Honoré, Tony. *The Morality of Tort Law: Questions and Answers. Responsibility and Fault*. Hart Publishing, Oxford-Pórtland, United States of America, año 1999.
- Horvitz L, María Inés y López M., Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*, Tomos I y II, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de la primera edición, Santiago, Chile, año 2007.
- Londoño M., Fernando - Moisés F. Martín, Praetorius B. Daniel - Ramírez B, José Manuel, *Reforma Procesal Penal Génesis, Historia Sistematizada y Concordancias Tomo I: Código Procesal Penal. Libro Primero*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago, Chile, año 2003.
- Maturana Miquel, Cristian. *Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal*, Separata del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Julio de 2004.

Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, Separata del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, Septiembre de 2004.

- Molinari Valdéz, Aldo. De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños y la tutela preventiva, Editorial LexisNexis, 1ª edición, Santiago, Chile, año 2004.
- Monsalve Vásquez, Ruth Angélica. *Responsabilidad Extracontractual del Estado Juez*, Tesis de Grado, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Talca, Chile, año 1999.
- Oviedo Soto, Tarcisio. *La Responsabilidad del Estado frente al error judicial*, Revista de Derecho, UCV, VI, año 1982.
- Paillas Peña, Enrique. Derecho Procesal Penal, Vol. II, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago, Chile, año 1986.
- Pereira Anabalón, Hugo. *La Responsabilidad por error judicial*; en Gaceta Jurídica Nº 275, año 2003.
- Piedrabuena Richard, Guillermo. *“Introducción a la Reforma Procesal Penal”*, Editorial Fallos del Mes, Santiago, Chile, año 2000.
- Posner, Richard. *“El Análisis Económico del Derecho”*. Fondo de Cultura Económica. México. año 2000.
- Quezada Meléndez, José. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, año 1994.
- Quintanilla Pérez, Álvaro. *Responsabilidad del Estado por actos lícitos*; En Revista de Derecho Nº 1, julio de 2000, sección Doctrina Administrativa, Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile.

- Rebeco Muñoz, Claudio. *Doctrina del error judicial: recepción constitucional y Jurisprudencia de la Corte Suprema*, memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, Valparaíso, Chile.
- Riego R, Cristian. *Sistema Jurídico y Derechos Humanos, "el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos"*, Editores Cecilia Medina Q. y Jorge Mera Figueroa, serie de publicaciones especiales septiembre de 1996, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, año 1996.
- Rodríguez Grez, Pablo. *Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 1ª Edición, Santiago, Chile. Año 2002.
- Ruiz Pulido, Guillermo. *Apuntes Acerca del injusto procesamiento*; En Revista de Derecho N° 10, diciembre de 2003, sección Derecho Penal, Consejo de Defensa del Estado, Santiago, Chile.
- Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VIII Poder Judicial Ministerio Público, Editorial Jurídica de Chile, Reimpresión de la 2ª edición, Santiago, Chile, año 2005.
- Soto Kloss, Eduardo. *Responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional*; en RCD, V.10, N° 1, Enero Abril 1993.
- Suarez Gaensly, Ana María. *La responsabilidad del Estado por acto Jurisdiccional. El sistema en Chile durante la Constitución de 1925 y en las actas constitucionales*, memoria de prueba, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Concepción, Chile, año 1981.

- Tavolari Oliveros, Raúl. *Instituciones del Nuevo Proceso Penal, cuestiones y casos*. 1° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, año 2005.

El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., 1ª edición, Santiago, Chile, año 2000.

- Zapata Larraín, Patricio. *La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Parte General*, Editorial Biblioteca Americana, Santiago, Chile, año 2002.

Referencias Electrónicas.

- Cámara de Diputados de Chile. Redacción de sesiones, publicación oficial, legislatura 353ª, ordinaria, Sesión 32ª, en miércoles 17 de agosto de 2005. [en línea]. <<http://sil.congreso.cl/docsil/diar4962.doc>>, Páginas 12 y 13, [Consulta: 14 oct. 2007].

- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española - Vigésima Segunda Edición, [en línea].

<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=conducta> [Consulta: 15 nov. 2007].

- Ministerio Público. Informa resolución de la C.S. sobre improcedencia del recurso de amparo para impugnar resoluciones judiciales que afecten la libertad

de personas [en línea].

<<http://www.ministerioPúblico.cl/RepositorioMinpu/Archivos/minpu/Detenci%C3%B3n%20y%20medidas%20cautelares/055%202004.doc>> [Consulta: 4 nov. 2007].

- Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. [en línea]. <<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>> [Consulta: 14 oct. 2007].
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 [en línea]. <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm> [Consulta: 14 oct. 2007].
- Organización de Estados Americanos. Convención Americana de Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. [en línea]. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>> [Consulta: 14 oct. 2007].
- Senado de Chile. Diario de sesiones del Senado, Sesión 35 (anexo de documentos). [en línea]. <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/19696/0637-0692.pdf>>, Pág. 3990, [Consulta: 24 oct. 2007].
- Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional de Chile, boletín N° 743-07, [en línea]. <<http://sil.congreso.cl/docsil/proy1138.doc>> [Consulta: 22 oct. 2007].
- Tribunal Constitucional de Chile. Sentencias. [en línea]. <http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/Rol_33.pdf> [Consulta: 7 nov. 2007].

Legales.

- Código de Procedimiento Penal, aprobado por Decreto N° 965, del Ministerio de Justicia, de 26 de diciembre de 2003, Reimpresión de la Decimoséptima Edición, Edición oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- Código de Procedimiento Civil, aprobado por Decreto N° 1144, del Ministerio de Justicia, de 18 de octubre de 2005, Reimpresión de la Decimoctava Edición, Edición oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- Código Procesal Penal, aprobado por Decreto N° 114 del Ministerio de Justicia, de 17 de enero de 2006, Reimpresión de la Cuarta Edición, Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- Código Orgánico de Tribunales, aprobado por Decreto N° 754, del Ministerio de Justicia, de 13 de junio de 2006, Reimpresión de la Vigésima primera Edición, Edición oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- Código de Justicia Militar, aprobado por Decreto N° 1283, del Ministerio de Justicia, de 11 de noviembre de 2005, Reimpresión de la Decimoctava Edición, Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- Constitución Política de la República de Chile, aprobada por Decreto N° 804, del Ministerio de Justicia, Undécima Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, Publicada en el Diario Oficial, el 5 de diciembre de 1986.
- Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Ley N° 19.640, Publicada en el Diario Oficial, el 15 de octubre de 1999.

- Ley N° 19.806 sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la Reforma Procesal Penal, Publicada en el Diario Oficial, el 31 de mayo de 2002.
- Ley N° 20.050, reforma constitucional que introduce diversas. modificaciones a la Constitución Política de la República, Publicada en el Diario Oficial, el 26 de agosto de 2005.

Otras.

- Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley, Compilación de textos oficiales del debate Parlamentario, Ley N° 19.806, normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma Procesal Penal, V.2, año 2001, Santiago, Chile.
- Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sobre el proyecto de Ley que establece normas adecuatorias del sistema legal chileno a los proyectos de Código Procesal Penal y de Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Boletín N° 2217-07), vista en la Cámara de Diputados en Sesión N° 11 del martes 3 de noviembre de 1998, en actas.

ANEXO 1

Sentencia

José Selim Chat Aldúnez con Fisco

*Ingreso Corte Suprema Nº 351-2006.*³⁵⁸

Santiago, siete de junio de dos mil seis.

Vistos: José Selim Chat Aldúnez, industrial y agricultor, deduce demanda en conformidad a lo que dispone el artículo 19 Nº 7, letra i) de la Constitución Política del Estado para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la norma constitucional citada, solicitando que se declare injustificadamente errónea o arbitraria la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Talca, de fecha 20 de Enero 2005, dictada en autos sobre delitos de incendio RIT Nº 128-2004, que incide en la investigación RUC Nº 0300005877-6, que lo condenó, como autor del delito de incendio, en grado de frustrado, del inmueble ubicado en calle 1 Sur Nº 962 entre 2 y 3 Oriente de Talca, perpetrado el día 11 de enero de 2003, alrededor de las 03,30 horas, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, y como autor del delito de incendio, en grado de consumado del mismo inmueble singularizado, perpetrado el día 27 de marzo de 2003, a las 02,50 horas, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, mas al pago solidario de las costas.

Por sentencia de 25 de abril de 2005, se anuló el juicio oral y ordenó la realización de un nuevo juicio oral y el 18 de julio de 2005, se dictó una sentencia que los absolvió de los cargos. Es injustificadamente errónea porque se vulneró el principio de inocencia, ya que lo condenó sin que existiera prueba alguna que justificara la imputación y es arbitraria porque se infringió el derecho a la igualdad frente a la

³⁵⁸ Poder Judicial de Chile. información de causas - estados de causas. [en línea]. <<http://www.poderjudicial.cl/causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAAAdk0AAC&consulta=100&causa=351/2006&numcua=12689&secre=UNICA>>, [Consulta: 26 nov. 2007].

autoridad. Solamente se apoyan para inculparlo en el posible beneficio económico que obtendría, siendo que era una sociedad de tres personas la beneficiaria del seguro y no solamente él. Además los dueños del inmueble también mantenían seguros. Estuvo preso casi un año, desde el cinco de mayo de 2004 al tres del mismo mes del año siguiente.

A fojas 259 y siguientes el Fisco evacuó el traslado conferido alegando, en primer lugar, que la presentación formulada debe ser declarada inadmisibile desde que no se presentó la constancia de haber sido recurrida de nulidad. Respecto del fondo, señala que si bien esta Corte invalidó la primera sentencia, sus consideraciones giraron en torno a una apreciación y calificación diferente de la prueba rendida y del razonamiento judicial que sirvió de sustento a la presunción respecto de su participación. Los fundamentos para condenar en aquél fallo, están amparados en la prueba rendida en el juicio oral, la que fue apreciada en forma libre, pero con la limitación del artículo 297 del Código Procesal Penal, lo que llevó a tres jueces de la instancia y a dos Ministros de esta Corte a considerar que le había cabido participación culpable. La sentencia recurrida se hizo cargo de la prueba rendida durante diez días de juicio, donde las defensas de los imputados contra interrogaron latamente y en forma legal a todos los testigos y peritos presentados, además de haber convocado a los suyos propios, de haber acompañado prueba, de manera que no sostenible que se le haya privado de su derecho al debido proceso, como pretende el demandante. La decisión fue fundada y circunstanciada, y que el hecho que pueda haber contenido un error de apreciación de la prueba rendida, o una falta de coherencia lógica en la elaboración de la presunción judicial, en ningún caso puede ser estimado como injustificado y menos arbitrario. El fallo consignó cada uno de los medios de prueba para tener por acreditados los delitos y como llega a establecer la participación que se le imputa, exponiendo indicios de seriedad suficiente para que dentro de las facultades del Tribunal Oral en lo Penal, pudieran arribar a dicha conclusión. Luego, en el segundo juicio, fue absuelto porque los jueces apreciando la prueba de la misma manera que en el primero, llegaron a la conclusión que no existían pruebas directas para dar por establecida la participación. Continúa exponiendo el Fisco, que esta Corte, al conocer del recurso de nulidad, por mayoría de votos, estuvieron por considerar que

el fallo carecía de lógica por no existir elementos probatorios que demostraran el hecho base de la presunción judicial, cuál era el beneficio o móvil del actor directo y, por adolecer de las consideraciones o razones por la cuales se arribaba a la conclusión de quienes se estimaban eran los autores de los delitos. Pero lo cierto es que el fallo anulado sí contenía las consideraciones acerca de por qué estimaba que eran responsables (considerando undécimo, parte final).

Resulta importante destacar que dos de los Ministros titulares estuvieron por rechazar el recurso de nulidad porque o estarían acreditados los presupuestos fácticos de la causal de nulidad puesto que los sentenciadores expresamente consignaron en el considerando ya señalado que se habían servido del razonamiento judicial sin recurrir a las presunciones legales contempladas en el artículo 483 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de las máximas de experiencia que pudieran ser extraídas de ellas; ni se justificó que se haya conculcado a los imputados el derecho a interrogar a los testigos y a obtener la comparecencia de aquellos de descargo.

En consecuencia, se puede sostener con acierto que ni siquiera la cuestión de la vulneración del principio de inocencia y del debido proceso, como tampoco la insuficiencia de la presunción judicial elaborada en el fallo objeto del recurso de nulidad son una materia pacífica de unívoca interpretación; menos, entonces, puede llegar a calificarse tal fallo de injustificadamente erróneo o de arbitrario. Luego, en el segundo juicio oral, los jueces llegaron a la duda razonable respecto que únicamente los imputados tuvieran la posibilidad de acceso al inmueble, siendo, en consecuencia, la absolución debido a una distinta ponderación de la prueba rendida y las diversas consecuencias que de ella se extrajeron, pero no a la certeza de la inocencia de los acusados.

Con todo lo anterior, se puede afirmar que la demanda intentada no se encuentra en la hipótesis de la letra i) del n° 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que debe ser rechazada, con expresa condenación en costas. Se le dio vista al Ministerio Público Judicial, y a fojas 290 y siguientes la señora Fiscal Mónica Maldonado Croquevielle, expresando que considera que no procede declarar

la inadmisibilidad solicitada por el Fisco, ya que se acompañó la copia autorizada de la sentencia condenatoria y de la que dictó esta Corte conociendo de un recurso de nulidad deducido en contra de la primera, con lo que considera cumplido el requisito. Respecto del fondo, señala que el derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales o morales, corresponde al que haya sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria; por lo tanto, es necesario saber cuándo una resolución que somete a proceso o condena a una persona es "injustificadamente errónea o arbitraria" y para entenderlas, recurre a la regla de hermenéutica legal contenida en el inciso 1º del artículo 20 del Código Civil, y al Diccionario de la Real Academia Española y a la historia fidedigna del establecimiento de la norma, plasmada en las actas de la Comisión que estudió el proyecto de la Constitución de 1980. De donde se desprende que una sentencia condenatoria injustificadamente errónea o arbitraria, es aquella que condena a una persona mediante una decisión carente de motivación, sin motivo o causa plausible, por un error grave, sin elementos que pudieran haber conducido al juez a la conclusión a la que arribó, sin fundamento racional, inexplicable. La sentencia recurrida se encuentra fundamentada en los elementos de juicio que se consignaron en su consideración novena y undécima, lo que permitió dar por acreditada la existencia de los hechos punibles y también la existencia de presunciones judiciales fundadas respecto de la participación de los imputados como autores; probanzas que fueron apreciadas de acuerdo con la facultad que les confiere el artículo 297 del Código Procesal Penal y por las cuales concluyeron que los imputados eran los autores, uno material y el otro por inducción, de los delitos de incendio acreditados. La diferente ponderación de los medios de prueba por los distintos sentenciadores, es lo que representa precisamente la esencia de la facultad jurisdiccional de que están investidos los jueces, además de ser la apreciación contraria de dichos antecedentes la que justifica el principio de la doble instancia y de la revisión de la legalidad de las sentencias por la vía de los recursos legales que impera en nuestro ordenamiento positivo. Concluye señalando que en atención a lo expresado, opina que procede desechar la petición de declarar inadmisibile la demanda y, en cuanto al fondo, corresponde rechazarla por no resultar injustificadamente errónea o arbitraria.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Fisco ha solicitado que la presentación formulada en lo principal de fojas 249, sea declarada inadmisibile desde que no se presentó la constancia de haber sido recurrida de nulidad.

SEGUNDO: Que la señora Fiscal Judicial considera que no es procedente declarar la inadmisibilidada solicitada por el Fisco, ya que se acompañó la copia autorizada de la sentencia condenatoria y de la que dictó esta Corte conociendo de un recurso de nulidad deducido en contra de la primera, con lo que considera cumplido el requisito.

TERCERO: Que el demandante, no hizo presentación alguna respecto de lo pedido por el Fisco.

CUARTO: Que respecto de este punto cabe decir que esta causa está directamente relacionada con el rol nº 350-06, y con una vista previa de un recurso de nulidad resuelto incluso por esta misma Segunda Sala de esta Corte, además se acompañó el referido recurso, y la sentencia de nulidad recaída sobre el mismo y el certificado en la causa recién mencionada, por lo que se estima que el demandante ha cumplido con los requisitos legales para interponer la acción y se desestima la petición del solicitada por el Fisco respecto de este punto.

QUINTO: Que José Selim Chat Aldúnez, con arreglo a lo previsto en el artículo 19 Nº 7, letra i) de la Constitución Política de la República, solicita a esta Corte Suprema que declare injustificadamente errónea o arbitraria la sentencia dictada el 20 de enero de 2005, en la causa RIT 128-2004, por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca que lo condenó como coautor del delito de incendio, en grado de frustrado, del inmueble ubicado en calle 1 Sur Nº 962 entre 2 y 3 Oriente de Talca, verificado el día 11 de enero de 2003, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, y como autor del delito de incendio, en grado de

consumado del mismo inmueble llevado a cabo el día 27 de marzo de 2003, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, más al pago solidario de la suma de \$212.403.425 (doscientos doce millones cuatrocientos tres mil cuatrocientos veinticinco pesos), por concepto de demanda civil de la empresa Mapfre Compañía General de Seguros Chile S.A., y al pago proporcional de las costas de la causa. Dicha sentencia fue anulada por esta Corte Suprema, con fecha 25 de abril de 2005, ordenando la realización de un nuevo juicio, en el que se dictó sentencia absolutoria a favor suyo y del otro imputado.

SEXTO: Que el Fisco al evacuar el traslado conferido, pide por ella el rechazo de la declaración impetrada, porque no se dan los requisitos necesarios para que sea viable esta acción desde que la sentencia se dictó con el mérito de las probanzas que habían sido rendidas por las partes, las cuales fueron apreciadas conforme lo ordena el Código Procesal Penal, estableciendo cómo se determinaron la existencia de los hechos y de la participación. La circunstancia que haya sido anulada, por mayoría de votos, y luego absueltos, no demuestra ni determina que el fallo haya sido injustificadamente erróneo o arbitrario.

SÉPTIMO: Que, a su vez, la señora Fiscal de esta Corte es de parecer que no procede hacer la declaración solicitada, pues comparte varios de las razones dadas por el Fisco, interpretando la norma del artículo 19, N° 7°, de la Constitución Política de la República y recurre a la historia fidedigna de su establecimiento, para concluir que no se dan las exigencias legales; y, con los antecedentes que existían, era totalmente plausible haberlos condenado tal como efectivamente ocurrió en un primer momento.

OCTAVO: Que estatuye el artículo 19, N° 7°, letra i), de la Constitución Política de la República que, 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 sufridos.

NOVENO: Que para la aceptación de la demanda instaurada, en primer lugar, es primordial que la resolución que lo condenó sea injustificadamente errónea, de suerte que no es suficiente con que haya sido erróneo, o sea, equivocado, inexacto, desacertado o continente de un juicio falso, sino que es indispensable que tal error sea injustificado. Ello es así, ya que la actividad de juzgar, como cualquier otra realizada por el ser humano, está expuesta a incurrir en equivocaciones o desaciertos, los cuales son explicables precisamente a causa de las limitaciones inherentes a la naturaleza del hombre, de cuyas virtudes y defectos participan, como es obvio, también los jueces.

DÉCIMO: Que, para ello, se debe precisar cuándo puede afirmarse que el error en que ha incurrido una sentencia es injustificado. En este caso, el diccionario se limita a decir que injustificado es lo no justificado (Diccionario de la Lengua Española, 21 Edición), por lo que se debe delimitar lo que se ha de entender por justificado; arroja un poco de luz sobre el significado del antónimo, señalando que es lo conforme a justicia y razón; a su turno, explica que justificación, en su tercera acepción, quiere decir prueba convincente de una cosa, agregando luego en el mismo sentido que justificar, en su segunda significación, supone probar una cosa con razones convincentes, testigos o documentos. De lo expuesto, puede deducirse que una resolución o sentencia es injustificadamente errónea, cuando los razonamientos que la conducen al resultado inexacto no convencen (no son convincentes), cuando no son susceptibles de una explicación razonable (racional) cuando, en fin, son contrarios a la lógica, a los dictados de la experiencia y a los conocimientos más difundidos sobre la materia respecto a la cual versa.

UNDÉCIMO: Que es importante para poder vislumbrar con claridad las cosas, que en el actual sistema procesal, a diferencia del anterior, el Ministerio Público es el encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley. Los fiscales ejercen y sustentan la acción penal pública en la forma prevista por la ley y con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad

consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. En este orden de ideas, una vez que se ha concluido la etapa de investigación, y para el caso que se haya formalizado previamente un delito en contra de un imputado, procede acusar, y luego que se realice el juicio oral según correspondía en la presente causa. En dicha audiencia, se recibieron las probanzas aportadas por todas las partes fiscales, abogados defensores y querellante-, quienes presentaron sus pruebas, interrogaron, contra interrogaron, formularon diversas incidencias, participaron en los alegatos de apertura y de clausura haciendo sus peticiones luego de haber concluido el juicio. A los jueces, les incumbe apreciar la prueba rendida por las partes con libertad, pero no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, debiendo hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubieren desestimado, indicando en tal caso las razones que han tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, lo que debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, los jueces al resolver en la forma como lo hicieron han escuchado a todas las partes intervinientes, y han fundamentado su decisión, de manera acertada o no, pero se han hecho cargo de la prueba rendida, señalando los medios que les han servido de convicción para resolver tal como lo hicieron, tanto en el establecimiento del delito, como en la determinación de la participación. Las alegaciones efectuadas por la parte demandante ciertamente obedecen al punto de vista de su defensa, pero también por la contraria, estaba el Ministerio Público y el querellante, pugnando por la condena obtenida en un primer momento, de suerte que lo que han decidido en aquella oportunidad no fue un capricho irracional o no fundamentado que tuviera origen a una irracionalidad, sino que un cúmulo de argumentos y probanzas de las más variadas que fueron proporcionadas por todas las partes, y así se puede apreciar de la simple lectura de su fundamentos. En efecto, en los basamentos sexto, séptimo y octavo expusieron latamente toda la

prueba que fue rendida en autos, por todos los intervinientes, reseñándose en ellos la testimonial, documental, objetos aportados; en el motivo noveno, determinaron los hechos y con cuales elementos fueron acreditados, dándoles la calificación jurídica no discutida, por cierto- en el siguiente. Continúa el fallo en los basamentos siguientes, undécimo y duodécimo señala los motivos que los han llevado a establecer la participación de los imputados.

DÉCIMO TERCERO: Que, por consiguiente, no tienen asidero las imputaciones efectuadas por el actor en orden a que la sentencia habría sido injustificadamente errónea, ya que evidentemente, los jueces fundaron su decisión sobre la base de las pruebas suministradas, que fue ponderada libremente, tal como lo ordena el Código Procesal Penal; y al tener los motivos y consideraciones por las cuales han decidido de una determinada manera, se excluye el elemento de arbitrariedad.

DÉCIMO CUARTO: Que, la circunstancia que con posterioridad se haya declarado por esta Corte la nulidad de la sentencia, no la transforma en injustificadamente errónea y menos arbitraria, más aún si se toma en cuenta que el fallo se acordó por mayoría, donde los Ministros señores Milton Juica A. y Nibaldo Segura P., fueron de parecer de rechazar la causal de nulidad que se funda en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, y entrar al análisis correspondiente de los demás motivos de nulidad invocados subsidiariamente, teniendo presente para ello (QUINTO: Que, a mayor abundamiento, no resultan acreditados los presupuestos fácticos de la causal. En efecto, los sentenciadores expresamente consignaron en el considerando undécimo que para establecer los grados de participación el tribunal se ha servido del razonamiento judicial sin recurrir a las presunciones legales contempladas en el artículo 483 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de las máximas de experiencia que pudieran ser extraídas de ellas. Asimismo, no se ha justificado que se les haya a los imputados conculcado durante el juicio el ejercicio del derecho, en plena igualdad, a la garantía mínima de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (artículo 14 N° 3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). De lo que se

desprende que no han sido compartidos desde un primer momento los fundamentos de esta acción, donde ya se estimaba que los jueces no habían incurrido en los hechos que se les imputaba y que serían constitutivos de la causa de pedir de la presente causa.

DÉCIMO QUINTO: Que el hecho que posteriormente se haya realizado un nuevo juicio y esta vez los jueces hayan llegado a una conclusión diversa, demuestra simplemente que se apreció por estos los medios probatorios de manera diferente, llegando a diverso resultado, no porque hayan establecido la inocencia de los imputados, sino porque no se pudo comprobar que solamente ellos pudieran haber originado los hechos investigados, teniendo acceso al lugar.

DÉCIMO SEXTO: Que, por lo dicho, en este tema la resolución en contra de la cual se dirige el solicitante, lejos de mostrar desconocimiento, razona con fundamentos y justificando la decisión, que se hizo cargo de la evidencia existente en los autos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por lo mismo, tampoco puede advertirse que haya sido arbitraria. Pues arbitrario es aquello contrario a la justicia, la razón o las leyes, vale decir, cuando se lo ha dictado obedeciendo sólo a la voluntad o al capricho, y todo lo expuesto antes demuestra que no es el caso. Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo prescrito en el artículo 19 N° 7, letra i), de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia,

SE RECHAZA la solicitud del Fisco, en orden a declarar inadmisibile el libelo de autos; como también **SE RECHAZA**, en todas sus partes la demanda de fojas 249, y se declara que la sentencia de veinte de enero de dos mil cinco no es injustificadamente errónea o arbitraria, sin costas.

Regístrese y archívese.

Rol N° 351-06.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y los abogados integrantes Sres.

Fernando Castro A. y Carlos KL. No firma el Ministro Sr. Cury, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones. Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

Sentencia
Valerio Manuel Bravo Echeverría con Fisco
*Ingreso Corte Suprema Nº 350-2006.*³⁵⁹

Santiago, seis de junio de dos mil seis.

V I S T O S: Valerio Manuel Bravo Echeverría, técnico eléctrico, deduce demanda en conformidad a lo que dispone el artículo 19 Nº 7, letra i) de la Constitución Política de la República para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la norma constitucional citada, solicitando que se declare injustificadamente errónea o arbitraria la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Talca, de fecha 20 de Enero 2005, dictada en autos sobre delitos de incendio RIT Nº 128-2004, que incide en la investigación RUC Nº 0300005877-6, que lo condenó, al igual que a José Selim Chat Aldunez, como autores del delito de incendio, en grado de frustrado, del inmueble ubicado en calle 1 Sur Nº 962 entre 2 y 3 Oriente de Talca, perpetrado el día 11 de enero de 2003, alrededor de las 03,30 horas, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, y como autor del delito de incendio, en grado de consumado del mismo inmueble singularizado, cometido el día 27 de marzo de 2003, a las 02,50 horas, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, más al pago solidario de la suma de \$212.403.425 (doscientos doce millones cuatrocientos tres mil cuatrocientos veinticinco pesos), por concepto de demanda civil de la empresa Mapfre Compañía General de Seguros Chile S.A., y al pago proporcional de las costas de la causa.

Dicha sentencia fue anulada por esta Corte Suprema, con fecha 25 de abril de 2005, ordenando la realización de un nuevo juicio, en el que se dictó sentencia absolutoria a favor suyo y de Chat Aldunez. Los incendios fueron investigados por el

³⁵⁹ Poder Judicial de Chile. información de causas - estados de causas. [en línea]. <<http://www.poderjudicial.cl/causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAAAdnFAAA&consulta=100&causa=350/2006&numcua=12551&secre=UNICA>>, [Consulta: 26 nov. 2007].

Ministerio Público de Talca y más de un año después del segundo hecho, el 6 de Mayo de 2004, formalizó al dueño de la heladería El Rey y arrendatario de una parte del inmueble siniestrado, José Selim Chat Aldunez y al administrador de la fábrica de helado, el recurrente. Ambos fueron detenidos el 5 de mayo de 2004 y se decretó la medida cautelar de prisión preventiva, enfrentando el primer juicio oral privados de libertad, y se realizó entre los días 6 al 15 de Enero de 2005. Con fecha 20 de enero de 2005, se dictó la sentencia condenatoria ya referida, la que fue recurrida de nulidad ante esta Corte Suprema, y por sentencia de 25 de abril de 2005, se anuló el juicio oral y ordenó la realización de uno nuevo. El 4 de Mayo de 2005, se les concedió la libertad provisional. El segundo juicio oral se llevó a cabo y el 18 de julio de 2005, se pronunció una sentencia que los absolvió de los cargos.

A fojas 278 y siguientes el Fisco evacuó el traslado conferido alegando, en primer lugar, que la presentación formulada debe ser declarada inadmisibile desde que no se aparejó la constancia de haber sido recurrida de nulidad. Seguidamente, entrando al fondo, señala que si bien esta Corte invalidó la primera sentencia, sus consideraciones giraron en torno a una apreciación y calificación diferente de la prueba rendida y del razonamiento judicial que sirvió de sustento a la presunción respecto de su participación. Los fundamentos para condenar en aquel fallo, están amparados en la prueba aportada en el juicio oral, la que fue apreciada en forma libre, pero con la limitación del artículo 297 del Código Procesal Penal, lo que llevó a tres jueces de la instancia y a dos Ministros de esta Corte a considerar que le había cabido participación culpable al demandante de autos. La sentencia recurrida se hizo cargo de la prueba suministrada durante diez días de juicio, donde las defensas de los imputados contra interrogaron latamente y en forma legal a todos los testigos y peritos presentados, además de haber convocado a los suyos propios, de haber acompañado prueba, de manera que no sostenible que se le haya privado de su derecho al debido proceso, como pretende el demandante. La decisión fue fundada y circunstanciada, y que el hecho que pueda haber contenido un error de apreciación de la prueba proporcionada, o una falta de coherencia lógica en la elaboración de la presunción judicial, en ningún caso puede ser estimado como injustificado y menos arbitrario. El fallo consignó cada uno de los medios de prueba para tener por acreditados los delitos y como llega a

establecer la participación que se le imputa, exponiendo indicios de seriedad suficiente para que dentro de las facultades del Tribunal Oral en lo Penal, pudieran arribar a dicha conclusión. Luego, en el segundo juicio, fue absuelto porque los jueces apreciando la prueba de la misma manera que en el primero, llegaron a la conclusión que no existían pruebas directas para dar por establecida la participación. Continúa exponiendo el Fisco, que esta Corte, al conocer del recurso de nulidad, por mayoría de votos, estuvieron por considerar que el fallo carecía de lógica por no existir elementos probatorios que demostraran el hecho base de la presunción judicial, cuál era el beneficio o móvil del actor directo y, por adolecer de las consideraciones o razones por las cuales se arribaba a la conclusión de quienes se estimaban eran los autores de los delitos. Pero lo cierto es que el fallo anulado sí contenía las consideraciones acerca de por qué estimaba que eran responsables (considerando undécimo, parte final). Resulta importante destacar que dos de los Ministros titulares estuvieron por rechazar el recurso de nulidad porque o estarían acreditados los presupuestos fácticos de la causal de nulidad puesto que los sentenciadores expresamente consignaron en el considerando ya señalado que se habían servido del razonamiento judicial sin recurrir a las presunciones legales contempladas en el artículo 483 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de las máximas de experiencia que pudieran ser extraídas de ellas; ni se justificó que se haya conculcado a los imputados el derecho a interrogar a los testigos y a obtener la comparecencia de aquellos de descargo. Luego, en el segundo juicio oral, los jueces llegaron a la duda razonable respecto que únicamente los imputados tuvieran la posibilidad de acceso al inmueble, siendo, en consecuencia, la absolución debido a una distinta ponderación de la prueba producida y las diversas consecuencias que de ella se extrajeron, pero no a la certeza de la inocencia de los acusados.

Se le dio vista al Ministerio Público Judicial, y a fojas 321 y siguientes la señora Fiscal Mónica Maldonado Croquevielle, expresando que considera que no procede declarar la inadmisibilidad solicitada por el Fisco, ya que se acompañó copia autorizada de la sentencia condenatoria del recurrente y de la certificación que había sido recurrida de nulidad, con lo que se ha dado cumplimiento al requisito que se dice omitido. Respecto del fondo, señala que el derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales o morales, corresponde al que haya sido sometido a

proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria; por lo tanto, es necesario saber cuándo una resolución que somete a proceso o condena a una persona es "injustificadamente errónea o arbitraria" y para entenderlas, recurre a la regla de hermenéutica legal contenida en el inciso 1º del artículo 20 del Código Civil, y al Diccionario de la Real Academia Española y a la historia fidedigna del establecimiento de la norma, plasmada en las actas de la Comisión que estudió el proyecto de la Constitución de 1980. De donde se desprende que una sentencia condenatoria injustificadamente errónea o arbitraria, es aquella que condena a una persona mediante una decisión carente de motivación, sin motivo o causa plausible, por un error grave, sin elementos que pudieran haber conducido al juez a la conclusión a la que arribó, sin fundamento racional, inexplicablemente. La diferente ponderación de los medios de prueba por los distintos sentenciadores, es lo que representa precisamente la esencia de la facultad jurisdiccional de que están investidos los jueces, además de ser la apreciación contraria de dichos antecedentes la que justifica el principio de la doble instancia y de la revisión de la legalidad de las sentencias por la vía de los recursos legales que impera en nuestro ordenamiento positivo. Concluye señalando que en atención a lo expresado, opina que procede desechar la petición de declarar inadmisibile la demanda y, en cuanto al fondo, corresponde rechazarla por no resultar injustificadamente errónea o arbitraria.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Fisco ha solicitado que la presentación formulada en lo principal de fojas 248, sea declarada inadmisibile desde que no se acompañó la constancia de haber sido recurrida de nulidad la sentencia impugnada, junto con el referido libelo.

SEGUNDO: Que la señora Fiscal Judicial considera que no es procedente declarar la inadmisibilidat solicitada, ya que se adjuntó la copia autorizada de la

sentencia condenatoria del recurrente y de la certificación que había sido recurrida de nulidad, con lo que se ha dado cumplimiento al requisito que se dice omitido.

TERCERO: Que el demandante, a fojas 312, señala que sí se aparejó en un otrosí de la presentación, pero que por un motivo desconocido no se añadió materialmente junto con los demás antecedentes.

CUARTO: Que en el primer otrosí, numeral segundo, parte final, de la demanda, el demandante señala que se anexa el certificado de haber sido recurrida de nulidad la sentencia impugnada, pero que materialmente sólo fue agregada a los autos dos días después y aún antes de haberse ordenado dar cuenta del libelo, por lo que el demandante ha cumplido con los requisitos legales para interponer la acción y se desestima la petición del solicitada por el Fisco respecto de este punto.

QUINTO: Que Valerio Manuel Bravo Echeverría, con arreglo a lo previsto en el artículo 19 N° 7, letra i) de la Constitución Política de la República, solicita a esta Corte Suprema que declare injustificadamente errónea o arbitraria la sentencia dictada el 20 de enero de 2005, en la causa RIT 128-2004, por el Tribunal Oral en lo Penal de Talca que lo condenó junto con José Selim Chat Aldunez, como autores del delito de incendio, en grado de frustrado, del inmueble ubicado en calle 1 Sur N° 962 entre 2 y 3 Oriente de Talca, verificado el día 11 de enero de 2003, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales, y como autor del delito de incendio, en grado de consumado del mismo inmueble llevado a cabo el día 27 de marzo de 2003, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, más al pago solidario de la suma de \$212.403.425 (doscientos doce millones cuatrocientos tres mil cuatrocientos veinticinco pesos), por concepto de demanda civil de la empresa Mapfre Compañía General de Seguros Chile S.A., y al pago proporcional de las costas de la causa. Dicha sentencia fue anulada por esta Corte Suprema, con fecha 25 de abril de 2005, ordenando la realización de un nuevo juicio, en el que se dictó sentencia absolutoria a favor suyo y de Chat Aldunez.

SEXTO: Que el Fisco al evacuar el traslado conferido, pide por ella el rechazo de la declaración impetrada, porque no se dan los requisitos necesarios para que sea viable esta acción desde que la sentencia se dictó con el mérito de las probanzas que habían sido rendidas por las partes, las cuales fueron apreciadas conforme lo ordena el Código Procesal Penal, estableciendo cómo se determinaron la existencia de los hechos y de la participación. La circunstancia que haya sido anulada, por mayoría de votos, y luego absueltos, no demuestra ni determina que el fallo haya sido injustificadamente erróneo o arbitrario.

SÉPTIMO: Que, a su vez, la señora Fiscal de esta Corte es de parecer que no procede hacer la declaración solicitada, pues comparte varios de las razones dadas por el Fisco, interpretando la norma del artículo 19, N° 7°, de la Constitución Política de la República y recurre a la historia fidedigna de su establecimiento, para concluir que no se dan las exigencias legales; y, con los antecedentes que existían, era totalmente plausible haberlos condenado tal como efectivamente ocurrió en un primer momento.

OCTAVO: Que estatuye el artículo 19, N° 7°, letra i), de la Constitución Política de la República que, 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 sufridos.

NOVENO: Que para la aceptación de la demanda instaurada, en primer lugar, es primordial que la resolución que lo condenó sea injustificadamente errónea, de suerte que no es suficiente con que haya sido erróneo, o sea, equivocado, inexacto, desacertado o continente de un juicio falso, sino que es indispensable que tal error sea injustificado. Ello es así, ya que la actividad de juzgar, como cualquier otra realizada por el ser humano, está expuesta a incurrir en equivocaciones o desaciertos, los cuales son explicables precisamente a causa de las limitaciones inherentes a la naturaleza del hombre, de cuyas virtudes y defectos participan, como es obvio, también los jueces.

DÉCIMO: Que, para ello, se debe precisar cuándo puede afirmarse que el error en que ha incurrido una sentencia es injustificado. En este caso, el diccionario se limita a decir que injustificado es lo no justificado (Diccionario de la Lengua Española, 21ª Edición), por lo que se debe delimitar lo que se ha de entender por justificado; arroja un poco de luz sobre el significado del antónimo, señalando que es lo conforme a justicia y razón; a su turno, explica que justificación, en su tercera acepción, quiere decir prueba convincente de una cosa, agregando luego en el mismo sentido que justificar, en su segunda significación, supone probar una cosa con razones convincentes, testigos o documentos. De lo expuesto, puede deducirse que una resolución o sentencia es injustificadamente errónea, cuando los razonamientos que la conducen al resultado inexacto no convencen (no son convincentes), cuando no son susceptibles de una explicación razonable (racional) cuando, en fin, son contrarios a la lógica, a los dictados de la experiencia y a los conocimientos más difundidos sobre la materia respecto a la cual versa.

UNDÉCIMO: Que es importante para poder vislumbrar con claridad las cosas, que en el actual sistema procesal, a diferencia del anterior, el Ministerio Público es el encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley. Los fiscales ejercen y sustentan la acción penal pública en la forma prevista por la ley y con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. En este orden de ideas, una vez que se ha concluido la etapa de investigación, y para el caso que se haya formalizado previamente un delito en contra de un imputado, procede acusar, y luego que se realice el juicio oral según correspondía en la presente causa. En dicha audiencia, se recibieron las probanzas aportadas por todas las partes fiscales, abogados defensores y querellante-, quienes presentaron sus pruebas, interrogaron, contra interrogaron, formularon diversas incidencias, participaron en los alegatos de apertura y de clausura haciendo sus peticiones luego de haber concluido el juicio. A los jueces, les incumbe apreciar la prueba rendida por las partes con libertad, pero no

pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, debiendo hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubieren desestimado, indicando en tal caso las razones que han tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, lo que debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, los jueces al resolver en la forma como lo hicieron han escuchado a todas las partes intervinientes, y han fundamentado su decisión, de manera acertada o no, pero se han hecho cargo de la prueba rendida, señalando los medios que les han servido de convicción para resolver tal como lo hicieron, tanto en el establecimiento del delito, como en la determinación de la participación. Las alegaciones efectuadas por la parte demandante ciertamente obedecen al punto de vista de su defensa, pero también por la contraria, estaba el Ministerio Público y el querellante, pugnando por la condena obtenida en un primer momento, de suerte que lo que han decidido en aquella oportunidad no fue un capricho irracional o no fundamentado que tuviera origen a una irracionalidad, sino que un cúmulo de argumentos y probanzas de las más variadas que fueron proporcionadas por todas las partes, y así se puede apreciar de la simple lectura de su fundamentos. En efecto, en los basamentos sexto, séptimo y octavo expusieron latamente toda la prueba que fue rendida en autos, por todos los intervinientes, reseñándose en ellos la testimonial, documental, objetos aportados; en el motivo noveno, determinaron los hechos y con cuales elementos fueron acreditados, dándoles la calificación jurídica no discutida, por cierto- en el siguiente. Continúa el fallo en los basamentos siguientes, undécimo y duodécimo señala los motivos que los han llevado a establecer la participación de los imputados.

DÉCIMO TERCERO: Que, por consiguiente, no tienen asidero las imputaciones efectuadas por el actor en orden a que la sentencia habría sido injustificadamente

errónea, ya que evidentemente, los jueces fundaron su decisión sobre la base de las pruebas suministradas, que fue ponderada libremente, tal como lo ordena el Código Procesal Penal; y al tener los motivos y consideraciones por las cuales han decidido de una determinada manera, se excluye el elemento de arbitrariedad.

DÉCIMO CUARTO: Que, la circunstancia que con posterioridad se haya declarado por esta Corte la nulidad de la sentencia, no la transforma en injustificadamente errónea y menos arbitraria, más aún si se toma en cuenta que el fallo se acordó por mayoría, donde los Ministros señores Milton Juica A. y Nivaldo Segura P., fueron de parecer de rechazar la causal de nulidad que se funda en la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal, y entrar al análisis correspondiente de los demás motivos de nulidad invocados subsidiariamente, teniendo presente para ello (QUINTO: Que, a mayor abundamiento, no resultan acreditados los presupuestos fácticos de la causal. En efecto, los sentenciadores expresamente consignaron en el considerando undécimo que para establecer los grados de participación el tribunal se ha servido del razonamiento judicial sin recurrir a las presunciones legales contempladas en el artículo 483 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de las máximas de experiencia que pudieran ser extraídas de ellas. Asimismo, no se ha justificado que se les haya a los imputados conculcado durante el juicio el ejercicio del derecho, en plena igualdad, a la garantía mínima de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (artículo 14 N° 3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). De lo que se desprende que no han sido compartidos desde un primer momento los fundamentos de esta acción, donde ya se estimaba que los jueces no habían incurrido en los hechos que se les imputaba y que serían constitutivos de la causa de pedir de la presente causa.

DÉCIMO QUINTO: Que el hecho que posteriormente se haya realizado un nuevo juicio y esta vez los jueces hayan llegado a una conclusión diversa, demuestra simplemente que se apreció por estos los medios probatorios de manera diferente, llegando a diverso resultado, no porque hayan establecido la inocencia de los

imputados, sino porque no se pudo comprobar que solamente ellos pudieran haber originado los hechos investigados, teniendo acceso al lugar.

DÉCIMO SEXTO: Que, por lo dicho, en este tema la resolución en contra de la cual se dirige el solicitante, lejos de mostrar desconocimiento, razona con fundamentos y justificando la decisión, que se hizo cargo de la evidencia existente en los autos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por lo mismo, tampoco puede advertirse que haya sido arbitraria. Pues arbitrario es aquello contrario a la justicia, la razón o las leyes, vale decir, cuando se lo ha dictado obedeciendo sólo a la voluntad o al capricho, y todo lo expuesto antes demuestra que no es el caso. Por estas consideraciones, y de conformidad, además, con lo prescrito en el artículo 19 N° 7, letra i), de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia,

SE RECHAZA la solicitud del Fisco, en orden a declarar inadmisibile el libelo de autos; como también **SE RECHAZA**, en todas sus partes la demanda de fojas 248, y se declara que la sentencia de veinte de enero de dos mil cinco no es injustificadamente errónea o arbitraria, sin costas.

Regístrese y archívese.

Rol N° 350-06.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Enrique Cury U., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y los abogados integrantes Sres. Fernando Castro A. y Carlos KL. No firma el Ministro Sr. Cury, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones. 1800Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.

ANEXO 2

I N F O R M A ³⁶⁰

N° 633 Excma. Corte:

Exp. 3815-06

A fs.261 el Abogado don Jorge Molina Inostroza en representación de doña Margarita, del Carmen Venegas Sote formula la petición de declamación previa a la acción indemnizatoria que concede la letra i) de 1 N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República con la finalidad que se declare que ha sido injustificadamente errónea o arbitraria la resolución del Tribunal de Garantía de Chillan por la cual se aceptó la formalización y se dispuso en su contra la medida cautelar de prisión preventiva en la audiencia de control de detención, formalización de la investigación y de prisión preventiva de 05 de noviembre de 2004 en la causa RUC 0400378190-4 RIT 3014-2004.

Puesta la solicitud en conocimiento del Fisco de Chile, la Sra. Abogado Procurador Fiscal de Santiago doña María Teresa Muñoz Ortúzar a fs. 240 expone que en lo formal la petición aparece formulada en forma incorrecta e ininteligible y en cuanto al fondo, carece de todo sustento legal y lógico por lo que solicita rechazarla íntegramente, con costas.

Si bien en la presentación de fs. 261 se dice que se recurre ante V.E. en virtud de lo dispuesto en la letra i) del N°7 de la Constitución Política, hay que entender que se quiere hacer referencia al: artículo 19 N°7 letra i) de la Carta Fundamental.

³⁶⁰ Informe Fiscal evacuado por doña Mónica Maldonado Croquevielle, Fiscal Judicial de la Corte Suprema, en causa sobre indemnización por error judicial caratulada "Venegas Soto con Fisco" Ingreso Corte N° 3815-2006.

Del estudio de las copias de los antecedentes acompañados de fs. 1 a 260, se desprende que el Sr. Fiscal Adjunto de Chillan don Mauricio Mieres Mujica solicitó al Sr. Juez de Garantía de dicha ciudad, que se dispusiera la detención de doña Margarita del Carmen Venegas Soto imputada en calidad de autora del delito de parricidio de su cónyuge Hugo Alberto Osses Tapia cometido el 17 de octubre de 2004, y que dicho Tribunal acogió dicha petición (fs. 6, 7 y 8).

La persona sindicada fue detenida el 04 de noviembre de 2004 según el parte de fs.10 y en la audiencia del día 05 de dicho mes, como aparece de fs. 14, se constató que la detención se encontraba ajustada a derecho y el Fiscal del Ministerio Público comunicó a la imputada que se desarrollaba en su contra una investigación por el delito antes señalado y solicitó que se decretara en su contra la medida cautelar de prisión preventiva.

El Sr. Juez de Garantía tuvo por formalizada la investigación del Ministerio Público contra de Margarita del Carmen Venegas Soto en calidad de autora del delito de parricidio y acogió la petición de decretar la medida cautelar de prisión preventiva.

Cerrada la investigación, el Ministerio Público formuló la acusación y se celebró la audiencia de preparación del juicio oral y a su término el Sr. Juez de Garantía dio lectura al auto de apertura del juicio oral (fs. 174).

El Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Chillan con fecha 27 de octubre de 2005 emitió un veredicto absolutorio y puso término a la prisión preventiva de la imputada y el 01 de noviembre de 2005 dictó la sentencia que rola de fs. 198 a 221 que fundamenta la absolución en la circunstancia de no haber adquirido los Jueces la convicción a que se alude el en artículo 340 del Código Procesal Penal, para dictar un fallo condenatorio, condenándose en costas al Ministerio Público.

US. Excma. según la sentencia que aparece de fs. 220 a 226 rechazó el recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, con lo que la sentencia absolutoria quedó ejecutoriada.

La recurrente permaneció privada de libertad desde el 05 de noviembre de 2004 como aparece del parte de fs. 10 y hasta el 27 de octubre de 2005, fecha del veredicto dictado en el juicio oral.

La norma constitucional que sustenta la petición, como se puede advertir de su lectura, requiere que se trate de una persona beneficiada con una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo, que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia por una resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria.

En el presente caso la recurrente no ha sido condenada en ninguna instancia de modo que la petición se funda, de acuerdo con el texto de la solicitud de fs. 261, en que *"el Tribunal de Garantía infringió a mi representada un injusto y despiadado vejamen al aceptar de manera injustificadamente errónea o arbitraria, la imputación de la Fiscalía de ser autora del asesinato de su marido"* y dispuso la medida cautelar de prisión preventiva *"con desprecio absoluto de la presunción de inocencia principio básico del nuevo procedimiento penal"*.

Estima esta Fiscalía que el Tribunal de Garantía carece de la facultad de aceptar o rechazar la formalización de la investigación, trámite procesal cuyo concepto aparece definido en el artículo 229 del Código Procesal Penal como *"la comunicación que efectúa el Fiscal al imputado, en presencia del Juez de Garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados"*; dicho de otra forma, es una manifestación unilateral que hace el Fiscal con la solemnidad de la presencia del Tribunal y en una audiencia pública, de que inicia la persecución penal en contra del imputado por determinados hechos.

Es importante distinguir la formalización de la investigación dentro del nuevo sistema, de la resolución que somete a proceso dentro del antiguo; la primera no es una resolución judicial y el auto de procesamiento en el sistema del Código de

Procedimiento Penal es ciertamente una resolución judicial; el Juez de Garantía al dejar constancia en la audiencia que la Fiscalía formalizó la investigación no dicta pronunciamiento alguno sobre los hechos en que se funda ni tampoco respecto de la participación del imputado; solamente se limita a dejar constancia de los términos de la formalización la que constituye sin duda, una medida de resguardo de los derechos del imputado toda vez que ella le permite tener un conocimiento cierto de los cargos que se le formulan y, además, el Fiscal queda limitado a los hechos contenidos en los cargos comprendidos en la formalización no pudiendo ampliarlos en la acusación conforme lo dispone el inciso final del artículo 259 del Código Procesal Penal.

De lo anterior se sigue que no ha existido ninguna resolución del Juez de Garantía que acepte o haga suya la formalización de la investigación.

En la presentación se solicita que se declare injustificadamente errónea y arbitraria la resolución adoptada por el Juez de Garantía que impuso a la recurrente la medida cautelar de prisión preventiva, como consecuencia del cargo a que se refiere la formalización de la investigación.

Considera esta Fiscalía que las resoluciones que se pronuncian sobre las medidas cautelares, no son de aquellas a que se refiere el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, que señala solamente las que someten a proceso o condenen a un imputado que resulta posteriormente absuelto o sobreseído; la circunstancia que dentro del normativa del Código Procesal Penal no exista actualmente una resolución judicial que someta a proceso al imputado como lo prescribía el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, no permite dar una interpretación extensiva a la norma constitucional haciéndola comprender otras resoluciones que puedan dictarse dentro del nuevo proceso penal; la norma constitucional se refiere sin dudas al auto de procesamiento dictado por un Juez, propio del sistema del Código de Procedimiento Penal.

La expresión "*injustificadamente errónea o arbitraria*" tiene por objeto prevenir que una persona sea procesada o condenada mediante una resolución carente de

justificación alguna, sin motivo o causa plausible, sin fundamento racional, cometiéndose un error craso.

De lo anterior fluye que las resoluciones que se dicten con motivo de medidas cautelares no resultan comprendida en la norma constitucional ya indicada; la prisión preventiva se encuentra especialmente regulada en los artículos 139 y siguientes del Código Procesal Penal y el Juez de Garantía al decretarla en la audiencia de formalización dio cumplimiento a las normas legales, y la fundó en la gravedad de la pena asignada al delito, es decir, en una circunstancia objetiva de las que señala el penúltimo inciso del artículo 140 del Código Procesal Penal; esta norma faculta al Juez de Garantía para decretar la prisión preventiva cuando resulta establecida la existencia del delito y existen antecedentes que hagan presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación de autor, cómplice o encubridor en el mismo.

En el presente caso concurrían todas estas condiciones toda vez que el hecho de la muerte violenta del cónyuge de la imputada resultaba perfectamente acreditado y además existían las presunciones fundadas de la participación de la imputada como autora, emanadas de las declaraciones de las tres vecinas referidas en la consideración décimo tercera de la sentencia: Rosario Vergara Mora, Aurora Cárcamo Orellana y Luz Flores Neira; también los dichos de tres funcionarios de Investigaciones que afirmaron haber escuchado y visto a la inculpada conversando con la testigo Rosario Vergara y decirle que no se le ocurriera contar que la noche del suceso había ido a ver el cuerpo y que ella, la imputada, le habría dicho que iba a pegarle un hachazo a su marido; además concurrían los indicios derivados de la inspección del sitio del suceso que no demostraba la entrada de extraños a la casa, que en ella vivían solamente el occiso, la imputada y un hijo y las machas de sangre que presentaban las vestimentas de la primera; además posteriormente a la muerte de su cónyuge la imputada cobró un depósito a plazo por un valor aproximado de \$1.500.000 cuya firma de endoso era falsificada.

Toda esta prueba indiciaría fue estimada insuficiente por el Tribunal Oral para adquirir más allá de toda duda razonable la convicción de que la imputada había sido la persona que dio muerte a Hugo Osses Tapia.

Pero estima esta Fiscalía que ella permitía presumir fundadamente durante la tramitación de la causa la participación de autora del ilícito que se atribuía a la imputada y legitimaba el haber dictado y mantenido de la medida cautelar de prisión preventiva, máxime cuando el artículo 390 del Código Penal señala al delito de parricidio las penas de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, es decir, la penalidad más alta de nuestro ordenamiento jurídico penal.

Por lo razonado la determinación del Sr. Juez de Garantía de someter a la imputada a prisión preventiva no resultaba, de modo alguno, injustificadamente errónea ni arbitraria.

Por las razones expuestas esta Fiscalía Judicial estima que no corresponde hacer la declaración solicitada por don Jorge Molina Hinostroza en representación de doña Margarita del Carmen Venegas Soto a fs. 261 tanto por que la resolución que decretó la medida cautelar de prisión preventiva no es de aquellas a que alude artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, como porque ella no reviste los caracteres de injustificadamente errónea ni arbitraria.