



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ
LA INFRACCIÓN AL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE
COMO TÍTULO ATRIBUTIVO DE RESPONSABILIDAD

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES

ANDREA INÉS BARRAZA GONZÁLEZ

Profesor Guía: Cristián Román Cordero

Santiago, Chile
2012

A

Henry y Gaspar

INTRODUCCION

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU ACTUACION JUDICIAL. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN Y SUS COMPLEJIDADES.

I. La dignidad de la persona humana y el Constitucionalismo.....	1
II. La responsabilidad del Estado como mecanismo destinado a la protección del individuo.....	5
III. Los efectos de la globalización económica en el Derecho.....	7
IV. La multiplicidad de los sistemas y la dualidad derechos individuales - hacienda pública	9
V. El sistema general en Chile y su interpretación estricta.....	14
VI. Plan de trabajo.....	19

PRIMERA PARTE

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTUACION JUDICIAL EN CHILE.

CAPÍTULO PRIMERO

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD JUDICIAL DURANTE LA VIGENCIA DE LA CPR DE 1925.

1.1. El artículo 20 de la Constitución Política de 1925.....	22
1.1.1. Aproximación a la redacción de la norma constitucional.....	22
1.1.2. Garantías Individuales y Hacienda Pública.....	27
1.1.3. Aplicación de la norma constitucional sujeta a la dictación de la normativa legal.....	28
1.1.4. Aplicación del artículo 20 en el contexto de la Ley N° 8.987 de Defensa Permanente de la Democracia.....	29
1. 2. Recapitulación.....	31

CAPÍTULO SEGUNDO

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTUACIÓN JUDICIAL DURANTE LA VIGENCIA DE LA CPR DE 1980.

2.1. Fundamento de la Responsabilidad del Estado Juez.....	35
2.1.1. El error judicial como fundamento de procedencia de la responsabilidad estatal judicial.....	36
2.1.1.1. Configuración del error judicial.....	36
2.1.1.1.1. La expresión “resoluciones judiciales injustificadamente erróneas o arbitrarias” comprende, por una parte, una resolución injustificadamente errónea y, por otra, una resolución arbitraria.	38
2.1.1.1.2. La declaración del error injustificado o la arbitrariedad debe recaer sobre el proceso mismo o sobre una resolución determinada.....	42
2.1.1.1.2.1. Posición amplia: el error injustificado y la arbitrariedad debe recaer sobre el proceso en su conjunto.....	42
2.1.1.1.2.2. Posición restringida: resoluciones judiciales injustificadamente erróneas o arbitrarias determinadas.....	43
2.1.1.2. Naturaleza jurídica de las resoluciones judiciales “injustificadamente erróneas o arbitrarias”.....	45
2.1.1.2.1. Sometido a proceso.....	45
2.1.1.2.2. Condenado.....	48
2.1.1.2.3. Detenido.....	49
2.1.1.2.4. Acusado.....	50
2.1.1.3. Forma en que el Estado reconoce el error judicial.....	51
2.1.1.3.1. Sobreseimiento definitivo o absolución.....	51
2.1.1.3.2. Necesidad de calificar las resoluciones judiciales como injustificadamente erróneas o arbitrarias.....	53
2.1.1.4. Órgano encargado de pronunciarse sobre la declaración de resolución “injustificadamente errónea o arbitraria”.....	58

2.1.2. La inocencia del afectado como fundamento de responsabilidad estatal judicial.....	59
2.2. La indemnización de perjuicios.....	59
2.2.1. Fundamento del derecho a la indemnización de perjuicios.....	59
2.2.1.1. La procedencia de la indemnización de perjuicios se fundamenta en la existencia de un error judicial	60
2.2.1.2. La procedencia de la indemnización de perjuicios se fundamenta en la declaración de inocencia.....	61
2.2.2. Validez del principio de indemnización de perjuicios por error judicial.....	62
2.2.3. Perjuicios sujetos a indemnización.....	64
2.2.3.1. El daño moral debe ser incluido en la indemnización de perjuicios.....	64
2.2.3.2. El daño moral debe ser excluido de la indemnización de perjuicios.....	65
2.2.4. Sujeto responsable de la indemnización.....	66
2.2.4.1. Responde el funcionario que cometió el error judicial.....	66
2.2.4.2. Responde el Estado por el funcionario que cometió el error judicial.....	66
2.3. Ley N° 20.050 sobre Reformas Constitucionales. Veto Presidencial N° 4 sobre Indemnización por Error Judicial.....	68
2.3.1. Eliminación de la expresión “injustificadamente” contenida en la norma constitucional.....	68
2.3.2. Veto Presidencial N° 4, que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR de 1980.....	72
2.3.2.1. En sede administrativa.....	73
2.3.2.2. En sede judicial.....	73
2.4. Proyectos sobre Reformas Legales.....	76
2.4.1. Proyectos de Ley sobre Reformas al Código Orgánico de Tribunales. Boletines N° 4421-07 y N° 7017 que introducen la responsabilidad objetiva del Estado en su actividad jurisdiccional.....	76

2.4.2. Proyectos de Ley sobre Reformas al Código Procesal Penal y LOC del Ministerio Público. Boletines N°5129-07, N°6369-07, N° 6381-07 y N° 6564-07.....	78
2.5. Proyectos de Reformas Constitucionales.....	82
2.5.1. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, en lo relativo a la reparación del error judicial. Boletín N° 5539-2007.....	82
2.5.2. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, en materia de error judicial. Boletín N° 5745-2007.....	83
2.5.3. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, para precisar casos en que procede declaración previa de la Corte Suprema, para tener derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales o morales sufridos. Boletín N° 6083-2007.....	84
2.5.4. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República en materia de error judicial. Boletín N° 6310-2007.....	85
2.5.5. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República en relación con la responsabilidad del Estado por error judicial. Boletín N° 6722-2007.....	87
2.5.6. Reforma Constitucional sobre indemnización del error judicial. Boletín N° 7277-2007.....	88

SEGUNDA PARTE

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD JUDICIAL EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI.

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTIVIDAD JUDICIAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

3.1. La Responsabilidad del Estado en el nuevo siglo.....	91
3.2. Los Principios del Estado de Derecho y el Bloque de Constitucionalidad.....	100
3.2.1. Normas Constitucionales.....	102
3.2.2. Tratados Internacionales.....	105
3.3. La Fuerza Normativa de la Constitución y la Hermenéutica Constitucional.....	108

CAPITULO CUARTO

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD JUDICIAL.

4.1. Presupuestos subjetivos.....	112
4.1.1. Sujeto Activo.....	112
4.1.1.1. Particular lesionado.....	113
4.1.1.2. Personas indirectamente perjudicadas.....	113
4.1.2. Sujeto Pasivo.....	114
4.1.2.1. El Estado.....	114
4.1.2.2. Los funcionarios de los Tribunales de Justicia.....	115
4.1.2.2.1. El Juez.....	115
4.1.2.2.2. Funcionarios distintos del Juez.....	116
4.1.2.2.2.1. Funcionarios distintos del juez que realizan funciones en los Tribunales de Justicia.....	116
4.1.2.2.2.2. Los Auxiliares de la Administración de Justicia.....	117
4.2. Actuación imputable al Estado.....	118
4.2.1. La actuación del Estado.....	119
4.2.2. La imputación al Estado.....	119
4.3. Daño Indemnizable.....	120
4.3.1. Daño moral.....	121
4.3.2. Acreditación del daño moral.....	121
4.3.3. El daño moral a propósito de la responsabilidad del Estado por actuación judicial.....	123
4.4. Relación de Causalidad.....	125

4.5. Títulos de Imputación.....	126
4.5.1. Error Judicial.....	128
4.5.1.1. Error Judicial: definiciones sustantiva y adjetiva.....	128
4.5.1.2. Error de hecho y error de derecho.....	131
4.5.1.3. Error judicial contenido en una resolución judicial.....	132
4.5.2. Funcionamiento Anormal del Servicio Judicial.....	133
4.5.2.1. Delimitación conceptual: funcionamiento anormal y error judicial..	134
4.5.2.2. La ilegalidad formal.....	135
4.5.2.3. El funcionamiento anormal y el derecho a la tutela judicial efectiva.	136

CAPITULO QUINTO

EL DERECHO A JUICIO EN UN PLAZO RAZONABLE Y SU INFRACCION COMO HIPOTESIS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ EN CHILE.

5.1. Dilaciones indebidas y retraso en la Administración de Justicia.....	140
5.2. Derecho a juicio en un plazo razonable en materia penal. Su relación con el principio de inocencia.....	147
5.3. Determinación del plazo razonable.....	153
5.3.1. Carácter legal del plazo razonable.....	153
5.3.2 Plazo razonable y prescripción.....	158
5.3.2.1. La prescripción como plazo máximo de razonabilidad de duración de un juicio.....	158
5.3.2.2. Imprescriptibilidad.....	160
5.4. El derecho a juicio dentro de un plazo razonable en el contexto de la Convención Americana de Derechos Humanos.....	161
5.4.1. Contexto latinoamericano.....	161
5.4.2. La situación de Chile.....	168
5.4.2.1. Jurisprudencia Judicial.....	169
5.4.2.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	173
5.4.2.3. Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República.....	174

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES

I.- En cuanto al panorama actual..... 179

II.- En cuanto al panorama futuro..... 181

BIBLIOGRAFÍA..... 185

RESUMEN

El análisis sobre la Responsabilidad del Estado-Juez estará basado en el estudio de la normativa vigente, jurisprudencia y doctrina tanto nacional como internacional. Para ello dividiré la exposición en dos partes. La Primera Parte estará destinada a exponer la regulación existente durante la vigencia de la CPR de 1925 y CPR de 1980.

El estudio del Derecho Comparado, la constitucionalización del Derecho Internacional y el respeto de los derechos humanos nos resulta de consideración obligatoria. Durante el siglo pasado comenzó a gestarse una nueva forma de concebir al ser humano y al Estado, por la cual éste último se encuentra al servicio del primero. Por estas razones, la Segunda Parte estará destinada a exponer el fundamento por el cual la postura amplia sobre responsabilidad estatal por actividad judicial tiene cabida en el ordenamiento jurídico nacional. Me refiero tanto a las normas constitucionales como a los Tratados Internacionales y a la interpretación que debe dárseles a la luz del Constitucionalismo Humanista.

Abordaré, como visión general, los presupuestos que hacen procedente la responsabilidad del Estado por la actividad judicial para clarificar un caso particular, excluido aparentemente de la actual normativa, por considerarlo de gran interés. Esto es, la infracción del derecho a un juicio dentro de un plazo razonable como título atributivo de dicha responsabilidad, cuestión que ya ha sido ampliamente debatida en Europa. Según pretendo dejar establecido en esta Memoria, es claro que el ordenamiento jurídico chileno contiene las bases por las cuales un ciudadano puede exigir del Estado el resarcimiento de los perjuicios que éste le ha causado con su actividad judicial cualquiera que sea el ámbito en que se desenvuelve. Más aún la jurisprudencia internacional ha sido reiterada y contundente en orden a proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados dentro de un plazo razonable. En este sentido, revisaré pronunciamientos emitidos por la COIDH y su Comisión en aras de obtener el respeto de los instrumentos internacionales suscritos por los países americanos, a favor de sus propios habitantes.

INTRODUCCION¹
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU ACTUACION JUDICIAL.
PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION Y SUS COMPLEJIDADES

I. La dignidad de la persona humana y el Constitucionalismo.

Durante el siglo XIX el Liberalismo y el Constitucionalismo² se abrieron paso de manera significativa en el mundo. A pesar de ser el siglo de las libertades, el respeto

¹ ABREVIATURAS: CA, Corte de Apelaciones (Chile); CADH, Convención Americana de Derechos Humanos; CC, Código Civil; CCLJ, Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados; CCLJR, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado; CDE, Consejo de Defensa del Estado (Chile); CE, Consejo de Estado (Francia); CENC, Comisión de Estudios para la Nueva Constitución; CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos; COIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos; CNA, Constitución Nacional de la República Argentina (Argentina); CPR, Constitución Política de la República de Chile; CS, Corte Suprema (Chile); CSJN, Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina); DDHH, Derechos Humanos; DFL, Decreto con Fuerza de Ley; DINA, Dirección de Inteligencia Nacional; DL, Decreto Ley; FM, Revista Fallos del Mes (Chile); GJ, Revista Gaceta Jurídica (Chile); GT, Revista Gaceta de los Tribunales (Chile); LOC, Ley Orgánica Constitucional; LOCMP, Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público; LQC, Ley de Quórum Calificado; PCCUA, Proyecto de Código Civil Unificado de la República Argentina (Argentina); RALE, Real Academia de la Lengua Española; RCJ, Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad Católica de Valparaíso (Chile); RCHD, Revista Chilena de Derecho (Chile); RDC, Revista de Derecho. Universidad de Concepción. (Chile); RDCDE, Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado (Chile); RDD, Revista de Derecho de Daños (Argentina); RDJ, Revista de Derecho y Jurisprudencia (Chile); RDJGT, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales; RDP, Revista de Derecho Público (Chile); RDPUC, Revista de Derecho. Pontificia Universidad Católica (Perú); RDU, Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile (Chile); RDUCN, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (Chile); RIEP, Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca. (Chile); RIP, Revista Ius Publicum (Chile); RPA, Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado; STC, Sentencia del Tribunal Constitucional (Chile); STS, Sentencia Tribunal Supremo (España); TC, Tribunal Constitucional (Chile); TCP, Tribunal Constitucional Peruano; TEDH, Tribunal Europeo de Derechos Humanos; TS, Tribunal Supremo Español.

² El constitucionalismo se enraíza a fines del siglo 18, fruto del iluminismo ilustrado, cuyo ideal de gobierno fue la felicidad de los súbditos a través de la realización de obras. Esta tendencia amplía tal fin de gobierno en el respeto del derecho de las personas, a través de un mecanismo, que Locke en Inglaterra y Montesquieu en Francia, ya habían planteado, cual era separar las funciones del poder en órganos distintos, de modo tal -en la visión de Montesquieu- de evitar los abusos del absolutismo monárquico. La pretensión de los ilustrados será la de limitar el poder que en si mismo es ilimitado, pero limitable en su ejercicio. Tal concepción mecánica es recogida por el Constitucionalismo. Así, el ideal de obtener un gobierno que respete los derechos de los ciudadanos, en su primigenia estrecha concepción, se obtendría en base a limitar el ejercicio del poder, separando para ello sus funciones.

de los derechos fundamentales sólo tendrá su imposición definitiva luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, la constitución de Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Desde la segunda mitad del siglo XX podemos decir que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos a escala universal y regional tienen como

Lo claro es que el nacimiento del Constitucionalismo se edifica en dos pilares básicos interrelacionados: el respeto del derecho de las personas y la separación de poderes o funciones. La primera cuestión será obtenida con la materialización de la segunda. Es interesante recordar que la concepción montesquiana de Constitución corresponde a lo que hoy conocemos por "constitución material", esto es, cómo una determinada sociedad se organiza en sus aspectos fundamentales, distinguiéndose de nuestra concepción positivista de asimilar la Constitución a un texto escrito.

Los historiadores institucionales sitúan el surgimiento formal del Constitucionalismo moderno en la Carta de Filadelfia. Curiosamente, ésta no señala un catálogo de derechos, sino que ello será producto de una enmienda posterior. Sin embargo, no debe olvidarse la doctrina de San Isidoro de Sevilla, aquella consagrada en uno de los Concilios de Toledo, que luego recogen las Siete Partidas, y en que se establece la doctrina del origen del poder y su legítimo ejercicio. El modelo visigótico de monarquía electiva recogió la doctrina que trascendió incluso hasta las bases doctrinarias jurídicas de la emancipación hispanoamericana. Recuérdese que la Constitución de las llamadas Juntas Gubernativas, tienen su fundamento jurídico en la doctrina de San Isidoro, que se divorcia de la concepción borbónica sobre el origen divino del poder real.

En la época indiana o colonial, encontramos asimismo resabios de lo que hoy denominamos Constitucionalismo, en el sentido que hemos venido desarrollando, es decir como forma de limitación al ejercicio del poder, en instituciones como el juicio de residencia, las visitas de la tierra y el ejercicio de tan extraño derecho como la suspensión de la ley injusta, una especie de inaplicabilidad ipso facto. Lo anterior sólo referido a nuestra más próxima historia institucional.

Del desarrollo del Constitucionalismo en Europa se sabe a través de las doctrinas pos ilustradas de Rousseau y el desarrollo del ideal democrático. La fundamentación de los derechos esenciales, asimismo, pueden visualizarse en la perspectiva histórica en la Roma Republicana y aún, con mayor fuerza, con la influencia del cristianismo. A su influjo se atribuye, además de las condiciones de decadencia del imperio, el término de la esclavitud y la incorporación de peregrinos y provincianos a la categoría de ciudadanos romanos, con todos los derechos que ello importaba. En ese contexto, aún cuando no se haya desarrollado como en los últimos sesenta años, el concepto de la dignidad humana aparecía como el fundamento último de los derechos fundamentales. Luego, en el desarrollo de la Alta Edad Media, fruto de las invasiones germánicas, se produce un reflujo del avance de estas doctrinas. Con el resurgimiento del derecho común, en especial las Siete Partidas, reaparece con escasa fuerza la doctrina de la limitación del poder. La Edad Moderna nos sitúa en un escenario distinto, pues en ella surgen los Estados Absolutos, los que se extienden hasta la Revolución Francesa, que consagra en la Declaración de los Derechos del Hombre los principales derechos fundamentales. No obstante los sangrientos enfrentamientos entre revolucionarios y contrarrevolucionarios, aparece como una paradoja la Declaración indicada, especialmente desde la instauración de la guillotina, que curiosamente se estableció para "humanizar" los sacrificios humanos. Más allá de las inconsistencias de esa Revolución en cuanto al respeto de los derechos fundamentales, básicamente el más esencial, la vida, no puede desconocerse que en perspectiva histórica se registra un avance en el reconocimiento de libertades, pues debe quedar establecido que tal hito significó el triunfo de las libertades de la burguesía.

fundamento el reconocimiento de los derechos de las personas: el axioma russoniano por el cual todos los hombres son iguales en dignidad y derechos.

El profesor Cea Egaña ha señalado, refiriéndose a la irrupción de la dignidad de la persona y de los derechos inalienables que fluyen de ella que “Si por siglos se padeció la impronta del legalismo formal, en los últimos decenios ha despuntado este nuevo paradigma, que no sólo rectifica al precedente, porque humaniza la letra, hasta entonces inerte, del ordenamiento jurídico, llenándola de valores y principios de los cuales no puede prescindir el intérprete que obra de buena fe.”³

Precisamente, en virtud del reconocimiento de la dignidad de la persona humana, es que se ha estructurado una doctrina de los derechos humanos, cuyos elementos o caracterizaciones esenciales son la no discriminación y la igualdad de los seres humanos. Estos elementos son recogidos en las Constituciones Políticas de los Estados democráticos, en un catálogo de derechos que, además, establecen mecanismos o garantías más o menos efectivos de protección y reparación en sus distintos ámbitos (civil, penal, administrativo). La problemática de la garantía del respeto de los derechos fundamentales en el ámbito nacional e internacional ha generado para los Estados grandes complejidades, no obstante los ingentes esfuerzos de los organismos internacionales formales y no gubernamentales, atendida la consabida falta de instituciones supraestatales que hagan cumplir los acuerdos, resoluciones, tratados y en general instrumentos internacionales. Lo claro es que el establecimiento de los derechos individuales en el ordenamiento jurídico debe plasmarse en la garantía efectiva otorgada a los ciudadanos. En mi opinión, este es el principal obstáculo que se presenta para el Constitucionalismo, su fundamento y las expresiones que de él devienen en defensa de la dignidad de la persona humana. Su evolución nos ha demostrado que, cada vez con mayor fuerza, el ser humano se impone como centro de protección de la organización estatal y las meras declaraciones de principios ya no son suficientes para este fin. El cumplimiento de ellas, aunque aún incompletamente, ha permitido que la persona sea respetada por el Estado y, eventualmente, resarcida en los perjuicios ocasionados por los órganos estatales.

³ Cea Egaña, José, El Nuevo Derecho Público en la Doctrina Chilena, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 3, LOM Ediciones, Santiago, 2006, p.112.

En este sentido, el profesor Cea Egaña señala que “Uno de los rasgos principales del constitucionalismo de nuestro tiempo es la aproximación creciente entre lo declarado en la Carta Fundamental, por un lado, y la realización práctica de esas proclamaciones, de otro.

Siendo así, ¿en dónde yace la explicación de un fenómeno tan plausible y alentador?

Las razones susceptibles de ser expuestas son diversas, pero, en mi convicción, una es la decisiva. Me refiero a que finalmente, parece que va cobrando significado verdadero, en el Derecho Constitucional, aquella afirmación de la teoría jurídica que tuvo, y tal vez conserva más sentido aún en nuestra disciplina, según la cual no existen los derechos subjetivos, (...), si el Código Político, o al menos el Bloque de Constitucionalidad en su conjunto, no contemplan acciones eficaces para infundir concreción tangible a su defensa.”⁴

Es en virtud de tal defensa que el nuevo Constitucionalismo, al establecer garantías y derechos para los ciudadanos vuelca su reconocimiento en cuestiones no sólo formales o escritas, sino en la defensa de la Constitución como el gran bastión de principios fundamentales sobre los cuales se organiza la comunidad. “El garantismo al que me refiero no se limita a la entrada a la Judicatura mediante las acciones y recursos respectivos. En efecto, dicho proceso se extiende a la acogida, en términos sencillos y gratuitos, para toda la población afectada; a procedimientos expeditos para tutelar los derechos esenciales amagados o conculcados; y a una cultura judicial cuyo rasgo capital sea la determinación para defender la Constitución, protegiendo los atributos inalienables de la persona que se hallen lesionados. La ausencia de cualquiera de los supuestos descritos implica que el garantismo no existe o que ha perdido su cualidad esencial.”⁵

En la práctica y no obstante coincidir con la idea de que las Constituciones se hacen cada vez más “garantizadoras”, pareciera ser que tales mecanismos están aún en evolución. El Estado no sólo debe reconocer los principios fundamentales de su organización ante la comunidad nacional, sino que el sistema jurídico se hace operativo a través de la realización de cada una de las funciones encargadas a los

⁴ Cea Egaña, José, El Nuevo Derecho Público..., p.174.

⁵ Idem.

órganos estatales, de acuerdo a las prescripciones propias del ordenamiento jurídico. En este punto cobra especial importancia la labor desarrollada por los Tribunales de Justicia. Los jueces deben, necesariamente, tener presente cada una de las directrices garantistas del nuevo Constitucionalismo al momento de decidir mediante la tramitación y fallo de las causas que le son sometidas a su conocimiento. Las facultades conservadoras de los Tribunales de Justicia son ejercidas en no pocas oportunidades con especial rigidez, prueba de ello es que la hermenéutica constitucional registra avances en el ámbito doctrinario, no así a la hora de plasmarse en resoluciones vinculantes.

La situación es compleja a la hora de analizar, por ejemplo, la problemática del modo de control de constitucionalidad: difuso o concentrado. Según algunos constitucionalistas, el control de constitucionalidad sólo le corresponde a la Corte Suprema o al Tribunal Constitucional, inadvirtiéndose que en el día a día los jueces, especialmente hoy los de Garantía, realizan este tipo de control en las audiencias de control de detención y en las audiencias preparatorias de juicio oral cuando deben pronunciarse sobre exclusión de pruebas por “inobservancia de garantías” fundamentales. Es curioso que estos jueces de primera instancia realicen prácticamente control de constitucionalidad, haciendo controles horizontales al comportamiento de policías y fiscales, y se diga por otro lado que existe un control concentrado de constitucionalidad. Más discutible se torna lo anterior a la luz de lo dispuesto en el artículo 6° de la Constitución Política del Estado, que establece el principio de vinculación directa de las normas constitucionales para toda autoridad, especialmente jueces, que son los llamados, en lo que nos concierne, a dar efectiva protección a las víctimas de las transgresiones a sus derechos fundamentales.

En este sentido, surge la gran interrogante sobre si la responsabilidad del Estado opera como un mecanismo de garantía y protección de los derechos individuales efectivamente o pasa a ser una declaración más de aquellas por las cuales se le considera un “principio” de aplicación condicionada, limitada y sujeta a una serie de requisitos formales y subjetivos.

II. La responsabilidad del Estado como mecanismo destinado a la protección del individuo.

El principio de responsabilidad se yergue como pilar de la justicia y la paz social, en cuanto obliga al sujeto que daña a otro a responder por el acto lesivo. Se trata, en consecuencia, de reestablecer un equilibrio quebrantado, en una lógica de justicia conmutativa y con ello preservar la paz de la "ciudad".

La responsabilidad como instituto jurídico tiene raíces en el Derecho desde la época de las grandes civilizaciones, incluso antes. Ya entre los germanos se establecía una responsabilidad civil entre los clanes. Y una responsabilidad penal aún cuando no regulada por la organización social, sino con fuente en el Derecho Consuetudinario.

Sin embargo, la responsabilidad patrimonial del Estado, es de data moderna. Surge a partir del Estado Liberal con variadas limitaciones y bajo la inspiración del Derecho Civil individualista del siglo XIX y de un Estado de Derecho, en que si bien la responsabilidad política está consagrada, su regulación y concreta aplicación resultan muy escasas.

Por otro lado, la responsabilidad patrimonial del Estado se ha encontrado limitada por la interpretación iusprivatista, haciendo aplicables los principios y presupuestos del Derecho Civil al Derecho Público en materia de responsabilidad "extracontractual". Mucho se ha discutido en relación a la naturaleza de este tipo de responsabilidad estatal, a partir de un supuesto estatuto propio que lo regula. Hasta hoy, sin embargo, nuestro máximo tribunal hace una extraña mixtura de principios del Derecho Civil y el Derecho Público para resolver cuestiones derivadas de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, especialmente en cuanto se refiere a los perjuicios causados a los particulares con las actuaciones de los órganos estatales. De este, modo tal responsabilidad aparece disminuida como mecanismo efectivo de protección de los derechos de las personas.

La responsabilidad del Estado está limitada por una interpretación poco clara de preceptos constitucionales y aún de carácter internacional vinculantes para el Estado de Chile, en que se sigue utilizando el instrumental privatístico consagrado en el Código de Bello cuando la responsabilidad patrimonial del Estado, entendida como un efectivo mecanismo de protección y - en tal ámbito - de resarcimiento de daños provocados a sus connacionales, debe tener una interpretación "*pro homini*" tal como lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos y, en general, los

Instrumentos Internacionales protectores de los derechos ciudadanos. Esta interpretación se refleja, cada vez con mayor fuerza, en las recomendaciones y resoluciones de tales organismos internacionales, aun tan ignorados en el seno de nuestra judicatura, con la agravante de estar inserto en la vorágine de la globalización que parece sólo alcanzar los acuerdos comerciales y la tecnología, mas no el Derecho Internacional de los derechos fundamentales.

III. Los efectos de la globalización económica en el Derecho.

El término “globalización” ha sido entendido en diversos sentidos, principalmente económico, utilizándose para describir un fenómeno de creciente apertura y transnacionalización de mercados, generando una cada vez mayor interdependencia de los distintos países a nivel mundial. Sin embargo, tal como señala Mir Puigpelat, “La globalización económica es sólo una -aunque acaso la más importante- de las distintas *dimensiones* de la globalización. Junto a la economía se están globalizando también, por ejemplo, la cultura (globalización cultural), la sociedad (globalización social), la ecología (globalización ecológica), la información (globalización informativa) e, incluso las propias biografías personales (globalización de la biografía (...)). También, por supuesto (...) la política y su aparato institucional (globalización política institucional) y el Derecho (globalización jurídica).”⁶

En esta última dimensión, el citado autor explica que, respecto de los efectos de la globalización en el Derecho, “(...) la consecuencia más importante, desde la perspectiva del Derecho público, en general, y del Derecho Administrativo, en particular, es, sin lugar a dudas, la progresiva erosión del Estado-nación como espacio territorial y social en el que se adoptan de forma libre e independiente las decisiones políticas fundamentales y se elaboran de manera autónoma las normas jurídicas correspondientes; la crisis, en definitiva, de la noción de *soberanía*, de soberanía estatal (...).”⁷

⁶ Mir Puigpelat, Oriol, Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo, Editorial Civitas Ediciones, Madrid, 2004, p. 28.

⁷ Mir Puigpelat, Oriol, ob. cit., p. 37.

Si debe ensayarse un nuevo concepto de soberanía en este siglo es algo que la doctrina jurídica ya discute, sin embargo lo claro es que existe una pérdida de poder de decisión política y regulación jurídica por parte del Estado a favor de órganos de carácter supraestatal: las grandes empresas transnacionales y las organizaciones internacionales o supranacionales. Desde este punto de vista “(...) no todos los Estados se ven afectados de la misma forma en su soberanía como consecuencia de la globalización económica porque no todos los Estados tienen el mismo tamaño y capacidad de influencia interna e internacional. Así, por poner dos ejemplos extremos, no puede compararse la erosión de la soberanía que están experimentando los Estados Unidos de América (capaces de imponer su voluntad a muchas organizaciones internacionales -si no a todas-, o de prescindir lisa y llanamente de sus resoluciones) con la que está sufriendo un país pequeño y pobre como Haití.”⁸ Tratándose del caso de Chile, considerado un país no tan desarrollado como el primero de los nombrados, ni tan retrasado como el segundo, su integración al proceso de globalización se ha dado vertiginosamente en las últimas décadas y la celebración de acuerdos comerciales con diversos Estados ha influido grandemente en el desarrollo del país.

El profesor Cea Egaña, sobre el particular, señala que “En punto a la globalización (...), útil es observar que se ha vuelto indiscutible el imperativo de regular ese fenómeno más y mejor, convirtiéndolo en beneficio compartido y no en factor que agranda la brecha que separa a los países, clasificándolos a unos como más ricos y al resto en calidad de subdesarrollados o en lucha por salir de tal condición. De esa regulación es parte, (...), la instauración de órganos jurisdiccionales de índole supra o internacional, competentes sólo cuando esté agotada la vía interna, dotados con potestad de imperio, y cuyas decisiones sean susceptibles de imponerse no sólo en el comercio, las finanzas y las comunicaciones, sino que también en el respeto de la dignidad y los derechos fundamentales cuando se comprueba que han sido conculcados o transgredidos sin la sanción debida.”⁹

En este concierto de procesos, nuestro país no sólo se integra económicamente con el resto del mundo, sino que también participa del sistema jurídico internacional de

⁸ Mir Puigpelat, Oriol, ob. cit., p. 38.

⁹ Cea Egaña, José, El Nuevo Derecho Público..., p. 34.

protección de los derechos humanos. Los diversos instrumentos internacionales suscritos por Chile nos dejan al descubierto las consecuencias de una dimensión menos evidente que las puramente comerciales, a propósito del respeto por la democracia y sus valores. La suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y otros tantos instrumentos internacionales obligan al Estado de Chile a respetar los derechos fundamentales del ser humano y lo comprometen a acatar las resoluciones y dictámenes adoptados por la COIDH y CIDH.

IV. La multiplicidad de sistemas y la dualidad derechos individuales - hacienda pública.

No obstante los avances en materia de responsabilidad estatal, especialmente en el Derecho Comparado, pareciera que aún existe cierta resistencia a considerar al Estado como responsable por infracciones cometidas frente a los particulares de normas y principios que el propio ordenamiento jurídico declara. Considerando la separación de funciones en que cada Estado divide su organización nacional, la cuestión presenta el problema de determinar si la responsabilidad del Estado por su actuación judicial es un tipo de responsabilidad perteneciente a un sistema normativo general, aplicable a todas las funciones desarrolladas por él o, por el contrario, se rige por normas propias aplicables exclusivamente a este ámbito de funcionamiento. De acuerdo a la evolución histórica que ha tenido el tema en la legislación, jurisprudencia y doctrina, tendríamos que afirmar que son distintos los tratamientos que se han dado a las diversas funciones estatales para determinar si es procedente su responsabilidad y en qué términos.

El profesor Caldera Delgado se refiere al “sistema” de responsabilidad extracontractual del Estado establecido en la Constitución Política de 1980. Este autor señala que “La importancia trascendente de la admisión de la responsabilidad extracontractual por las actuaciones perjudiciales o dañosas del Poder Público, alcanza su verdadera dimensión al considerar que la inmensa mayoría de los actos públicos tienen el carácter de unilaterales, de imperativos, de ejecutorios y de insusceptibles. En razón de las características señaladas, la Carta Fundamental de 1980 consagra disposiciones que acogen la responsabilidad extracontractual del Estado no sólo por

los daños provenientes de la actividad generada por los órganos de la Administración, sino que también aquellos originados en errores judiciales y por los que ocasione la actividad legislativa.”¹⁰ La idea que plantea al Poder Público como responsable por los daños causados a los particulares nos parece fundamental para construir una regulación sobre la materia. Es claro que el respeto por el Estado de Derecho obliga a todos los órganos del Estado sin distinción, sin embargo nuestro ordenamiento jurídico establece diversas formas de hacer efectiva tal responsabilidad, tratándose del Estado Legislador, Administrador y Juez. En este sentido, la idea del *sistema*, en cuanto conjunto de principios que regula la responsabilidad estatal tiende a diluirse en un espectro de normas, aplicaciones jurisprudenciales y opiniones doctrinarias que nos dan cuenta de un Estado “más responsable” en su función de administrador que de juez o legislador.

Es así como la responsabilidad del Estado Legislador no ha sido regulada en ningún cuerpo legal de manera específica y la literatura jurídica no ha sido fértil en el tratamiento de este tipo de responsabilidad. El conocido fallo Galletué con Fisco, se estudia tradicionalmente como un caso de responsabilidad del Estado por su actividad legislativa, no obstante las opiniones que atribuyen al Estado Administrador la responsabilidad por los daños producidos a la comunidad afectada.¹¹

Respecto de la responsabilidad del Estado Administrador, nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina han desarrollado el tema de manera más exhaustiva. El estatuto jurídico que la regula se encuentra en el artículo 38 inciso 2º de la CPR y artículos 4 y 42 de la LOCBGAE. Estos artículos han sido interpretados por la doctrina y la jurisprudencia de diversas maneras.

Según la Doctrina Clásica, los requisitos que deben concurrir para hacer procedente la RPA son: daño, causalidad, actuación y factor de imputación. Éste último

¹⁰ Caldera Delgado, Hugo, Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 7.

¹¹ La Doctrina de la Corte Suprema señaló que: “Aun cuando se entendiere que la prohibición de explotar una especie declarada monumento natural, efectuada por un acto administrativo, que aplica una ley en tal sentido, es una limitación al dominio, ello no excluye de manera alguna la posibilidad de que dé lugar a una acción indemnizatoria.” (RDJ, Tomo LXXXI, 1984, N° 3, Septiembre - Diciembre, sección quinta, p. 181). Además establece que: “El hecho que el daño tenga su origen en las disposiciones de un acto administrativo dictado en conformidad a la ley, no obsta a la responsabilidad del Estado, cuando con dicha medida se lesionan los intereses patrimoniales de los titulares del derecho de dominio que la Constitución protege y asegura.” (RDJ, Tomo LXXXI, 1984, N° 3, Septiembre - Diciembre, sección quinta, p. 182).

constituye la razón jurídica en virtud de la cual la Administración queda obligada a reparar el daño sufrido por un particular y puede provenir de diversos criterios legales o constitucionales, nociones de derecho natural, etc.

Otro sector postula la responsabilidad objetiva. “Se basan, en múltiples razones, la más importante de las cuales repara en la expresión lesión que utiliza dicho artículo, concepto que entienden, siguiendo a la doctrina española, como el daño respecto del cual la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar. Basta, en consecuencia, que un particular sufra una lesión en los términos referidos y que esté en conexión causal con una actuación de la Administración, para que ésta se encuentre obligada a su reparación.”¹²

Por su parte, la falta de servicio en un sistema de responsabilidad subjetiva también encuentra partidarios. Se sostiene que la responsabilidad de la Administración del Estado encuentra su fundamento jurídico en el artículo 42 de la LOCBGAE, el que exige la falta de servicio como requisito de procedencia.

Por último, otra tendencia opina que son las normas civiles las que regulan la materia. “Existen ciertos organismos a los que si bien se les aplica la LOCBGAE, quedan excluidos, conforme lo establecido en su artículo 21 inciso 2, de la aplicación de su Título II, en el cual se contiene el artículo 42, que consagra la falta de servicio. El factor de atribución respecto de ellos es el que le señale su respectiva LOC o LQC. Cuando estas últimas no se han pronunciado al respecto, se produce lo que llamamos “vacío normativo”, el cual debe ser rellenado por la jurisprudencia, la cual al efecto ha aplicado normas civiles, específicamente el artículo 2320 del CC.”¹³

No obstante las diferentes opiniones que existen entre los autores sobre la interpretación de la normativa vigente, no cabe ninguna duda respecto del mayor desarrollo experimentado por el estudio de esta clase de responsabilidad, a diferencia de la que cabría en virtud de las funciones judiciales y legislativas.

Finalmente, respecto de la responsabilidad del Estado por su función judicial, ésta fue tratada en la CPR de 1925 y, actualmente, en la CPR de 1980 y Auto Acordado de fecha 24 de mayo de 1996. Esta normativa se refiere a los casos de

¹² Román Cordero, Cristian, Lecciones sobre Responsabilidad Patrimonial de la Administración del Estado, Apuntes, Universidad de Chile, 2004, p. 5.

¹³ Idem.

personas procesadas o condenadas injustamente y respecto de las cuales se dé un pase por la Corte Suprema, declarando que las resoluciones dictadas en su contra fueron injustificadamente erróneas o arbitrarias. De esta manera, el particular lesionado con dichas resoluciones podrá recurrir a los Tribunales Ordinarios a fin de que se fije la respectiva indemnización por los perjuicios ocasionados. El Auto Acordado se encarga específicamente de señalar las condiciones de interposición y tramitación de la solicitud que debe presentarse ante la Corte Suprema con el objeto de obtener la declaración previa contenida en el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR.

Todas las consideraciones anotadas nos llevan a concluir la inexistencia de un sistema general de responsabilidad del Estado, no obstante que los principios y bases fundamentales sobre responsabilidad estatal se aplican a todos los órganos del Estado. Cada una de las funciones ha sido tratada por separado, lo que ha significado una distinta evolución. Pero la complejidad, quizás más importante, dice relación con que no hay explicación razonable que justifique la obligación del Estado de reparar los perjuicios causados en el desenvolvimiento de una función y no de otra. En la actualidad, el Estado de Chile asume la reparación de los perjuicios causados por su Administración en gran medida; por los del Poder Judicial, en menor medida; y respecto del Estado Legislador, poco o nada tenemos para consignar. No obstante los años transcurridos, sigue siendo válida la opinión de León Duguit, respecto del Poder Judicial, quien sostenía que “como los agentes administrativos, los agentes judiciales son simples agentes de ejecución. Su modo de nombramiento, su competencia, su estatuto pueden diferir del de los agentes administrativos; pero en el fondo no hay diferencia entre las dos categorías. Dado esto, si se admite (...) sin reserva la responsabilidad del Estado con ocasión de los actos realizados por los funcionarios administrativos, no se comprende porqué no se admitirá también respecto de los actos realizados por los agentes judiciales.”¹⁴

Esta distinta evolución nos lleva a constatar una cuestión práctica: el Estado se resiste a reconocer su responsabilidad frente a los particulares, porque tal declaración trae como consecuencia la reparación de los perjuicios causados. Y ello es lógico en cuanto se trata de una responsabilidad “patrimonial”, esto es, se traduce en una

¹⁴ Duguit, León. Las Transformaciones de Derecho Público, Editorial Artes Gráficas, Madrid, 1926, p. 333 y ss..

indemnización de perjuicios. La cuestión es determinar el patrimonio que debe responder. En efecto, la acción de indemnización podría dirigirse en contra del funcionario actuante y subsidiariamente en contra del Estado; en forma solidaria contra ambos; o bien, podría tratarse de una responsabilidad directa y exclusiva del Estado. Nuestra opinión es que la responsabilidad del Estado debe hacerse efectiva en su patrimonio por diversas razones.

La primera de ellas radica en el reconocimiento del ejercicio de la función estatal. ¿Cuándo una actuación se considera imputable al Estado?. Cuando el funcionario haya causado el daño mediante actos de la organización “poder judicial”. Si un funcionario judicial ejerce su cometido en un proceso cualquiera, quien actúa no es él, sino el Estado. Cada vez que un asunto litigioso es resuelto, mediante sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada, no es el juez que la dictó quien ha ejercido la función judicial, sino el Estado, a través de su servicio judicial. Ocurre igual cuando ese funcionario, en el mismo supuesto, provoca un daño con su actuación. Se trata de despersonalizar la actuación efectuada, en principio por el funcionario, y entenderla realizada por el Estado. Por lo tanto, el daño será analizado objetivamente y con prescindencia del dolo o culpa con los cuales haya intervenido el funcionario al momento de realizar la actividad lesiva. Volveremos sobre el punto en la Tercera Parte de este trabajo, al tratar los Presupuestos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por su actividad judicial.

La segunda razón encuentra sustento en la evolución sobre los métodos de resolución de conflictos, dentro de los cuales la heterotutela se ha impuesto como la forma más avanzada. El Estado, máxima organización de una nación, pone al servicio de los ciudadanos el aparato estatal para desarrollar esta función. Los particulares, por regla general, están obligados a recurrir al Estado para obtener la resolución de sus conflictos, esto implica necesariamente adecuarse a los mecanismos jurídicos establecidos por él para tal efecto. Si ocurriera alguna anomalía en el desarrollo de esta función que perjudicara a los ciudadanos, no cabe duda que sería el propio Estado el que tendría la obligación de responder frente al particular. De otro modo sería un absurdo, ya que no son personas naturales las que están al servicio del ser humano, sino el Estado en cuanto organización. Por lo tanto, cuando esta persona

jurídica, en ejercicio de una función pública, lesiona a un particular debe resarcir con su propio patrimonio los perjuicios ocasionados.

Finalmente, una última razón dice relación con la protección al derecho en su totalidad. No tendría sentido establecer un sistema de responsabilidad patrimonial que deberá hacerse efectivo en el patrimonio de un particular, cuya situación económica bien podría resultar exigua y sin ninguna posibilidad de hacer frente a la demanda de indemnización intentada en su contra. El Estado, en cambio, contaría con los recursos necesarios para financiar las eventuales indemnizaciones de perjuicios.

A pesar de estas razones, nuestros parlamentarios han omitido la regulación legal sobre la procedencia de indemnización de perjuicios por responsabilidad estatal en materia judicial. El interés por preservar los recursos públicos se opone a la protección de los derechos individuales frente al Estado y ante el mínimo asomo por considerar la importancia de estos últimos, pareciera que las arcas fiscales disminuyen injustamente.

V. El sistema general en Chile y su interpretación estricta.

Actualmente la responsabilidad del Estado por actuación judicial está tratada en el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR de 1980 y Auto Acordado de fecha 24 de mayo de 1996 de la Corte Suprema.¹⁵

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.”

¹⁵ En esta materia el Congreso Nacional estudia una serie de modificaciones al Código Orgánico de Tribunales y a la Constitución Política, las que serán tratadas en el Capítulo II de esta Memoria.

Esta normativa sobre responsabilidad del Estado por actuación judicial es aplicada por la Corte Suprema apegándose estrictamente a la letra y, más aún, al estudio de las Actas de la CENC, las que nos dan cuenta de un análisis escaso y superficial sobre el tema. Por su parte, la Doctrina mayoritaria ha seguido esta tendencia y ha reescrito las líneas de la CENC, esbozando algunas críticas al tratamiento dado por los Comisionados.

Este precepto constitucional que, aparentemente, establece un tratamiento amplio al error judicial en nuestro país, ya que no sólo se refiere a la condena, sino también al procesamiento,¹⁶ es el principal escollo para que las víctimas de perjuicios provenientes de la actividad judicial obtengan una reparación. Pero la cuestión va más allá de la norma. Existen una serie de interrogantes para cuyas respuestas el artículo 19 N° 7 letra i), seguido de los pronunciamientos de la jurisprudencia, es insuficiente. Las principales características de esta regulación son:

- a) Se trata de un precepto aplicable solamente en sede penal;
- b) La actividad generadora de responsabilidad sólo puede provenir del funcionario judicial “juez” y por su actividad jurisdiccional exclusivamente;
- c) Los sujetos activos de la acción son el procesado y el condenado; el detenido queda excluido de esta titularidad, así también el acusado¹⁷;
- d) Debe existir una sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo que favorezca al sujeto;
- e) La calificación de “errónea” de la resolución judicial debe ser en grado “injustificado”; y
- f) La Corte Suprema es el único tribunal habilitado para declarar como “arbitraria” o “injustificadamente errónea” la resolución dictada por el tribunal inferior.

¹⁶ Con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, el auto de procesamiento pierde toda validez como presupuesto de interposición de la acción contenida en el artículo 19 N° 7 letra i), ya que éste desaparece de la estructura de los procedimientos criminales. Sin embargo, puede ocurrir que aún se dicten autos de procesamiento en las causas ventiladas de acuerdo a las reglas del antiguo sistema procesal y que se encuentra vigente para investigar y sancionar los hechos constitutivos de delito cometidos con anterioridad a las distintas fechas en que entró a regir el nuevo sistema procesal penal en nuestro país.

¹⁷ Nos referimos, lógicamente, al “acusado” del antiguo proceso penal. En el nuevo sistema procesal penal, según veremos, la responsabilidad estatal establece una regulación propia para el sujeto acusado.

Como primera cuestión diré que en nuestro sistema la posibilidad de reparar los errores judiciales sólo se da en sede criminal. Esta circunstancia, dificulta aún más el tratamiento sobre la materia. Bien puede ocurrir que una persona se vea privada de su libertad o transgredidos otros derechos como consecuencia de errores que se producen en un proceso de carácter civil, tributario, de menores, etcétera. Es lo que podría ocurrir, por ejemplo, en el caso de un alimentante que, erróneamente, es arrestado por el supuesto incumplimiento de pago de pensiones alimenticias; o, en un juicio tributario, el de un contribuyente respecto del cual, erróneamente, el tribunal ordena mantener congeladas sus cuentas bancarias, causándole un perjuicio de gran envergadura; o, en un juicio ejecutivo, el de un ejecutado al cual, por error, se le embargan y rematan bienes por una cantidad mayor a la necesaria para cubrir el crédito, etc.

La Doctrina extranjera considera distintos ámbitos en que se reconoce la responsabilidad del Estado por su actividad judicial. En este sentido se ha señalado que “Cabe afirmar que si existe error judicial, éste lo será tanto si se produce en un juicio penal, civil, comercial, etc., es decir, en todo tipo proceso; por ello que distintos derechos resulten afectados, no puede llevar a sostener que en alguno de esos procesos no exista tal error o que existiendo deba ser soportado por el perjudicado como si el magistrado fuera un simple espectador”.¹⁸

Citamos como ejemplo de la Doctrina extranjera el hecho de “(...) que un juez puede disponer la privación de libertad de un individuo; es lo que ocurre cuando, por ejemplo un presunto insano es internado en un establecimiento para su recuperación; aclarándose, desde ya, que para que surja responsabilidad del Estado y/o del magistrado no basta que la declaración de insania fuera finalmente revocada, sino que es necesario acreditar que dicho sujeto no se encontraba mentalmente desequilibrado al momento de restricción de libertad.”¹⁹ Según otro autor, refiriéndose al ejemplo descrito, esto “sería el equivalente a la manifiesta inocencia en el proceso penal.”²⁰

¹⁸ Agüero, Mirta, Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por Error Judicial, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, 1995, p. 124.

¹⁹ Idem.

²⁰ Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad de los Jueces y del Estado por la Actividad Judicial, p. 98 y 99, citado por Agüero, Mirta, ob. cit., p. 124.

Por su parte, la Corte Suprema en esta materia ha señalado: “(...) el precepto constitucional (...) no podrá tener aplicación después de finalizados juicios que no revistan el carácter de procesos criminales, no obstante que en el curso de ellos se hayan producido privaciones de libertad como consecuencia de resoluciones que, eventualmente, puedan considerarse como injustificadamente erróneas o arbitrarias. Cabe aquí recordar que en uso de sus poderes de coerción y ejecución los jueces están facultados, aún en juicios que versen sobre materias estrictamente civiles, para disponer arrestos, o sea privaciones de libertad, hasta por lapsos de 60 días que, incluso, pueden ser repetidos como se aprecia, entre otras disposiciones, en los artículos 238, 274, 276 y 543 del Código de Procedimiento Civil y 15 de la Ley 14.908 sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias;”²¹. Reafirma la Corte este criterio, señalando: “Que si bien las equivocaciones judiciales pueden producirse, indudablemente, en todos los campos del Derecho, sea civil, comercial, del trabajo o penal, sólo han sido los errores judiciales cometidos en materia criminal los que tradicionalmente han merecido mayor atención tanto popular como legislativa y, aún más, dentro de estos específicos errores siempre se ha otorgado mayor relevancia a aquellos que se traducen en el hecho de castigarse como autor de un delito a quien no lo ha cometido. Lo anterior se explica, ciertamente, por cuanto, además de su aspecto dramático, la seguridad jurídica resulta más afectada, según se ha dicho desde antigua data, por el castigo de un inocente que por la absolución de cien culpables;”²²

Si efectivamente estas restricciones se explican por las razones descritas, nos parece absolutamente incoherente dejar fuera del ámbito de protección asuntos sobre Derecho Civil, Tributario, de Menores, etcétera, que pueden resultar tan o más dramáticos que las materias criminales y afectar la seguridad jurídica de la misma manera que en los casos expuestos por la Corte Suprema en el Considerando transcrito.

Pero no solamente esta cuestión es objeto de reparos. Tratándose del funcionario que puede comprometer la responsabilidad estatal éste sólo puede ser el juez y por la actividad jurisdiccional. En esta parte, tratamos en conjunto tanto al funcionario como la actividad, debido a su estrecha relación. La cuestión es dilucidar

²¹ RDJ, Tomo LXXX (1983), N° 2, sección quinta, p.117.

²² RDJ, Tomo LXXX (1983), N° 2, sección quinta, p.115.

quiénes conforman el “Poder Judicial” y cuándo su actividad causa daño, ya que no todo error proveniente de un funcionario judicial es “error judicial” o, dicho de otro modo, no cualquier funcionario que causa daño y no por cualquier actividad lesiva origina la responsabilidad del Estado por su actuación judicial. En nuestra legislación, la normativa excluye la responsabilidad estatal cuando se trata de funcionarios del orden judicial que no sean jueces.

Las complejidades que presenta esta parte del análisis general están dadas por la gran cantidad de situaciones que quedarían fuera de la protección constitucional, contradiciendo abiertamente los fundamentos de la misma. Un ordenamiento jurídico que considera el principio de la responsabilidad del Estado y, en virtud de ello, fija las pautas de regulación para hacer aplicables tales normas a todos aquellos casos de perjuicios sufridos por particulares con motivo de la actividad judicial, resulta indiferente que sea el juez o el secretario o un funcionario cualquiera del tribunal, quienes en ejercicio de funciones que le son propias, hayan causado el perjuicio. Tratándose de la clase de actividad que se desarrolla ocurre lo mismo. La actividad judicial se entiende, para estos efectos, como sinónimo de jurisdiccional, con lo cual sólo a través de la dictación de resoluciones judiciales una persona podría verse perjudicada, pero ¿qué ocurre con las actividades materiales? Ellas no son consideradas parte de esa “actividad judicial”.

Una de las principales características del daño, como presupuesto de responsabilidad del Estado por su actividad judicial, es que debe ser considerado objetivamente. Desde este punto de vista, no importaría la calidad del funcionario del orden judicial ni tampoco con qué clase de actividad produjo el perjuicio. ¿Qué diferencia existiría para un particular verse afectado porque un juez en su sentencia definitiva lo condena en costas no siendo procedente tal sanción pecuniaria o que el funcionario judicial encargado del cuidado de efectos y dineros, extravió parte de los suyos? Aquí tenemos ejemplos que presentan distintos funcionarios realizando diferentes actividades y, en ambos casos, afectándose el derecho de propiedad del particular.

Todos estos casos no son considerados expresamente en el artículo 19 N° 7 letra i), pero sí lo son de manera implícita en el ordenamiento jurídico. Mi opinión es que todos aquellos perjuicios provocados por la actividad judicial, provenientes del

error judicial, y que no estén contenidos en el artículo 19 N° 7 letra i), o del anormal funcionamiento judicial, igualmente generan responsabilidad estatal de acuerdo a la normativa vigente y a los principios recogidos por ella, en virtud de una interpretación racional y justa del Estado Constitucional de Derecho que configura nuestro ordenamiento nacional.

Por este motivo se ampliarían otros requisitos establecidos por la disposición constitucional en orden a favorecer al procesado y condenado con la acción constitucional, excluyendo a sujetos investidos de una calidad procesal diferente a las señaladas. Por su parte, la Corte Suprema es el único órgano encargado de declarar que la resolución por la cual un individuo resultó afectado fue “injustificadamente errónea o arbitraria”. Esta cuestión aparentemente resulta coherente con el mandato constitucional, pero contradictoria con el espíritu general de la CPR y el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Finalmente, el gran reparo -y que constituye parte importante de este trabajo- viene dado por la consideración del tiempo que demoran nuestros tribunales de justicia en la tramitación de los procesos. El plazo razonable resulta ser una cuestión no estudiada (al menos directamente) en nuestro medio, no obstante los grandes avances experimentados por el Derecho y Doctrina extranjeros. Los Pactos Internacionales sobre la materia han establecido de modo perentorio la obligación de los Estados parte de respetar el derecho a juicio sin dilaciones indebidas y las Cortes Internacionales han sancionado a los países transgresores de tal derecho, conminándolos a adecuar la legislación interna a la normativa internacional.

VI. Plan de trabajo.

La opinión que será trabajada en esta Memoria está basada en el análisis de la normativa vigente, jurisprudencia y doctrina sobre la responsabilidad del Estado por su actividad judicial. Para ello la exposición se dividirá en dos partes. La Primera Parte estará destinada a exponer la regulación existente durante la vigencia de la CPR de 1925 y CPR de 1980. Ambos Códigos Políticos consideraron el error judicial como supuesto de responsabilidad del Estado y aunque el aporte a la protección de los

derechos humanos y garantías constitucionales fue escaso, igualmente su estudio nos resulta necesario para exponer cuál es el sistema vigente y sus deficiencias.

El estudio del Derecho Comparado, la constitucionalización del Derecho Internacional y el respeto de los derechos humanos nos resulta de consideración obligatoria. Durante el siglo pasado comenzó a gestarse una nueva forma de concebir al ser humano y al Estado, por la cual éste se encuentra al servicio de aquél. Por estas razones, la Segunda Parte estará destinada a exponer el fundamento por el cual la postura amplia que proponemos sobre responsabilidad estatal por actividad judicial tiene cabida en el ordenamiento jurídico nacional. Nos referiremos tanto a las normas constitucionales como a los Tratados Internacionales y a la interpretación que debe dárseles a la luz del Constitucionalismo Humanista.

Se abordará, como visión general, los presupuestos que hacen procedente la responsabilidad del Estado por la actividad judicial para clarificar un caso particular, excluido aparentemente de la actual normativa, por considerarlo de gran interés. Se trata de la infracción del derecho a un juicio dentro de un plazo razonable como título de atribución de dicha responsabilidad, cuestión que ya ha sido ampliamente debatida en Europa, destacándose los fallos dictados por el TEDH en esta materia desde hace ya más de veinte años. En nuestro país la cuestión no ha presentado interés y pertenece, más bien, al listado de casos que el ordenamiento nacional aparentemente no reconoce como derecho implícito en el debido proceso. Y digo aparentemente, porque resulta claro que el ordenamiento jurídico chileno contiene las bases por las cuales un ciudadano puede exigir del Estado el resarcimiento de los perjuicios que éste le ha causado con su actividad judicial cualquiera que sea el ámbito en que se desenvuelve. Más aún, la jurisprudencia internacional ha sido reiterada y contundente en orden a proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados dentro de un plazo razonable. En este sentido, se expondrá la posición sostenida por la COIDH y su Comisión en aras de obtener el respeto de los instrumentos internacionales suscritos por los países americanos, a favor de sus propios habitantes.

PRIMERA PARTE
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTUACION JUDICIAL EN CHILE

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD JUDICIAL DURANTE LA VIGENCIA DE LA CPR DE 1925.

1. 1. El artículo 20 de la Constitución Política de 1925.

La primera Constitución Política del Estado que se pronuncia sobre la indemnización por error judicial es la de 1925²³. En ella se consagró una norma que protegería a personas víctimas de errores cometidos por la Administración de Justicia.

El texto del artículo 20 de la mencionada Constitución establecía:

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

Al parecer la difusión del error judicial cometido en el caso *Dreyfus* fue determinante en la forma de abordar el tema de la responsabilidad del Estado por actividad judicial para el Constituyente de 1925. Sin embargo, el estudio de las Actas Constitucionales nos da cuenta de una discusión sin argumentos jurídicos relevantes, en virtud de los cuales se estableciera una norma de esta naturaleza. Las consideraciones sobre cuestiones fácticas y de conveniencia política abundaron en las sesiones dedicadas a esta discusión.

En definitiva, la norma constitucional no tuvo una aplicación práctica y quedó, al igual que otras de nuestro ordenamiento jurídico, como una disposición incumplida y desprotegidos los derechos individuales de los ciudadanos frente al Estado.

1.1.1. Aproximación a la redacción de la norma constitucional.

Según consta en las Actas Oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República, en la decimanovena sesión, el señor Nolasco Cárdenas señaló que

²³ La Constitución de 1833, en su artículo 102, Capítulo VII, “De la Administración de Justicia”, sólo había reconocido la responsabilidad personal de los jueces.

cuando se discutió el artículo 10, sobre garantías constitucionales, olvidó proponer una disposición que pudiera tener cabida en el artículo sobre regulación de la administración de justicia, agregando que estimaba conveniente establecer la responsabilidad del Estado y de los particulares, tratándose de detención indebida²⁴.

Si se analizan los argumentos del Comisionado para solicitar la introducción de un artículo que, como él mismo señaló, estableciera la responsabilidad del Estado y de los particulares por detención indebida, nuestra opinión es que éstos fueron absolutamente insuficientes e incoherentes. ¿Cuáles son las circunstancias que se esgrimen para considerar procedente la responsabilidad del Estado, por su actividad judicial? Se recurrió a las ideas del individuo privado de libertad porque ha participado en una huelga o discurso, del pequeño inquilino enemistado con el propietario y del sujeto sin medios de defensa, cuya reputación de hombre honrado nadie devuelve, situaciones todas que, de ser injustas, implican la responsabilidad estatal. La verdad es que estas descripciones sociales contextualizan bien el Chile de principios del siglo XX, sin embargo el concepto de responsabilidad del Estado está lejos de considerar estos ejemplos como presupuestos de indemnización de perjuicios por actividad judicial. Con un pensamiento realista, pero clasista, se propuso proteger a ciertas personas que por su condición social podían ser objeto de abuso por parte del aparato estatal encargado de perseguir la sanción de delitos. La responsabilidad del Estado como principio rector en un ordenamiento jurídico no puede basarse en distinciones de tipo

²⁴ En tal sentido se sostuvo en la Comisión: Es "(...) preciso considerar la situación de aquellos individuos expuestos a llegar a la cárcel por los delitos llamados sociales. Por una huelga, por un discurso inconveniente, o por cualquier otro motivo insignificante, esos ciudadanos van a veces a la cárcel y se les tiene allí largo tiempo, mientras se les instruye sumario, para decirles al fin que son inocentes y dejarlos en libertad. Igual cosa sucede en algunos juicios criminales por delitos comunes. Entretanto los reos y sus hogares han tenido que sufrir, sin razón, perjuicios graves que nadie indemniza.

Así también ocurre, por ejemplo, en algunos fundos, cuando por cualquier circunstancia, el dueño o administrador se enemista con algún pequeño propietario o inquilino. Si al propietario se le pierde una oveja o un vacuno, recurre a los carabineros, y éstos, siguiendo su investigación, con justicia o no, toman preso a aquél que el dueño sindicó como autor del robo. Ese pobre individuo, como no tiene medios de defensa, va a la cárcel, se le quita lo que tiene, y, después de largo tiempo, los Tribunales de Justicia lo ponen en libertad por no haberle encontrado culpa. Pero ese hombre pierde días o meses de trabajo y nadie lo indemniza ni le devuelve su reputación de hombre honrado. En vista de estas consideraciones, propone que en el artículo en debate se establezca: "La responsabilidad del Estado y de los particulares en caso de prisión indebida." (Intervención del Comisionado Nolasco Cárdenas, Actas Oficiales, Sesión 19^o, p. 249.)

social o económico, sino que las ideas fundamentales deben considerar qué actividades dañosas resultan imputables al Estado, los títulos por los cuales cabe la responsabilidad estatal y cuál será la forma de reparación para los particulares afectados.

En la misma sesión, en tanto, el señor Luis Barros Borgoño “observa que, a primera vista, parece un tanto superfluo consignar en la Constitución una disposición como la insinuada, puesto que la ley de Garantías Individuales, que es una de las mejores que tenemos, es muy precisa al respecto, y aún obliga al Ministerio Público a acusar en los casos indicados, sin embargo no estaría distante de aceptar que como principio general se pusiera en la Constitución alguna idea en tal sentido, en la parte que se refiere a las prisiones arbitrarias.”²⁵

La Comisión daba por sentado que la Ley de Garantías Individuales respondía efectivamente a los requerimientos de la época, en orden a la protección que debe darse a los individuos perjudicados por los actos estatales. Más aún, pareciera que existía una concesión graciosa por parte de la Constitución que consideraba la “existencia de aquellos individuos expuestos a llegar a la cárcel” por razones injustas.

La Subcomisión que, en sus inicios, se pronunció a favor de la implementación de una norma que protegiera a personas inocentes víctimas de errores judiciales, visualizó grandes obstáculos para finalizar su tarea exitosamente. Mi opinión es que las dificultades discutidas por los Comisionados no eran tales y la falta de conocimiento jurídico sobre el tema y la poca evolución de los conceptos sobre protección de los derechos humanos son las principales razones de la forma en que se instauró el artículo 20 de la CPR de 1925. La sola lectura de las Actas Oficiales da cuenta de la inexistencia de una construcción jurídica sobre la responsabilidad del Estado en su función de juez.

El artículo 20 fue redactado en términos tan amplios, haciendo referencia a “todo individuo a favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente”, que los autores de la época debieron precisar la interpretación correcta, en orden a que la absolución o sobreseimiento definitivo no implican necesariamente que exista error judicial y que aquél comprometa la responsabilidad

²⁵ Actas Oficiales, Sesión 19^o, p. 247.

patrimonial del Estado.²⁶ Sólo la expresión “por los perjuicios efectivos o meramente morales” contenida en la norma constitucional, esbozan la idea de error judicial.²⁷

Los presupuestos necesarios para hacer efectiva la indemnización de perjuicios nunca quedaron bien establecidos y la interpretación jurisprudencial se refirió a dos de ellos: el sujeto obligado al pago de la indemnización y el título por el cual debía indemnizarse.

Respecto del sujeto que debía responder por el pago de la indemnización de perjuicios, la jurisprudencia emitió fallos contradictorios al respecto. La Corte de Apelaciones de Valdivia señaló que: “El Estado debe la indemnización a que tiene derecho un reo absuelto. Al denunciante del delito no afecta responsabilidad.”²⁸ Mientras tanto, la Corte Suprema, contradiciendo este criterio, se pronunció señalando: “La garantía del artículo 20 que se asegura a todos los habitantes de la República es de carácter simplemente doctrinario, cuya aplicación está sujeta a la condición que se

²⁶ El profesor Guerra escribía: “La disposición del artículo 20 está llamada a generar considerables dificultades de aplicación, y puede llegar a convertirse en la más nefanda injusticia, cuando criminales expertísimos para sustraerse a las sanciones penales, después de ser absueltos tan solo por falta de pruebas suficientes, lleguen a obtener una indemnización que en vez de ser reparadora, importe un verdadero premio por acciones dignas de castigo.” (Guerra, José Guillermo. La Constitución de 1925, Establecimientos Gráficos Balcells y Co., Santiago, 1929, p. 158)

²⁷ Hacia 1932, Luis Flores Sierra planteaba que “Los Tribunales de Justicia dictan muy a menudo fallos en que se absuelve o se sobresee definitivamente a individuos, porque no se ha podido establecer en forma fehaciente la responsabilidad en los hechos punibles que se les atribuye. Esto no quiere decir que se trate de personas totalmente ajenas a la comisión del delito. Así, puede suceder que el favorecido con el dictamen judicial precisamente sea el responsable del hecho punible, pero que no haya podido constatarse su culpabilidad en la forma necesaria para condenarlo, por insuficiencia de las pruebas acumuladas o por otro motivo semejante.

Asimismo, puede ocurrir que se absuelva al autor de un delito por estar favorecido por alguna causal que lo exima de responsabilidad criminal, de acuerdo con el artículo 10 del Código Penal.

El artículo 93 de este mismo Código señala siete casos en que se extingue la responsabilidad criminal (...).

El Código de Procedimiento Penal, en el número 5° del artículo 408, dispone que “el sobreseimiento se decretará: cuando se haya extinguido la responsabilidad penal del procesado por alguno de los motivos designados por el artículo 91 del mismo Código (...).

En virtud de tales disposiciones y de acuerdo con la Constitución, tendrían derecho a ser indemnizados, entre otros, los individuos que han obtenido amnistía, indulto y los que, habiendo delinquirido, no puedan ser perseguidos por haberse extinguido las acciones penales o por prescripción de la pena.” (Flores Sierra, Luis. La Constitución de 1925. Vacíos Constitucionales. Disposiciones Constitucionales Incumplidas. Disposiciones Constitucionales Controvertidas, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1960, p. 115 y ss.).

²⁸ GT, 1931, primer semestre, N° 121, p. 510.

dicte la ley que determinará la persona que deberá pagarla.”²⁹ Más aún, respecto de la responsabilidad patrimonial del Fisco y de los Poderes Públicos señaló: “El Fisco, representante de la entidad Estado, en el orden patrimonial, responde civilmente de los perjuicios causados por un empleado suyo que desempeña funciones o preste servicios en actos de gestión de una repartición fiscal que tiene a su cargo un servicio de utilidad pública. En ese caso no se trata de responsabilidad civil alguna del Estado poder por daños causados por funcionarios que realizan actos de autoridad, ejerciendo funciones que corresponden sólo a los poderes públicos; casos en que, ciertamente por ser ajenos al Derecho Privado no podría ser aplicado el Código Civil y sería necesario que una ley especial creara la correspondiente responsabilidad estatal; a manera de lo legislado en los artículos 111 de la ley de municipalidades, 8°, inciso 2° de la ley N° 6.026 o lo prometido legislar en el artículo 20 de la Constitución Política.”³⁰

En definitiva, la disposición constitucional que fuera concebida como aplicación de la responsabilidad por error judicial, fue redactado por el constituyente e interpretado por la jurisprudencia de manera ambigua, amparándose en que una ley determinaría la persona responsable de la indemnización de perjuicios frente al afectado.

Respecto del título de imputación se hizo una vaga referencia tanto por la norma constitucional como por la jurisprudencia. La primera se refiere al absuelto o sobreseído definitivamente, con lo cual debemos entender que el error judicial sería el título de imputación, por el cual un inocente (afectado por el error judicial) tiene derecho a ser resarcido de los perjuicios. La jurisprudencia, por su parte, se refirió al “procedimiento injusto” como el motivo por el cual procedía la indemnización de perjuicios para el afectado. La Corte de Apelaciones de Valparaíso señaló que “para que un proceso pueda dar origen a la indemnización que la ley debe regular, es necesario que sea injusto, por haber tenido la querrela un fundamento falso y un móvil encubierto, y que el procesamiento haya producido perjuicios que tienen que ser una resultante natural de la querrela calumniosa, dolosa o culpable.”³¹ Esta sentencia, que se pronuncia sobre el título por el cual corresponde legalmente una indemnización de

²⁹ RDJ, 1941, Tomo 39, segunda parte, sección primera, p. 301.

³⁰ RDJ, 1944, Tomo 42, segunda parte, sección primera, p. 392.

³¹ GT, 1940, primer semestre, N° 58, p. 271.

perjuicios acota un caso específico que lógicamente no dice relación con el error judicial como título de imputación, en cuanto han mediado perjuicios que pudieron provenir no sólo de la actuación judicial, sino de la actuación judicial motivada por una querrela calumniosa.

En esta parte, al igual que respecto del sujeto responsable, consideramos que las soluciones jurídicas intentaron ser claras y justas, pero -en definitiva- la disposición constitucional pasó a formar parte del listado de normas programáticas de la CPR de 1925.

1.1.2. Garantías Individuales y Hacienda Pública.

Cuando la Comisión trató por segunda vez la introducción de la norma constitucional, exclusivamente en lo referido a su aspecto económico, se estimó que las indemnizaciones que podrían reclamarse por este concepto serían excesivamente onerosas para el Estado.³² El propio Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma, expresaba su contrariedad por la norma constitucional y vislumbraba los problemas que le acarrearía la aprobación de ella, creyendo que le restaría votos de aprobación a la nueva Constitución.³³

Esta dualidad “garantías individuales - hacienda pública”, que se sigue presentando hasta el día de hoy como un problema mayor en la implementación del principio de la responsabilidad estatal, fue patente en la CPR de 1925, la que estableció, por una parte, la protección de los derechos individuales (entre los cuales la libertad, seguridad y garantías procesales, ocupan un lugar predominante) y, por otra, en ciertos aspectos, debió obviar su regulación por una cuestión económica, condicionando la implementación del derecho a la indemnización de perjuicios por error

³² El señor Guillermo Edwards Matte señaló que “(...) antes de aprobar este artículo debe consultarse con Mr. Kemmerer, porque costaría muy caro.” (Actas Oficiales, Sesión 26º, p. 486).

³³ En dicha sesión, el entonces Presidente de la República, expresó que “(...) en realidad es fuerte la disposición; probablemente muchísima gente va a votar en contra de la Constitución sólo por este artículo”. Y, refiriéndose a una cuestión propiamente jurídica, agregaba que “(...) este es un principio doctrinario no más, que no podrá tener aplicación mientras la ley no lo consulte y la indemnización deberá pagarla la persona que ella establezca.” (Actas Oficiales, Sesión 26º, p. 486.)

judicial a una ley que, mientras no se dictara, significaba la irresponsabilidad del Estado.

Es cierto que cada Estado debe velar por la protección de sus ciudadanos, estableciendo una normativa que fije ciertos estándares que tiendan a su máxima calidad y efectividad, de acuerdo a una cuestión económica, cultural y jurídica y, en este sentido, es muy probable que algunas naciones logren una mejor regulación que otras. Pero una cuestión distinta es aquella que resulta de la CPR de 1925, en que la Carta Fundamental enuncia un principio, del cual paralelamente se desentiende, entregando su implementación a la vía legislativa, la que -finalmente- al no dictar la respectiva ley, deja incumplida la norma constitucional.

En definitiva, la protección de las garantías individuales se enfrentó a la cuestión económica y la posibilidad de que el Estado debiera pagar indemnizaciones de perjuicios generó grandes complicaciones a los Comisionados en su afán de proteger el erario nacional.³⁴

1.1.3. Aplicación de la norma constitucional sujeta a la dictación de la normativa legal.

La Comisión acordó que sería la ley la encargada de implementar el principio contenido en el artículo 20, pero al igual que el artículo 87 sobre Tribunales Administrativos, la respectiva ley nunca fue dictada. Sin embargo, en este último caso la jurisprudencia estuvo dividida en la interpretación que debía darse a la norma constitucional, estableciendo en algunos fallos que frente a la ausencia de los Tribunales Administrativos, los Ordinarios debían, obligatoriamente, conocer de las causas sometidas a su conocimiento.

En cambio, respecto de la responsabilidad del Estado y la aplicación del artículo 20, la jurisprudencia se pronunció de manera uniforme sobre la imposibilidad de conocer los asuntos ante la falta de ley que regulara la materia.

³⁴ Flores Sierra opinaba que: “Gravísimos obstáculos se le presentarían a los Tribunales de Justicia si se llegara a confirmar la amplitud que actualmente tiene el precepto de estudio. En muchos casos verían entrabada su acción por el peligro de que pudiera más tarde cercenarse al interés fiscal y aun propio con el pago de indemnizaciones indebidas. Sería también frecuente el caso de los jueces que, para evitarse las molestias inherentes a un reclamo de esta índole, omitieran medidas y diligencias de importancia esencial para la substanciación de los procesos.” (Flores Sierra, Luis, ob. cit., p. 117 y ss.)

La inexistencia de dicha norma legal fue, en si misma, el gran obstáculo para hacer procedente la reparación de los daños causados por el Estado Juez, lo que constituye la mayor crítica al artículo 20 de la Constitución de 1925, en atención a que la intención de sus redactores fue, precisamente, trasladar la carga de la discusión sobre el tema al Congreso, para que fuera este órgano del Estado el que -en definitiva- regulara la materia. Pero esta cuestión se presentó desde el origen del establecimiento de la disposición constitucional, en cuanto en el seno de la Subcomisión no hubo interés en determinar jurídicamente la incorporación del principio de la responsabilidad del Estado-Juez en la Constitución Política. De ahí la opinión del profesor Guerra en cuanto a que “queda suficientemente explicada la vacilación, muy próxima a la repugnancia, con que la Subcomisión aceptó que se incluyera en el Proyecto de Reforma Constitucional, un precepto que hoy es ley suprema del Estado, y cuya reglamentación deberá ser cuidadosamente estudiada por el legislador para que, satisfaciendo su noble intención teórica de compensar los perjuicios injustamente sufridos por el inocente, no llegue a brindar galardones al crimen, con ultraje de la moral y el desquiciamiento del orden público.”³⁵

Respecto de la necesidad de ley que determinara la forma de indemnización, la jurisprudencia señaló reiteradamente que: “La indemnización de que trata el artículo 20 de la Constitución de 1925 no es procedente o no tiene cabida mientras no se dicte la ley a que ese precepto se refiere y que determine la forma de indemnización.”³⁶ Y reafirmaba este criterio señalando: “La garantía del artículo 20 que se asegura a todos los habitantes de la República es de carácter simplemente doctrinario.”³⁷

1.1.4. Aplicación del artículo 20 en el contexto de la Ley N° 8.987 de Defensa Permanente de la Democracia.

Tal como planteara el profesor Amunátegui, “como sanción de carácter pecuniario, nuestra Constitución en su Artículo 20 contiene la idea de legislar en

³⁵ Guerra, José Guillermo, ob. cit., p. 158.

³⁶ RDJ, 1932, Tomo 30, segunda parte, sección primera, p. 549; GT, 1940, primer semestre, N° 58, p. 271; RDJ, 1941, Tomo 39, segunda parte, sección primera, p. 301; RDJ, 1943, Tomo 40, segunda parte, sección primera, p. 516.

³⁷ RDJ, 1941, Tomo 39, segunda parte, sección primera, p. 301.

beneficio de las personas en cuyo favor se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, a fin de indemnizarla por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente. La indemnización del daño moral no ha sido reglamentada hasta la fecha, pero distintas sentencias de los Tribunales de Justicia han consagrado la doctrina por la cual se acepta la procedencia de dicha indemnización.”³⁸

Con todo, el artículo 7° de la Ley N° 8.987 de 1948, estableció una modificación al artículo 35 Código del Trabajo, ubicado en el Título II, “De la Protección del Régimen Democrático en los Sindicatos y Demás Organismos del Trabajo”, mediante la que se asentaba que:

“Deducida acusación por la comisión de uno de los delitos previstos en la ley 6026, y en las que la modifican, el inculpado que goce de la inamovilidad podrá ser suspendido de su empleo o labor, en el respectivo establecimiento, empresa o faena, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva en el proceso correspondiente.

Si fuere absuelto, tendrá derecho a ser repuesto en su oficio o empleo y al goce de su correspondiente remuneración, a contar desde la fecha de su reincorporación.

La sentencia absolutoria dispondrá el pago por el Fisco, a título de indemnización por los perjuicios que el proceso haya irrogado al absuelto, una cantidad igual a la remuneración que haya dejado de percibir con motivo de la suspensión autorizada por el inciso primero”.

Esta modificación introducida por la Ley N° 8.987 es el único ejemplo de legislación adecuada a la norma constitucional, por cuanto regula una indemnización que debe pagar el Estado a un individuo que haya sufrido perjuicios con motivo de la instrucción de un proceso. Sin embargo, está referida específicamente la situación de un trabajador acusado por un delito en contra de la seguridad interior del Estado y que luego fuere absuelto.

En otros términos, un artículo de la Constitución Política que se encontraba en el título de Las Garantías Individuales, sólo tuvo aplicación en virtud de esta modificación y para el caso especialísimo allí reglado.

³⁸ Amunátegui Jordán, Gabriel. Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1950, p. 326.

1.2. Recapitulación.

1º Coincidiendo con gran parte de los autores de la época, consideramos que el artículo 20 fue una norma programática, cuyos motivos de inclusión en la Constitución de 1925 los encontramos fuera del ámbito jurídico.³⁹ El Constituyente configuró la norma de manera tal que ésta resultaba inaplicable, conformándose con señalar que la ley regularía la materia, sin embargo no se refirió a un tiempo razonable en el cual se dictaría, ni a los motivos por los cuales se difería su real entrada en vigor, etc.

2º La falta de aplicación práctica de la normativa constitucional equivale derechamente a la irresponsabilidad del Estado Juez en nuestro ordenamiento jurídico a la época de vigencia de la CPR de 1925. La Jurisprudencia mayoritaria se pronunció en reiteradas oportunidades sobre la falta de legislación que regulara la materia, con lo cual se confirmaba la inaplicabilidad de la normativa, no obstante que reconocía la obligación del Estado de pagar la indemnización de perjuicios, tratándose de casos en que los actos de autoridad provocaran perjuicios a los particulares.

Al respecto, mi opinión es que la responsabilidad del Estado debió hacerse efectiva, aún cuando no existiera ley que regulara la materia por varias razones:

a) El artículo 80 de la Constitución en estudio disponía que:

”La facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.”

³⁹ “Este artículo -como señala el profesor Guerra- fue adoptado con el mayor desgano por la Subcomisión, únicamente por complacer a la exigencia del miembro que lo propuso a nombre de un partido político.” (Guerra, José Guillermo, ob.cit., p. 156). Por otro lado, en un trabajo preparado por don Luis Cousiño Mac Iver, a pedido del Secretario de las Naciones Unidas, para servir como documento de información para el Seminario sobre “Protección de los Derechos Humanos en el campo del Derecho y del Procedimiento Penales”, celebrado en Santiago entre el 17 y 30 de mayo de 1958 bajo el patrocinio de las Naciones Unidas y el Gobierno de Chile, éste señaló, refiriéndose al artículo 20, que “por lo que respecta a Chile, el precepto constitucional ha quedado como una simple declaración de principios, pues jamás se ha dictado la ley conforme a la cual debería determinarse la indemnización y, en los pocos casos en que se ha acudido a la justicia, se ha negado la procedencia de la acción por falta de ley.” (Cousiño Mac Iver, Luis. Derecho de las personas detenidas, procesadas o condenadas injustamente a ser indemnizadas de todos los daños ocasionados, RDJ, Tomo LV, 1958, p. 50.).

Los Tribunales establecidos por la ley no juzgaron las causas sobre responsabilidad estatal del artículo 20 en cuanto se abstuvieron de conocer tales cuestiones porque no se había dictado la ley ordenada por la norma constitucional.

b) El artículo 5 del COT señalaba que:

“A los tribunales que establece el presente Código estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, (...)”.

De acuerdo a este artículo la obligatoriedad en el sometimiento de todos los asuntos judiciales a los tribunales establecidos por esta ley también se extiende a los conflictos que tuvieran lugar por aplicación del artículo 20.

c) Si la CPR establecía el derecho a indemnización de los perjuicios injustamente sufridos por la actividad judicial, los tribunales debieron dar preferencia a ese derecho y hacer efectiva su protección, aún frente a la inexistencia de la disposición legal que le fijara la “forma” en que procedía. El artículo 10 del C.O.T, en su inciso segundo, señala:

“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión.”

Tratándose de la falta de ley que la Constitución ordenaba dictar en el caso de los Tribunales Administrativos, contamos con un fallo que señala en uno de sus Considerando: “10º Que, a mayor abundamiento, los Tribunales deben tener como norma suprema de su oficio la justicia y la equidad, que jamás consentirán la absoluta indefensión de los particulares por un defecto procesal supuesto que lo hubiera; y que la equidad es supletoria de la ley aún en materia de procedimiento, pues debe ser citada por las sentencias interlocutorias - a cuyo género pertenece la presente - a falta de la ley aplicable a la especie, como lo ordena el Art. 171 del Código de

Procedimiento Civil, concordado con el N° 5° del Art. 170 del mismo Código;”⁴⁰ Este fallo fue dictado por un tribunal de primera instancia y confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema.

d) La estructura jerárquica de la normativa jurídica encumbra en su cúspide a la Constitución Política, la que se encuentra por encima de cualquier ley y la ausencia de ésta última no puede impedir la vigencia de la Carta Fundamental. La ley depende de la Constitución, pero no ocurre lo mismo a la inversa. En este sentido, argumentar que uno o varios de los derechos fundamentales consagrados en la CPR quedan desprotegidos porque no existe la ley que regule la materia, me parece incorrecto, ya que atenta contra la propia estructura piramidal descrita. Es cierto que es la propia Constitución la que ordenaba la dictación de una ley y podría entenderse que si se aplicaba el artículo 20 sin mediar la respectiva ley, se atentaba contra la CPR. Mi opinión es que si aceptáramos este argumento, deberíamos concluir que aún así era imprescindible la aplicación del artículo 20, por cuanto si ambas posiciones atentaban contra la CPR, una lo hacía de manera formal, obviando un requisito procedimental; y la otra, faltando a una cuestión básica, cual es la protección de los derechos fundamentales, para cuyo resguardo los tribunales de justicia deben recurrir no sólo al procedimiento legal.

Por lo tanto, de acuerdo a estas razones, considero incorrecto el pronunciamiento reiterado de la jurisprudencia excusándose de conocer asuntos sobre responsabilidad del Estado por su actuación judicial, proveniente del artículo 20 de la CPR de 1925, bajo el argumento de la inexistencia de ley que regulara la materia.

⁴⁰ Causa Undurraga Fonck con la Corporación de Reforma Agraria. Fallo de fecha 3 de mayo de 1976 del Tercer Juzgado de Letras de Santiago, confirmado por las Cortes de Apelaciones y Corte Suprema, publicado en la RDP N° 21- 22, 1977, p. 233.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTUACION JUDICIAL DURANTE LA VIGENCIA DE LA CPR DE 1980.

La responsabilidad del Estado Juez tuvo un nuevo tratamiento a partir de la CPR de 1980 y es la norma en ella contenida la que regula los casos de personas procesadas o condenadas injustamente. Cuando a los miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) les correspondió el análisis del artículo 20 de la CPR de 1925 (actual artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR de 1980), las cavilaciones derivaron, por una parte, hacia temas que habían sido discutidos cincuenta años atrás y, también, hacia otros de reciente aparición dada la evolución de conceptos que había tenido lugar en el último medio siglo.

Quizás por la opinión crítica que tenían los señores Comisionados respecto del artículo 20, dedicaron diversas sesiones a la discusión que nos ocupa, tratando cada uno de los elementos que habían sido objeto de reparos doctrinarios, atendidas la ambigüedad y falta de precisión jurídica.

Tanto la Comisión de Estudios de 1925 como la de 1980, plantearon la idea de indemnizar a las personas que fueran perjudicadas por la Administración de Justicia, sin embargo los obstáculos presentados fueron más o menos similares para ambos grupos de trabajo, v. gr., al tratar de determinar el concepto de “error judicial”, establecer si es una responsabilidad que afecta directamente al Estado, acotar los sujetos activos de dicha acción, exigir el establecimiento o no de una ley complementaria que regulara ciertos aspectos de la norma constitucional, etc.

Una vez que la disposición constitucional se hizo aplicable, a través de la entrada en vigencia de la Constitución de 1980, los resultados obtenidos por las personas que han intentado demandas en contra del Estado, con el fin de que se les reparen los perjuicios sufridos por la actuación del Poder Judicial, han sido desfavorables en su mayoría, ya que la Corte Suprema, en la casi totalidad de los casos ha negado el “pase” que habilita a un procesado o condenado, para demandar la indemnización de perjuicios, con lo cual la garantía constitucional resulta de aplicación casi nula. Cabe observar, además, que no sólo la jurisprudencia ha

entendido restringidamente el artículo 19 N° 7 letra i), sino también la doctrina. En efecto, la mayoría de los autores del ramo, recurriendo a la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional, ha sostenido la interpretación estricta del precepto, señalando como características sobresalientes las siguientes:

- a) Los sujetos activos de la acción son el procesado y el condenado; el detenido queda excluido de esta titularidad, así también el acusado;
- b) Debe existir una sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo que favorezca al sujeto;
- c) La calificación de “errónea” de la resolución judicial debe ser en grado “injustificado”;
- d) La Corte Suprema es el único tribunal habilitado para declarar como “arbitraria” o “injustificadamente errónea” la resolución dictada por el tribunal inferior.

De acuerdo a estos antecedentes, nos encontramos frente a una norma restringida, cuya protección alcanza solamente a personas víctimas de errores cometidos por los tribunales de justicia en casos específicos, siempre que den cumplimiento a la serie de requisitos establecidos en la norma constitucional y en el respectivo Auto Acordado. Este modelo de reparación contrasta abiertamente con la interpretación que debemos dar a las normas constitucionales vigentes por las cuales se reconocen garantías a los ciudadanos que les permiten recurrir a los tribunales de justicia en caso de daños causados por el Poder Público en su contra. Por otra parte, la legislación comparada nos enseña estructuras de responsabilidad estatal judicial construidas sobre los conceptos de error judicial y funcionamiento anormal de los servicios judiciales, reconociendo su fundamento, precisamente, en los derechos y garantías consagradas en sus Constituciones Políticas, las que en su esencia, no difieren de la nuestra.

2.1. Fundamento de la Responsabilidad del Estado juez.

El Capítulo III, De los Derechos y Deberes Constitucionales, establece:

“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.”

La CENC se refirió en múltiples oportunidades al “error judicial”, pero sin aludir a una teoría concreta ni a una construcción jurídica que lo definiera, limitándose a calificar y circunscribir los casos en que éste se presentaba. Incluso, en ella se vertieron expresiones que denotaban el temor de conceptualizar dicha expresión. La opinión unánime consideró que era muy difícil definir el error judicial.⁴¹

La problemática, en definitiva, se redujo a dos cuestiones: a) se discutió cómo se configuraba el error judicial, y b) si la norma constitucional debía basarse precisamente en el error judicial o en la declaración de inocencia del sujeto para tener el consiguiente derecho a indemnización. Por su evidente relación, ambos temas se plantearon entrelazados y la discusión que ocupó a los Comisionados se refirió -en forma paralela- a una y otra cuestión.

2.1.1. El error Judicial como fundamento de procedencia de la responsabilidad estatal judicial.

2.1.1.1. Configuración del error judicial.

A pesar de la falta de precisión jurídica de la definición dada a “error judicial” en el seno de la Comisión, en principio, ella consideró un elemento fundamental, cual es la inocencia del sujeto. Se señaló que el error judicial tiene lugar “cuando por error se ha estado inculcando a un sujeto, cuya inocencia después se establece.”⁴²

⁴¹ La Comisión consideró, en el decir de uno de sus miembros, que “(...) emplear la expresión error judicial le parece inconveniente y peligroso. ¿Qué se desea que exista? La posibilidad de indemnizar a quien ha sido víctima de un error judicial que no tenga justificación racional o que emane de una resolución arbitraria.” (Intervención del Comisionado Evans de la Cuadra, Actas CENC, Sesión 120º, p.10.)

⁴² Esta definición corresponde a la intervención de don Miguel Schweitzer, quien señaló que “el fondo del problema, de las dos situaciones que se señalan en el actual precepto -la absolución o el sobreseimiento- se fundan en el error judicial; esto es cuando por error se ha estado

En torno a esta idea hubo dos posiciones. Se planteó el error judicial a secas, comprensivo de “todo error judicial” y el error judicial calificado como “injustificado”.⁴³

Evidentemente, configurar la responsabilidad del Estado sobre la base de todo error judicial parecía exagerado e inconducente, más cuando el objetivo de la revisión del antiguo artículo 20 era restringir la procedencia de la indemnización que debería financiar el Estado. Sin embargo, “calificar” el error judicial también generó complicaciones y las soluciones dadas por la Comisión vinieron a entrapar más una cuestión que, en principio, debió zanjarse derechamente con respuestas jurídicas. Nos referimos, fundamentalmente, a la cuestión teórica sobre el error. Nuestra legislación se ha pronunciado en orden a recoger la Teoría del Error y ha distinguido su clasificación y efectos, sin embargo la Comisión no distinguió si se trataba de un error de hecho o de derecho o cuáles serían las consecuencias si se cometía un error en otro tipo de resoluciones (distintas de la absolución o procesamiento) o en otra sede que no fuera la penal. Tampoco discutió la posibilidad de existencia de un error proveniente de actos materiales o de la inactividad de los jueces, con lo cual se hubiera entrado al análisis de un concepto distinto del error judicial, cual es el funcionamiento anormal del servicio judicial.

A pesar de las deficiencias descritas, el consenso se dio en torno a la segunda posición, esto es, que el error judicial debía tener una calificación para ser tal. ¿Qué debería incluir, entonces, el error judicial?. El acuerdo básico estableció el error injustificado como forma de error judicial, pero también se incluyeron otras formas: la ilegalidad o arbitrariedad.

inculcando a un sujeto cuya inocencia después se establece.” (Actas CENC, Sesión 118^o, p. 23.)

⁴³ Inicialmente, al respecto, el señor Guzmán Errázuriz postuló que si “el error judicial por el cual se debía indemnización era comprensivo de todo error judicial que cause perjuicios o necesariamente se debe agregar cierta calificación en el sentido de que se trate de errores claramente injustificados.” (Actas CENC, Sesión 114^o, p. 31). El señor Evans de la Cuadra, entretanto, adujo “que se refiere al perjuicio que se haya sufrido injustamente, vale decir que haya habido en el proceso alguna forma de arbitrariedad, de ilegalidad, de acción errónea, desmedida o desusada del órgano jurisdiccional que haya conducido al error judicial”. (Actas CENC, Sesión 114^o, p. 32). Este último planteamiento es doblemente confuso, ya que por una parte incluye la arbitrariedad e ilegalidad como formas de error judicial y, por otra, parece significar que el error judicial opera a partir de una conducta del Tribunal (arbitrariedad, ilegalidad o acción errónea) que genera error judicial. Es decir, primero se considera el error judicial en sentido amplio constitutivo de formas tan disímiles como son la acción errónea y la arbitrariedad; y, acto seguido, se considera al error judicial como resultado de la acción errónea, arbitraria o ilegal.

Al parecer, debido a la complejidad del asunto se recurrió a una forma pedagógica en la determinación del error judicial. El señor Evans de la Cuadra, al preguntarse cómo establecer y configurar el error judicial, respondía “Diciendo: resoluciones judiciales injustificadamente erróneas o arbitrarias (...) que sean declaradas así por un Tribunal”.⁴⁴ Es decir, se traslada la discusión basal del asunto a una cuestión concreta y secundaria, recurriendo a una materia de todos conocida y asible tanto en el fondo como en la forma: las resoluciones judiciales.

2.1.1.1.1. La expresión “resoluciones judiciales injustificadamente erróneas o arbitrarias” comprende, por una parte, una resolución injustificadamente errónea y, por otra, una resolución arbitraria.

En la Comisión se discutió si eran susceptible de indemnización sólo los casos de arbitrariedad o si, también, debían incluirse en ella los errores cometidos por el juez. En principio, se estableció que el ordenamiento jurídico buscaba indemnizar a la persona que sufría las consecuencias de un proceso injusto, pero se planteó como inquietud qué ocurriría con los casos de personas a las que afectaba un proceso en virtud de una querrela calumniosa o los casos en que el proceso injusto tenía lugar debido a las actuaciones judiciales dolosas, ilícitas o criminales.

El criterio imperante fue buscar un equilibrio entre los derechos de las personas y la convivencia social. Por una parte, los derechos de las personas implican un respeto irrestricto a determinadas normas, pero por otra el hecho de vivir en sociedad impone la carga de aceptar ciertos riesgos, entre ellos el de los errores - y consiguiente perjuicio- que pudiera cometer un tribunal en el conocimiento de un proceso.⁴⁵

⁴⁴ Actas CENC, Sesión 119^o, p. 8.

⁴⁵ En efecto, en las Actas de la CENC se señaló que: “Si una persona ha sido objeto de una acción judicial aunque en definitiva se determine que ha sido errónea, pero que no ha sido arbitraria, estima que esa persona puede verse obligada a sufrir ciertos perjuicios. Todo individuo que vive en sociedad está siempre en situación de tener que sufrir perjuicios por la acción del Estado en ciertos casos. El señor Guzmán Errázuriz estima que cuando realmente la persona debe ser indemnizada es cuando no sólo ha habido un error judicial, sino una arbitrariedad judicial.” (Actas CENC, Sesión N° 119, p. 25.)

En principio surgió la idea de indemnizar sólo los perjuicios provocados por los errores judiciales, ya que la arbitrariedad podía ser impugnada por otras vías.⁴⁶ Sin embargo, la Comisión decidió consignar ambas situaciones como formas de error judicial. Esta confusión ha sido mantenida por la Doctrina y la Jurisprudencia.

La Corte Suprema ha identificado el error judicial del artículo 19 N° 7 letra i) con una única expresión, esto es, la “resolución injustificadamente errónea o arbitraria”. Asimismo, lo considera sinónimo de diversas otras contenidas en sus fallos, tales como: “error inexplicable”; “resolución desprovista de toda medida que la hiciera comprensible”; “resolución falta de toda racionalidad”; “error grave, exento de justificación”; “error craso y manifiesto que no tenga justificación desde un punto de vista intelectual en un motivo plausible”; resolución adoptada “insensatamente”; sentencias que aluden al “capricho judicial”.⁴⁷

Hay autores que señalan que si bien es cierto se trata de dos calificaciones distintas -resolución errónea y resolución arbitraria-, sostienen que han de ser “injustificadamente errónea” e “injustificadamente arbitraria”. No comparto este criterio por dos razones. Primero, porque según la estructura gramatical de la norma constitucional, la disyunción “o” empleada entre las expresiones “injustificadamente errónea” y “arbitraria”, indica que la elección que se propone, hace que sea privativo a lo erróneo la característica de carecer de justificación. En cambio la expresión “arbitraria” escapa a la calificación de “injustificadamente” (arbitraria).

En segundo lugar, debemos entender que el error excluye la arbitrariedad, por lo tanto puede ocurrir que un error tenga justificación o no, sin embargo esta situación no tiene cabida tratándose de la arbitrariedad, porque ésta nunca podría tener

⁴⁶ En este sentido fueron disímiles las intervenciones de los señores Silva Bascuñán y Evans de la Cuadra. El primero era de la opinión que la arbitrariedad implica la idea de culpa o dolo, cuestión excluida de la normativa en discusión, ya que existiría otras formas de responder en estos casos. (Ver Actas CENC, Sesión 119º, p. 9.) El segundo, recurriendo a argumentos civilistas, opinó que igualmente corresponde al Estado la indemnización en cuanto es la persona que negligentemente otorgó el nombramiento a un juez que no cumple el cometido encargado. (Ver Actas CENC, Sesión 119º, p. 10)

⁴⁷ Estas expresiones han sido utilizadas por la Corte Suprema, tratándose de fallos pronunciados a propósito del artículo 19 N° 7 letra i). A mayor abundamiento, Francisco Zúñiga Urbina los ha descrito en “La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional y regulación infraconstitucional”, Ponencia en Seminario Internacional “Hacia una Mejor y Mayor Garantía Constitucional de los Derechos Fundamentales”, Panel “La indemnización por Error Judicial”, celebrada los días 17 y 18 de mayo de 2007 y publicada en Gaceta Jurídica N° 331, enero de 2008, p. 9 y siguientes.

justificación. De allí que no concuerdo, en esta parte, con el análisis del Profesor Garrido Montt quien señala que: “El cobro de la indemnización se puede hacer efectivo una vez que la Corte Suprema ha declarado que el auto de procesamiento o la sentencia condenatoria (dictada por el Juzgado del Crimen en primera instancia o por la Corte de Apelación en la consulta o en la apelación) son injustificadamente erróneos o arbitrarios. Estos conceptos aparentemente claros, deben ser objeto de un breve comentario, pues la teorización de los mismos posibilita la restricción del precepto, y muy dudosamente su ampliación. Han de entenderse en el sentido que de las propias expresiones se desprende el alcance que tienen en el lenguaje corriente. Las resoluciones que causaron el perjuicio han de ser erróneas o arbitrarias, y en uno u otro caso han de carecer de toda justificación.”⁴⁸ A mi entender la arbitrariedad, necesariamente es “injustificada”, ya que nunca existirá un fundamento racional ni de justicia que permita a un juez recurrir a ella en la dictación de una resolución. Por lo tanto, señalar que el sometimiento a proceso o la condena dictados arbitrariamente, deben -además- ser resoluciones “injustificadamente arbitrarias” es una interpretación que contradice la lógica y el sentido gramatical del precepto constitucional. Deberíamos entender, entonces, que eventualmente la Corte Suprema podría llegar a considerar que una resolución es “justificadamente arbitraria”, quedando la víctima de la arbitrariedad, fuera de la protección constitucional, lo cual es un absurdo.

Por eso nos parece más acertada la posición del profesor Pereira Anabalón, quien a propósito del tratamiento del error judicial en el Derecho Público nacional ha señalado que “La resolución de procesamiento o de condena debe ser “injustificadamente errónea” o “arbitraria”. Se entiende por lo primero, aquella que es “falta de fundamento racional o de explicación razonable”; y por lo segundo, “la que es contraria a la razón o a la justicia y sólo explicable por capricho o mera voluntad”,⁴⁹

Por su parte la Corte Suprema, en la causa Ramírez Sandoval, Ana Luisa con Fisco, señaló en uno de sus Considerandos: “4º) Que como lo señala el señor fiscal en su dictamen de fs. 24 para que pueda formularse la declaración a que se refiere el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución Política de la República es necesario que el

⁴⁸ Garrido Montt, Mario, La indemnización por Error Judicial, RIEP N° 1, 1999, p. 473 y ss.

⁴⁹ Pereira Anabalón, Hugo, Curso de Derecho Procesal. Derecho Procesal Orgánico. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1996, p. 288.

auto de reo haya sido dictado con manifiesto error o arbitrariedad lo que implica que la resolución fuera pronunciada carente de toda motivación y falta de toda racionalidad, lo que no sucede en la especie.”⁵⁰ En esta parte del fallo, la Corte Suprema recoge un dictamen equivocado en el sentido de hacer sinónimos los conceptos de error manifiesto y arbitrariedad, refiriéndose más bien a ésta última y no pronunciándose acerca de la resolución injustificadamente errónea.

En otro fallo, en el cual la Corte Suprema dio el pase para demandar la indemnización de perjuicios por error judicial, incurre en la misma impropiedad al señalar: “Se considera injustificadamente errónea y arbitraria la resolución del juez de primera instancia que somete a proceso por delito de robo con violencia al inculpado, sin encontrarse acreditado el cuerpo del delito.”⁵¹ Frente a esto cabe preguntarse: ¿Cómo puede calificarse una resolución judicial como injustificadamente errónea y arbitraria a la vez? ¿Debemos entender que la resolución de primera instancia fue dictada erróneamente y que la falta de justificación de tal error es lo que constituye la arbitrariedad?

Por otra parte, la Corte rechazó la solicitud de declaración de procesamiento injustificadamente erróneo o arbitrario presentado por don Alfonso Stephens, señalando que “cumplidos los requisitos formales, es necesario analizar el auto declaratorio de reo, para resolver, primero, si fue erróneo o no lo fue el que sometió a proceso al Sr. Alfonso Stephens y, en su caso, si el error cometido fue injustificado o arbitrario;”⁵². Es decir, la Corte distingue entre el “error injustificado” y el “error arbitrario”, variantes no reconocidas por la normativa constitucional, que distingue una resolución “injustificadamente errónea” de una “arbitraria”, en oposición a los errores justificados que podría cometer un magistrado. Este fallo señaló 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 artículos 122, 667, 668 inciso 2º describen con la expresión “sin justa causa de error” contraria a la otra de “con justa de error.””⁵³ Finalmente, establece que “si la declaración de reo de Stephens hubiera sido errónea, los antecedentes ponderados por el Juez habrían, en todo caso, constituido

⁵⁰ RDJ, Tomo LXXXV, 1988 N° 1, enero - abril, sección 5, p.10.

⁵¹ RDJ, Tomo LXXXVII, 1990, sección 5, p. 184 y ss.

⁵² GJ, N° 43, 1984, p. 38.

⁵³ Idem.

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.”⁵⁴

Esta conclusión resulta inexplicable por cuanto el fallo no reconoce si existió o no error en el procesamiento (cuestión que el propio fallo, en su Considerando Tercero, señala que determinará “primero”) y, acto seguido, declara como “justificado” el error, si es que lo hubo.

Definitivamente la Corte Suprema hace una interpretación ininteligible a la luz de la normativa vigente y de las reglas de hermenéutica constitucional, cuestión que nos parece sólo acrecienta las dificultades de aplicación del artículo 19 N° 7 letra i).

2.1.1.1.2. La declaración del error injustificado o la arbitrariedad debe recaer sobre el proceso mismo o sobre una resolución determinada.⁵⁵

2.1.1.1.2.1. Posición amplia: el error injustificado o la arbitrariedad debe recaer sobre el proceso en su conjunto.

Los argumentos que se dan para sostener esta opinión son:

- El proceso debe analizarse en su conjunto, porque puede ocurrir que la resolución 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 de procesamiento que pudiere ser erróneo, pueda venir el perjuicio que se derive al sujeto.⁵⁶

Discutido este aspecto, se propuso redactar el artículo pertinente en términos tales que el máximo Tribunal se pronunciara acerca de cómo se había llevado el proceso en su conjunto y que no se limitara solamente, la declaración, a una resolución determinada que, especialmente en el caso del auto de procesamiento, podía ser muy inicial y, por lo tanto, susceptible de dictarse con error, dado que el juez aún no tendría

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ No obstante que esta discusión se presentó tardíamente, porque ya se había resuelto su solución, la destacamos ya que es una de las pocas que revela una mayor coherencia jurídica.

⁵⁶ Cfr. con Actas CENC, Sesión 122°, p. 5.

todos los antecedentes de la investigación. Por lo mismo, se redactó bajo la siguiente fórmula: “Toda persona que hubiere sido sometida a proceso declarado injustificadamente erróneo o arbitrario por la Corte Suprema”.

- La garantía que debe el Estado al juez, en el sentido que éste pudiera dictar sus resoluciones sin la presión de verse expuesto a constantes demandas por errores cometidos en una etapa previa o inicial del proceso y que, según los criterios vertidos hasta esos momentos, serían plenamente justificados. De esta forma, el análisis del proceso en su conjunto, a diferencia de la consideración de resoluciones determinadas, revelaría de manera más transparente y más ajustada a la realidad si el juez hubiese cometido un error, digno de reproche que comprometiera la responsabilidad del Estado.

- La garantía que se debe a la persona afectada, en cuanto la expresión “sometida a proceso” la entiende en un sentido amplio y no como sinónimo de auto encargatorio de reo. Se considera que esta última resolución podría estar ajustada a derecho y, no obstante, con posterioridad, el sujeto podría verse afectado por un proceso injusto, debido a la dictación de una o más resoluciones judiciales erróneas o arbitrarias. En este evento el individuo igualmente estaría sometido a proceso en forma arbitraria o injustificadamente errónea.

2.1.1.1.2.2. Posición restringida: Resoluciones judiciales injustificadamente erróneas o arbitrarias determinadas.

Esta opinión señala que la calificación de “injustificadamente errónea o arbitraria” debe recaer sobre resoluciones judiciales determinadas. Sus argumentos:

- No obstante que se deberá revisar el proceso en su conjunto, el error judicial no puede configurarse sobre él, sino que necesariamente habrá una o más resoluciones que hayan sido dictadas de manera injustificadamente errónea o arbitraria.

Estas resoluciones judiciales son la que somete a proceso, la acusación, la sentencia de primera instancia y la sentencia de segunda instancia.⁵⁷

- Si se revisara el proceso en su conjunto y de este análisis pudiera declararse que hubo un error judicial, sin que exista esta calificación respecto de determinadas resoluciones judiciales, la norma constitucional sería amplísima, lo que generaría aún más problemas.⁵⁸

En definitiva, se entendió que la Corte Suprema tendría que revisar el proceso en su totalidad, aún en el evento de que fuera una resolución determinada la que debiera declararse como injustificadamente errónea o arbitraria. Por esto, cuando el señor Silva Bascuñán aduce que no es el juicio el declarado, sino su proyección sobre la persona, me parece un argumento que nada agrega, porque el análisis que se verifique, ya sea de una resolución o bien del proceso como conjunto, debe -necesariamente- incorporar el elemento subjetivo, en cuanto un proceso ha resultado lesivo para un sujeto determinado por una confusión, error o arbitrariedad también determinados. Se trata, entonces, de un proceso concreto, no sólo desde el punto de vista objetivo sino también subjetivo.

Debemos agregar que, en la práctica, la Corte Suprema ha considerado que la calificación de “injustificadamente errónea o arbitraria” debe recaer sobre una resolución determinada y, en ningún caso, sus argumentos para acoger o rechazar las solicitudes presentadas ante ella se pronuncian sobre irregularidades, errores o arbitrariedades cometidas en un proceso que haya sido analizado en su conjunto. Por

⁵⁷ El señor Evans de la Cuadra sostuvo que el error injustificado debe referirse a la resolución judicial, “pudiendo 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 prefiere hablar de resolución judicial, porque lo que la Corte Suprema va a examinar es cuál fue injustificadamente errónea o arbitraria.” (Actas CENC, Sesión 122^o, p. 8.)

⁵⁸ En este mismo sentido y de manera más específica, el señor Ovalle Quiroz señaló que “lo que cabe declarar injustificadamente erróneo o arbitrario es el sometimiento a proceso, y ese sometimiento se produce por la encargatoria de reo. Es esto lo que debe ser calificado de injustificadamente erróneo o arbitrario para que se origine la situación que la ley puede prever, 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 los que se pretende resolver.” (Actas CENC, Sesión 122^o, p. 16.)

el contrario, el análisis derivado de otras actuaciones del juicio, distintas de la dictación del auto de procesamiento o sentencia condenatoria, se consideran generalmente para calificar como justificados los errores cometidos en las emisiones de tales resoluciones.

No obstante el consenso que hubo en torno a la primera posición, en virtud de la cual debía apreciarse el proceso en su conjunto para determinar si había existido o no el error judicial, la redacción final de la norma se inclinó por considerar las resoluciones injustificadamente erróneas y arbitrarias determinadas como presupuesto de procedencia del error judicial. Al respecto, don Jaime Hales Dib, representante del solicitante Stephens Freire, sostuvo: “1.- Al formular la petición en el sentido de que el procesamiento fuera declarado “injustificadamente erróneo o arbitrario”, estimábamos que tal calificación no debía corresponder sólo al auto declaratorio de reo, sino a todo el acto de someter a proceso, es decir a la tramitación del juicio criminal seguido en contra del señor Stephens. La apreciación estática del auto de reo como una entidad aislada crea una situación artificial desde el punto de vista jurídico, ya que limita la consideración respecto de hechos que se desenvuelven en el tiempo. El error judicial guarda relación con lo que el juez hizo antes y después de decretar la encargatoria de reo.”⁵⁹

El razonamiento transcrito es lógico y justo, sin embargo la interpretación de la Corte, apegada estrictamente a la norma constitucional, no da lugar a ella y los fundamentos de las peticiones deberán basarse, necesariamente, en el error judicial cometido en la dictación de las resoluciones auto de procesamiento y sentencia condenatoria, sin que sea posible considerar que se cometió un error judicial que derive del análisis del proceso en su conjunto.

2.1.1.2. Naturaleza jurídica de las resoluciones judiciales “injustificadamente erróneas o arbitrarias”.

Tratando específicamente las resoluciones judiciales, la norma constitucional se refirió al “sometido a proceso” y al “condenado”.

2.1.1.2.1. Sometido a proceso.

⁵⁹ Hales Dib, Jaime, Carta publicada en GJ, N° 43, 1984, p. 40.

¿Cuándo un sujeto está sometido a proceso? La discusión se presentó en la Comisión de acuerdo a dos posturas. La primera señalaba que una persona estaba sometida a proceso cuando en su contra se dictaba el auto encargatorio de reo. La segunda postulaba que cada vez que un sujeto se viera “afectado” o “envuelto” en un proceso penal, estaría sometido a proceso.

A pesar de las varias discusiones que se dieron en torno a la expresión “sometido a proceso”, se concluyó que ésta correspondía a la dictación del antiguo auto de reo. Con la dictación de la Ley N° 18.857, de 6 de diciembre de 1989, se modificó la expresión auto de reo por procesamiento, con lo cual no quedó duda de la interpretación restrictiva dada a la norma constitucional.

Con la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal, este sujeto procesal desaparece de la estructura de los procedimientos penales, manteniéndose hasta ahora sólo para los juicios ventilados de acuerdo al antiguo sistema procesal penal. El Código de Procedimiento Penal establece en su artículo 274:

“Después que el juez haya interrogado al inculcado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare:

1º Que está justificada la existencia del delito que se investiga, y

2º Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor.

El juez procesará al inculcado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurran las circunstancias señaladas.”

La Corte Suprema ha estimado en la mayoría de los casos sometidos a su conocimiento que no corresponde hacer lugar a la solicitud de los peticionarios porque los autos de procesamientos analizados se han ajustado a los requisitos prescritos por la ley. Sin embargo, existe un fallo que da lugar al “pase” solicitado, en el cual la Corte señaló: “11º) Que ya en oportunidades anteriores este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en la delimitación de los alcances que deben darse a los términos “injustificadamente erróneo” que emplea el párrafo i) del N° 7 del artículo 19 de la Carta Fundamental; y así se ha dicho que aquella expresión supone la existencia de un auto de procesamiento o de una sentencia definitiva dictada precisamente con infracción de los deberes esenciales de un tribunal, entre los cuales cabe entender el de analizar acuciosa y detenidamente el conjunto de los antecedentes que se invocan para dar por acreditada la existencia de un delito, de ello cabe inferir que el auto de procesamiento

o la sentencia condenatoria no pueden ser expedidos sin antecedentes que la respalden jurídica y lógicamente.”⁶⁰

Respecto de la prisión preventiva ocurre algo similar: se excluye como resolución judicial que permita demandar la indemnización en caso de que sea errónea o arbitraria. Esta cuestión tiene una gran importancia, especialmente con el actual Proceso Penal. A propósito de ello, con fecha 1 de julio de 2008 la Corte Suprema en fallo que rechaza la aplicación del artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política, señaló que tal norma sólo autoriza el procedimiento respecto de quien ha sido sometido a proceso o condenado, por lo tanto la solicitud impetrada por la peticionaria respecto de la decisión del Juzgado de Garantía de Chillan que la mantuvo en prisión preventiva no cabe en los supuestos señalados. Agregó el fallo un análisis sobre los conceptos de “injustificado”, “arbitrario” y “erróneo”, además de recurrir a las Actas Oficiales de la CENC. Sin embargo, en voto de prevención, el Abogado Integrante señor Emparanza, agregó un análisis muy interesante sobre la solicitud, no obstante estar por su rechazo. Señaló que si bien es cierto la situación denunciada no cabe dentro de los presupuestos del artículo 19 N° 7 letra i), dicha norma debe ser complementada por los Tratados Internacionales ratificados por Chile en virtud del bloque constitucional. En efecto, por una parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho a reparación para todas las personas ilegalmente detenidas o presas; y por otra, la prisión preventiva que afectó a la peticionaria se decretó luego de su formalización, lo que conduce a determinar la responsabilidad del Ministerio Público en tal decisión. Dicha formalización no constituye un acto jurisdiccional, ni es asimilable al antiguo auto de procesamiento. Concluye el voto señalando que: “(...) la norma convencional de derecho internacional habilita para requerir reparación efectiva por las detenciones u órdenes de prisión preventiva que se expidan contra un imputado con tal que sean ilegales, condición que es menos exigente que el error injustificado o la arbitrariedad (...)”.⁶¹ Agrega finalmente que: “(...) exigir que, además, la orden de detención o prisión preventiva ilegal sea injustificadamente errónea o arbitraria para justificar la procedencia de la acción

⁶⁰ CS., Solicitud de Jorge Vega Rojas, 5 de diciembre de 1990.

⁶¹ CS. Solicitud de Margarita Venegas Soto, causa Rol N° 3815-06.

constitucional importaría adicionar un requisito sustantivo que el derecho internacional no postula, debiendo pues centrarse el examen en la sola circunstancia de ilegalidad.”⁶²

2.1.1.2.2. Condenado.

La Comisión decidió incluir la condena en las hipótesis del precepto porque entendió que no obstante haberse dictado un auto de procesamiento ajustado a derecho, podría ocurrir que la sentencia definitiva condenara al sujeto injustamente.⁶³

La Doctrina ha planteado la situación de aquellos juicios en que no existiendo el sometimiento a proceso como trámite del procedimiento, se dicta una sentencia condenatoria de índole criminal en contra del sujeto. Ello ocurre con todos aquellos casos ventilados bajo la vigencia de la Ley N° 17.105 sobre Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres, en que se establece un procedimiento especial que no dispone el sometimiento a proceso para el autor del delito de manejo en estado de ebriedad simple. ¿Tendría aplicación el artículo 19 N° 7 letra i), en caso de una condena injustificadamente errónea o arbitraria? Mi opinión es que la disposición constitucional tiene aplicación, en virtud de la condena injustificadamente errónea o arbitraria, por cuanto la inexistencia del sometimiento a proceso resulta irrelevante para configurar el derecho que le asiste al condenado.

Por otra parte, tratándose de sentencias condenatorias dictadas en sede no criminal, no existe ninguna duda de la improcedencia del pase solicitado por el afectado por error judicial. En la causa Rodríguez Riveros con Fisco, asunto ventilado ante un Juzgado de Policía Local, por una infracción de tránsito, se señaló: “23. Que, en suma, esta inexistencia de un juicio criminal o penal en que se haya dictado sentencia condenatoria en contra del actor don Juan Manuel Rodríguez bastaría, dada

⁶² CS. Solicitud de Margarita Venegas Soto, causa Rol N° 3815-06.

⁶³ La razón de esta inclusión es, según se sostuvo en la CENC, “porque el auto encargatorio de reo puede haber sido perfectamente válido; puede no haber sido ni arbitrario ni erróneo. El auto encargatorio de reo es perfecto. Lo dictó el juez, porque las presunciones indicaban como autor a fulano de tal. Lo confirmó la Corte de Apelaciones. Fueron de queja ante la Corte Suprema y ésta lo confirmó. Fue, entonces, perfecto. Después vuelto el proceso al juez de la instancia, éste incurre en la sentencia en un error manifiesto, categórico e injustificado. Abre las puertas a la indemnización si condena a Fulano. El auto encargatorio de reo estaba muy bien, pero en la sentencia condenatoria el magistrado incurrió en craso error.” (Intervención del Comisionado Evans de la Cuadra, Actas CENC, Sesión N° 122º, p. 22.)

su calidad de requisito esencial, para rechazar sin necesidad de entrar en otras consideraciones la acción de indemnizatoria deducida en la demanda de fs. 1.”⁶⁴

2.1.1.2.3. Detenido.

La resolución que ordenaba la detención fue excluida de la protección constitucional por múltiples razones:

a) Se consideró la detención como una medida transitoria.

b) La detención se da en una etapa inicial de la investigación. Puede ocurrir que “si en la primera investigación se detiene a una persona y prácticamente el mismo juez la declara inocente, porque no la encarga reo, ello no debería dar lugar a la indemnización.”⁶⁵

c) Si se incluyera al detenido y además -en otro orden de discusión- los perjuicios morales y no sólo los patrimoniales, como objeto de indemnización, se ampliaría tanto la norma que significaría un gran perjuicio económico para el Estado.

La exclusión del detenido de la norma constitucional me parece atentatoria de los derechos consagrados por la propia Carta Fundamental. Esto refleja la incoherencia de las declaraciones vertidas por nuestra Constitución: por una parte, se protege la libertad y seguridad individuales; y, por otra, si se detiene erróneamente a una persona debe soportar los efectos de la detención sin tener derecho a reclamar contra el Estado. La CPR de 1980 considera más grave someter a proceso erróneamente a un individuo, aunque éste no haya estado privado de libertad que detenerlo erróneamente, no habiéndose dictado un auto de procesamiento en su contra. Claramente en ambos casos existe error judicial y en las dos situaciones el individuo sufre perjuicios. La diferencia es que al detenido no procesado, se le ha vulnerado su derecho a la libertad personal (la que incluye no sólo su libertad ambulatoria, sino también las derivadas de ella; además de su honra y otros derechos), garantía constitucional resguardada precisamente en el artículo 19 N° 7. En cambio, tratándose del procesado no privado de libertad, ésta última no le ha sido conculcada, sino sólo restringida por los efectos que provoca el arraigo de pleno derecho. La

⁶⁴ CA., Sentencia en causa Rodríguez Riveros, Juan con Fisco, 2 de junio de 1983.

⁶⁵ Actas CENC, Sesión 119º, p. 13.

pregunta es ¿por qué se da la diferencia de tratamiento para el detenido y el procesado si, en ambos casos, puede resultar un perjuicio proveniente de la actividad judicial y vulnerar derechos establecidos en razón de la persona y no de su calidad procesal?. La respuesta es la misma dada frente a otros temas derivados del análisis de esta norma constitucional: la CENC trató de redactar una norma que fuera restringida en su aplicación para dejar, así, a salvo la responsabilidad del Estado.

2.1.1.2.4. Acusado.

Por otra parte, al igual que el detenido, también fue objeto de exclusión el “acusado”. En este último caso resulta más incomprensible aún por cuanto, suponiendo que es posible la dictación de un auto de procesamiento “justificadamente erróneo”, ¿podría decirse lo mismo de una resolución por la cual se acusa al procesado?. Ocurre que los requisitos señalados por parte del CPP para dictar el auto de procesamiento son menos exigentes que los necesarios para acusar o condenar a un sujeto. El auto de procesamiento se dicta durante el sumario, esto es mientras está en curso una investigación, por lo cual las posibilidades de cometer un error son mayores. Una vez que la investigación se encuentra agotada, el juez cierra el sumario y sólo si tiene la convicción del caso - con todos los elementos necesarios para ello - acusará al procesado. ¿Qué ocurriría si un sujeto es sometido a proceso, luego acusado y, con posterioridad, absuelto?. Siguiendo el razonamiento de la CENC, se podría comprender que el auto de procesamiento fue dictado en una etapa inicial del juicio y por ello fue erróneo, pero ¿podría darse el mismo argumento para dictar una acusación errónea? Me parece que la respuesta es negativa y no se ve razón por la cual se incluye como titular de la acción constitucional al procesado y se excluye al acusado.

En el nuevo proceso penal, también existe el sujeto “acusado”, pero éste presenta una muy distinta estructura de configuración. La acusación es una actuación verificada por el Ministerio Público, en virtud de la cual se ejerce la pretensión penal.⁶⁶

⁶⁶ La acusación puede definirse como “el escrito que debe presentar oportunamente el fiscal ante el juez de garantía, señalando claramente los delitos y la participación que se atribuye al acusado por los cuales solicita la aplicación de una pena determinada, determinando en forma clara y precisa los medios de prueba que hará valer en el juicio oral.” (Maturana Miquel,

El artículo 5º de la LOCMP regula la responsabilidad del Estado por actuaciones injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público. Esta disposición señala:

“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.”

La conclusión obligada es que el acusado del nuevo proceso penal está protegido por una norma legal que establece la responsabilidad del Estado de manera limitada sólo a las actuaciones del Ministerio Público. Es decir, si el acusado, es objeto de la dictación de resoluciones jurisdiccionales injustificadamente erróneas o arbitrarias, por parte del juez de garantía o el tribunal oral en lo penal, no podrá hacer valer la garantía del artículo 5º de la LOCMP. Si el acusado es condenado mediante una sentencia injustificadamente errónea o arbitraria podrá invocar, en esta última calidad, el artículo 19 Nº 7 letra i) de la CPR.

2.1.1.3. Forma en que el Estado reconoce el error judicial.

2.1.1.3.1. Sobreseimiento definitivo o absolución.

Los presupuestos sobre los cuales debatían los Comisionados incluían cada vez más elementos, porque una vez que se entendió de manera relativamente clara cuándo había error judicial y cuándo no, así como la naturaleza jurídica de las resoluciones que debían afectar injustamente al sujeto, hubo que determinar la forma en que el Estado se pronunciaría reconociendo tal situación.

En general, hubo consenso en el sentido de señalar que era necesario que un tribunal dictara una resolución en virtud de la cual se sobreseía definitivamente al procesado o se le absolvía en el juicio. Esta fórmula correspondía a la estatuida por artículo 20 de la Constitución Política de 1925 y, previsiblemente, generó la misma aprensión en torno a considerar que no siempre que se dicta una resolución

Cristian, Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal, Apuntes, Universidad de Chile 2004, p. 114.)

absolviendo al procesado significa estar frente a un juicio en que hubo una víctima de error judicial. Existen casos en los cuales la falta de prueba será determinante para concluir en la absolución o sobreseimiento de un sujeto.⁶⁷

La Doctrina se ha pronunciado sobre el particular dando gran importancia a este requisito, porque determina el momento en el cual surge el derecho establecido por el precepto constitucional. En este sentido se ha dicho que “La Corte Suprema no podría entrar a calificar la arbitrariedad o injusticia de una resolución judicial (...), sin que la víctima del error haya obtenido previamente sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria en su favor.”⁶⁸ Por su parte el profesor Carmona Santander ha señalado que: “La locución “una vez” con que se inicia el precepto del art. 19 N° 7, letra i), lleva a concluir que el derecho a reclamar la indemnización sólo nace precisamente cuando se ha dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.”⁶⁹

Sin embargo, ¿qué ocurre en los casos en que se dicta una resolución que deja sin efecto el auto de procesamiento?⁷⁰ Puede ocurrir que el propio tribunal de primera instancia o una Corte de Apelaciones revoquen dicha resolución, con lo cual se restringirá aún más la norma constitucional, porque frente a esta situación sólo quedará la posibilidad de dictación de sobreseimiento definitivo y no de sentencia absolutoria. Si el auto de procesamiento fue dictado de manera injustificadamente errónea o arbitraria,

⁶⁷ En este sentido opinó el señor Ministro de Justicia, don Miguel Alex Schweitzer quien, refiriéndose a la CPR de 1925, sostuvo “que si bien es cierto que la regla del actual artículo 20, es clara, se encuentra bastante mal expresada. En efecto, la disposición señala que “todo individuo a favor de quien se dictare una sentencia absolutoria tendrá derecho (...). Agrega el señor Ministro que las sentencias absolutorias se dictan muchas veces porque no hay pruebas suficientes para establecer la participación del sujeto, o porque el hecho que fue constitutivo de delito no pudo probarse en forma convincente. Pregunta el señor Schweitzer, si la sentencia absolutoria, en estos casos, dará margen a la indemnización. Se responde a sí mismo negativamente.” (Actas CENC, Sesión 118º, p. 23). Apoyando este planteamiento, el señor Ortúzar Escobar señaló que “hay que tener especial cuidado de no otorgar derecho a indemnización a aquellas personas que, en definitiva, fueron absueltas o sobreseídas por falta de medios probatorios suficientes (...) el fundamento esencial del derecho a indemnización radicaba en que necesariamente la persona debía ser inocente y que por error judicial había sido procesada indebidamente.” (Actas CENC, Sesión 120º, p. 7)

⁶⁸ Hernández Emparanza, Domingo, Indemnización del Error Judicial, RDP N° 25 – 26 (1979), p. 196.

⁶⁹ Carmona Santander, Carlos, La Responsabilidad del Estado - Juez. Revisión y Proyecciones, RDP, volumen 66, 2004, p. 329.

⁷⁰ En estricto rigor, si se decreta la revocación de un auto de procesamiento, el tribunal debería dictar el consecuente sobreseimiento definitivo respecto del sujeto sometido a proceso. Sin embargo es probable que ello no se dé en la práctica.

es muy probable que al momento de impetrar el pase de la Corte Suprema para demandar la respectiva indemnización de perjuicios, esta solicitud sea rechazada porque con la revocación del auto de procesamiento no se configuraría, en definitiva, el error judicial (por el contrario, se excluiría). Dicho de otro modo, el juez cometió un error en la dictación de dicha resolución, pero éste fue subsanado, precisamente, mediante la emisión de otra resolución que deja sin efecto el auto de procesamiento. Más aún, mientras no se dicte el sobreseimiento definitivo, el afectado estaría desprovisto de la resolución en virtud de la cual puede hacer efectiva la acción constitucional del artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR.

En definitiva, este requisito por el cual se exige la dictación de una sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo en la causa es determinante para hacer lugar a la solicitud del artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR.

2.1.1.3.2. Necesidad de calificar las resoluciones judiciales como injustificadamente erróneas o arbitrarias.

Al interior de la Comisión se asentó la idea de calificar la resolución judicial y, con ello, el error que se consideraría como “error judicial”.⁷¹ Las calificaciones propuestas distinguían la resolución “manifiestamente errónea” y la resolución “injustificadamente errónea.”

La resolución “manifiestamente errónea” procedería de un error grueso o craso. Sin embargo, como no se quería consagrar la protección de un sujeto respecto del cual se dictaba una resolución en que el error aparecía de manifiesto, en forma patente, sino respecto del que se dictaba una resolución que contenía un error que no tenía justificación alguna, dicha expresión no era la más apropiada para referirse a la segunda hipótesis mencionada, según la opinión de los señores Comisionados.

La resolución injustificadamente errónea, en cambio, entrañaba la idea de un error que podía ser craso o no, pero respecto del cual no hay explicación intelectual

⁷¹ Es del caso destacar que la calificación de la resolución judicial, en el seno de la CENC, se confundía con la calificación del error judicial. En otras palabras, nunca hubo una real distinción respecto de qué era lo que se estaba calificando, cuestión importante ya que la dictación de resoluciones jurisdiccionales erróneas o arbitrarias, no son los únicos casos de “error judicial”, como estableció la CENC en sus análisis.

que lo justifique. “No se trata de dolo o culpa: se trata de que no haya justificación intelectual razonable para haber cometido ese error”.⁷²

En apoyo de esta posición, el señor Silva Bascuñan indicó que “la palabra “injustificada” se puede entender en dos sentidos: falta de fundamento racional y falta de contenido de justicia. Entonces, al emplear aquí la palabra “injustificadamente”, ella no tiene otro sentido que el de falta de fundamento racional y grave y no relación de justicia.”⁷³

Se excluirían, por lo tanto, aquellos casos en que el juez comete un error que causa perjuicios al afectado teniendo motivos o alguna justificación para cometerlo, situación que puede ocurrir cuando del examen profesional, concienzudo y dedicado que haga éste de los medios de prueba allegados al proceso su decisión resulta equivocada porque fue guiado por pruebas apócrifas de las cuales no tenía forma de percatarse, porque hubo un cúmulo de antecedentes que lo llevaron a dictar la resolución errada en la creencia de que actuaba de acuerdo a la razón, esto es, de manera “justificada”.

La necesidad de calificación que debe hacer la Corte Suprema pareciera que impone un requisito adicional a lo preceptuado por la CADH, que dispone en su artículo 10: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.” El profesor Pereira Anabalón señala, a propósito de este requisito que, en principio, lo que pareciera una contradicción de nuestra norma constitucional en relación al Tratado Internacional no es tal, ya que si bien es cierto la norma internacional no establece la calificación del error como condición de configuración del error judicial, obviamente corresponde hacerla, en cuanto los jueces permanentemente se encuentran en situación de cometer errores en las resoluciones dictadas, para lo cual existe un sistema de recursos que tienden a corregir precisamente estas situaciones. En virtud de ello, señala: “Entendemos, en consecuencia, que cuando la Convención alude literalmente al “error judicial”, éste debe ser calificado, tener una connotación que lo diferencie de los errores usuales o intrascendentes. Por tanto estimamos que la Constitución no vulnera la Convención Americana si exige resoluciones de procesamiento o de condena

⁷² Intervención del Comisionado Guzmán Errázuriz, Actas CENC, Sesión 119º, p. 21.

⁷³ Intervención del Comisionado Silva Bascuñan, Actas CENC, Sesión 119º, p. 21.

injustificadamente erróneas o arbitrarias para hacer procedente la indemnización de perjuicios.”⁷⁴ Este mismo Profesor, siete años más tarde, ha concluido una opinión distinta a la transcrita, señalando: “Por tanto, cuando la letra i) del N° 7° del artículo 19 de la Constitución requiere para el goce del referido derecho que una resolución de la Corte Suprema declare que la persona condenada en cualquiera instancia lo ha sido por sentencia “injustificadamente errónea o arbitraria” es flagrantemente transgresora de dicho tratado internacional, lo que explica que los representantes del Estado de Chile, (...) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, admitieran la posibilidad de realizar estudios para la reformulación de las normas existentes en el orden nacional. No obstante, ninguna iniciativa se conoce con la finalidad de realizar dichos estudios.”⁷⁵

Concuerdo con esta última opinión, en el sentido de considerar que “los derechos fundamentales o esenciales de los seres humanos deben observarse básicamente desde la perspectiva del ser humano y, por tanto, ciertamente es irrelevante para éste la índole, magnitud o profundidad del error cometido por los jueces en el acto de condenarlo.”⁷⁶

La jurisprudencia ha recogido el mandato constitucional en orden a reconocer la necesidad de calificar el error judicial como “injustificado” y para ello ha señalado cuándo un error es justificado y cuándo no. Uno de los problemas más graves que presenta el ejercicio de esta facultad por parte de la Corte Suprema es que frente a la dictación de una sentencia condenatoria, posteriormente revocada, pueden existir argumentos para considerar “justificadas” todas las resoluciones tanto en primera como en segunda instancia, no obstante la contradicción entre ellas. Es decir, existen casos en los cuales un tribunal de primera instancia aprecia los hechos, condenando al inculpado mientras que la segunda instancia, concluye la absolución del individuo. En la solicitud impetrada por don Félix Torres Sepúlveda la Corte razona sobre la base de la “justificación” de las resoluciones dictadas en ambas instancias, señalando: “7° Que del análisis de los diversos antecedentes de convicción reunidos hasta el pronunciamiento, tanto de las resoluciones que sometieron a proceso a Félix Torres

⁷⁴ Pereira Anabalón, Hugo, Curso de Derecho Procesal. Derecho..., p. 290.

⁷⁵ Pereira Anabalón, Hugo, La Responsabilidad del Estado por Error Judicial, GJ N° 275, 2003, p.12.

⁷⁶ Pereira Anabalón, Hugo, La Responsabilidad del Estado..., p. 13.

Sepúlveda como autor del delito previsto en el N° 4 del artículo 97 del Código Tributario, y del delito de uso malicioso de instrumento público falso, disponiendo su prisión, como de la sentencia que le condenó en primera instancia en los autos rol 5903-89 y acumuladas al Tercer Juzgado del Crimen de Puerto Montt, que se tienen a la vista, y a que se hacen mención en esas mismas actuaciones, aparece que aquellos fueron suficientes para tener por configurados los ilícitos a que ellas se refieren. Del mismo modo, las presunciones judiciales en que se describen y evaluaron conforme a las reglas probatorias atingentes derivaron, primero en el establecimiento provisorio de su responsabilidad y, luego, en la convicción del sentenciador acerca de que Torres Sepúlveda tenía participación de autor en el delito de uso malicioso de instrumento público falso denunciado. Aparecen, además, en el fallo de primer grado de 11 de junio de 1997 razonables las afirmaciones jurídicas que concluyen en la condena del encartado, con adecuación a las formalidades requeridas; 8°. Que, por otra parte, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt ponderando los elementos probatorios allegados a los autos, da un pronunciamiento también razonable y jurídico para revocar la sentencia del tribunal a quo y acoger la petición de absolución de la defensa de Torres en el delito recién mencionado, sin que pueda a partir de ello evidenciarse la arbitrariedad atribuida, ni aún por vía de infracción de procedimiento;⁷⁷.

Del mismo modo, en relación a la solicitud impetrada por Sergio Larraín Cerda, la Corte señaló: “7°. Que del análisis de los diversos antecedentes de convicción reunidos hasta el pronunciamiento, tanto de la resolución que sometió a proceso, inicialmente, a Sergio Larraín Cerda como autor de delitos de estafas, que se recalificaron posteriormente como de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso, disponiendo su prisión, como de las sentencias que le absolvieron de los cargos formulados en los autos rol N° 12.220 del Segundo Juzgado del Crimen de Talagante, que se tienen a la vista, y a que se hace mención en estas mismas actuaciones, aparece, primero, que aquellos fueron suficientes para tener por configurados los ilícitos a que ellas se refieren, e igualmente las presunciones judiciales que se describen y evaluaron conforme a las reglas probatorias atingentes, derivando con ello el establecimiento provisorio de su responsabilidad y de hacer la declaración de “injustificadamente errónea o arbitraria”. En la Comisión se discutió la posibilidad de

⁷⁷ CS, Solicitud de Félix Torres Sepúlveda, Rol N° 287- 2000, de fecha 9 de agosto de 2000.

que fuera un tribunal de justicia u otro órgano el que luego en la convicción del sentenciador acerca de que Larraín Cerda no era responsable criminalmente de aquellos delitos; sin que pueda a partir de todo ello evidenciarse la arbitrariedad denunciada;⁷⁸.

En definitiva, siguiendo la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional, cabe concluir que para calificar la resolución judicial como “injustificadamente errónea o arbitraria”, la Corte Suprema debe analizar si la resolución dictada es razonable y, con ello, si el error es injustificado. La Corte estima, en la mayoría de los casos, que el error cometido por el juez no es injustificado, porque de acuerdo a los elementos con los que contaba en el proceso, su razonamiento lo llevó a dictar tales resoluciones. Y, tratándose de casos en los cuales existe discordancia entre una sentencia de primera instancia, que condena al sujeto, y una de segunda, que lo absuelve, la Corte argumenta que ambas decisiones son razonables, por lo tanto no cabe hacer lugar a la declaración de “injustificadamente errónea o arbitraria” de la sentencia condenatoria.

Frente a este argumento, mi opinión es que efectivamente hay casos en los cuales los razonamientos pueden ser, a la vez, discordantes y lógicos (discordantes y verídicos; discordantes y ajustarse ambos a la ley); sin embargo, como concesión mínima, la Corte debería permitirnos el acceso a un fallo que arroje un análisis contundente, lógico y demostrativo de los argumentos que concluyan tal aseveración y no, por el contrario, una exposición de los hechos ventilados en primera y segunda instancia que inexplicablemente concluyen que ello no evidencia la arbitrariedad denunciada. Especialmente porque hay una cuestión fundamental: si la sentencia de primera instancia fue “corregida” por la de segunda, tácitamente se acepta la existencia del error cometido por el Juez de Letras. Más aún, suponiendo que ambas decisiones son razonables, se comprende que una lo fue más que la otra. ¿De qué manera se recoge esa “corrección” respecto de los perjuicios sufridos por el individuo? En nuestro sistema no se considera de manera alguna tal corrección y el afectado deberá, simplemente, conformarse.

⁷⁸ CS, Solicitud de Sergio Larraín Cerda, Rol N° 618-2000, de fecha 5 de junio de 2000.

2.1.1.4. Órgano encargado de pronunciarse sobre la declaración de resolución “injustificadamente errónea o arbitraria.”

El órgano designado fue la Corte Suprema por una cuestión procesal, porque podía ocurrir que habiéndose procesado o condenado a un sujeto, éste interpusiera los recursos para impugnar tales resoluciones ante el máximo tribunal, lo que podía dar lugar a un sobreseimiento o absolución. También podía ocurrir que una persona absuelta en las instancias recurriera a la Corte Suprema a fin de obtener el “pase”, porque hubo resoluciones que le causaron daño. En fin, con motivo de la interposición de una acción de revisión se podría dar lugar a la indemnización de perjuicios por error judicial. Como sea que tuviera lugar la declaración de “injustificadamente errónea o arbitraria” por parte del máximo tribunal, acompañada del sobreseimiento o absolución del procesado o condenado, se daba el pase necesario, quedando habilitada la persona para demandar la indemnización de perjuicios en contra del fisco, ante tribunal competente.

La Doctrina ha apoyado la facultad exclusiva de la Corte Suprema para calificar la ocurrencia del error judicial. En este sentido, a modo ejemplar, el profesor Carlos Carmona Santander ha señalado que “Sólo a la Corte Suprema corresponde decidir si el error que se pretende resarcir alcanzó o no la magnitud requerida para estimar que la resolución que se dictó, como consecuencia de esa equivocación, padece el vicio de ser injustificadamente errónea o arbitraria. Ningún otro tribunal puede hacerlo.”⁷⁹

Por su parte, el máximo Tribunal, se ha pronunciado en el sentido de que “Ninguna duda cabe de que la atribución de formular esta declaración es privativa de la Corte Suprema y que ella no podría ser ejercitada por ningún otro tribunal de la República. En consecuencia, sólo a la Suprema Corte corresponderá decidir si el error judicial que se pretende resarcir alcanzó 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

⁷⁹ Carmona Santander, Carlos, La Responsabilidad del Estado - Juez. Revisión..., p. 330.

erróneo, sólo incumbirá verificar si la resolución exigida por la Constitución fue o no dictada.”⁸⁰

2.1.2. Inocencia del afectado como fundamento de procedencia de la responsabilidad estatal judicial.

De acuerdo a los razonamientos esbozados por la CENC no sólo el error judicial se analizó como fundamento de procedencia de la responsabilidad estatal, sino también la calidad de inocente del afectado por error judicial.

En este sentido, la CENC discutió tales argumentos de la siguiente manera: el fundamento de la responsabilidad estatal judicial es el error judicial y, a su vez, el fundamento de este último es la inocencia del afectado. Por lo tanto, para que la víctima de error judicial pueda alegarlo y obtener la indemnización de perjuicios, necesariamente, debe ser inocente.

Esta cuestión que parece de toda lógica no responde a las conclusiones finales aceptadas por la CENC ni tampoco a la consagración literal de la norma constitucional. En efecto, el precepto no señaló que el sujeto absuelto o sobreseído deba ser - además- inocente, con lo cual bastaría la dictación de las resoluciones que declaran la absolución o el sobreseimiento para los efectos de hacer procedente la indemnización de perjuicios por error judicial. La declaración de inocencia resultaría inoficiosa, por cuanto dicha condición o estado favorece a cualquier persona mientras no se dicte una sentencia condenatoria en su contra.

Este tema será tratado nuevamente a propósito del fundamento de la indemnización de perjuicios.

2.2. La indemnización de perjuicios.

2.2.1. Fundamento del derecho a la indemnización de perjuicios.

La discusión previa sobre la configuración del error judicial y la protección a las personas víctimas de dicha situación se orientaba claramente a la reparación de ellas.

⁸⁰ RDJ, Tomo LXXX (1983), sección quinta, p. 117.

Los señores Comisionados debatieron, a modo de idea central, que si una persona ha sido víctima de un error judicial (porque fue injustamente sometida a proceso o condenada) y ello le ha significado perjuicios que deben ser resarcidos, la cuestión era determinar si la posterior declaración de inocencia es suficiente para hacer procedente la indemnización respectiva o, necesariamente, el fundamento de ella es la declaración de error judicial o, lo que es lo mismo, la declaración acerca de que la resolución en cuestión ha sido injustificadamente errónea o arbitraria.

El asunto importa en cuanto puede pensarse que si el tribunal competente declara inocente al sujeto, implícitamente está reconociendo que hubo un procesamiento o condena injustificadamente erróneos o arbitrarios. En cambio, si se declara que la persona fue víctima de un error judicial o de una resolución “manifiestamente injusta o arbitraria” no necesariamente ha de tenérsela por inocente.

Analizaremos ambas posturas.

2.2.1.1. La procedencia de la indemnización de perjuicios se fundamenta en la existencia de un error judicial.

El error judicial que, en principio, definieron los señores Comisionados y que les sirvió para configurar la responsabilidad del Estado juez, no fue suficiente para fundamentar la indemnización de perjuicios. La discusión sobre si el error judicial necesariamente lleva envuelta la inocencia del sujeto resultó del todo inútil. Al iniciarse las discusiones se partió de la base de la protección que debía el Estado a personas víctimas de un error judicial, esto es “cuando por error se ha estado inculcando a un sujeto cuya inocencia después se establece”⁸¹ y la responsabilidad que ello generaría. Se acordó una forma de reconocimiento del error judicial, a través de la declaración por parte de la Corte Suprema estimando que las resoluciones dictadas han sido injustificadamente erróneas o arbitrarias. Esto es el error judicial para la CPR de 1980 y, éste, a su vez, el fundamento de la responsabilidad del Estado, no obstante la serie de requisitos adicionales que fueron agregados finalmente a la norma constitucional.

⁸¹ Actas CENC, Sesión 114^o, p. 32.

2.2.1.2. La procedencia de la indemnización de perjuicios se fundamenta en la declaración de inocencia.

En las discusiones de la CENC se consideró implícitamente la inocencia del sujeto en el error judicial, cuestión que no prosperó en cuanto éste último se definía en virtud de resoluciones declaradas injustificadamente erróneas o arbitrarias, independiente de la calidad de inocente del sujeto afectado por el error. Por esto hubo dos consideraciones importantes que destacamos. Para algunos comisionados, en virtud de un compromiso moral, resultaba indispensable la calidad de inocente del procesado o condenado para hacer procedente la indemnización de perjuicios.⁸² Por otra parte, quienes opinaban de acuerdo a la segunda postura, estimaban que no era necesario declarar la existencia de un error judicial, ya que éste se encuentra incluido en la declaración de inocencia que, a su vez, está envuelta en la dictación de la sentencia absolutoria o el sobreseimiento.⁸³

En torno a las ideas recién expuestas hubo dos propuestas de redacción del precepto constitucional respectivo. Mientras la primera de ellas, denominada alternativa

⁸² En este sentido opinó el señor Guzmán Errázuriz, quien argumentaba que “el fundamento moral de la disposición es que se trate de que una persona inocente ha sido injustamente procesada. Pero no hay que olvidarse de que la inocencia raras veces se puede demostrar. Hay que presumirla. Es evidente que una sentencia podrá acreditar inocencia si se trata de un homicidio cometido en Santiago de Chile en la misma fecha en que el inculpado estaba en Francia. Pero éste será un caso excepcional. Habrá muchas veces en que lo que ocurre será, simplemente, que no haya ningún antecedente que permita condenar. (...) no se trata de que la sentencia tenga que declarar la inocencia, sino que, habiendo sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, los antecedentes del proceso, además, arrojen la clara conclusión de que no había motivo plausible para procesar.” (Actas CENC, Sesión 120^o, p. 8.) En otros términos, en concepto del Comisionado señor Guzmán Errázuriz, debía existir un elemento adicional al error judicial, a la declaración de inocencia y a la declaración de sobreseimiento o absolución. Debía, además, enfrentarse al juez con el proceso que estaba conociendo y apreciar su capacidad y experiencia profesionales para así concluir si fue atendible o aceptable el procesamiento o condena del sujeto. Con todo, esta exigencia es consecuencia de su idea de que no todo perjuicio debe ser indemnizado sino sólo los injustificados y con su planteamiento de que lo “injustificadamente erróneo o arbitrario” no debe referirse a una resolución en particular ni a un tipo de resolución sino que al proceso en su totalidad.

⁸³ El señor Ortúzar Escobar, sobre el particular, expresó que “no hay necesidad de decir que se haya producido por error judicial, porque el sólo hecho de que se haya dictado sobreseimiento definitivo o el sólo hecho de que se haya dictado sentencia absolutoria que declara la inocencia del inculpado, lleva envuelta en sí la demostración de que hubo error judicial, ni sería menester entregar esto tampoco a la Corte Suprema, porque el error judicial habría sido establecido por el sólo hecho de dictarse la sentencia absolutoria y el sobreseimiento definitivo.” (Actas CENC, Sesión 120^o, p. 20.)

A, señalaba que “Toda persona a favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente y que hubiere sido sometida a proceso por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios efectivos o meramente morales ...”; la segunda, conocida como alternativa B, disponía, en la parte que nos interesa, que “Toda persona sometida a proceso por error judicial y cuya inocencia sea declarada por sentencia absolutoria o por sobreseimiento definitivo, aprobados por la Corte Suprema, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios”. Una vez que ambas fueron presentadas por la Mesa, el Presidente de la Comisión se encargó de hacer presente que “la diferencia existente entre una y otra redacción reside en que, en el caso de la alternativa B, el fundamento esencial del derecho a la indemnización radica en el error judicial y, fundamentalmente en que haya sido declarada la inocencia de quien fue sometido a proceso equivocadamente por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, aprobados por la Corte Suprema y, en el caso de la alternativa A, le parece a la Mesa que podría ocurrir que, mediando una resolución judicial injustificadamente errónea o arbitraria, no exista la convicción, sin embargo de que el afectado sea realmente inocente.”⁸⁴

La discusión sobre el fundamento del derecho a indemnización de perjuicios en caso de error judicial concluyó con la aprobación de la alternativa que, precisamente, estableció el error judicial como fundamento de la reparación, excluyendo la consideración de la inocencia del sujeto, ya que si un sujeto ha sido víctima de un error judicial, porque se le procesó o condenó mediante resolución injustificadamente errónea o arbitraria, ¿implica necesariamente que sea inocente? En principio podríamos decir que sí, sin embargo existen casos en los cuales aún habiendo absoluciones o sobreseimientos la condición de inocencia del sujeto no existe con certeza. Lo que sí puede afirmarse categóricamente es que mientras no haya sentencia condenatoria el sujeto será considerado inocente.

2.2.2. Validez del principio de indemnización de perjuicios por error judicial.

No obstante que conforme a las reglas generales cada vez que se le causa daño a otro, se genera para éste el derecho a reclamar la indemnización de perjuicios

⁸⁴ Actas CENC, Sesión 120º, p. 4 y ss.

respectiva, tratándose de la responsabilidad del Estado por error judicial, la Comisión analizó la validez de este principio.

La mayoría de los comisionados estuvo por considerarlo un principio inamovible y universal. Así dan cuenta las opiniones por ellos vertidas.⁸⁵

Sin embargo, hubo una opinión disidente en el sentido de considerar la procedencia de la indemnización de perjuicios por error judicial como un principio que está sujeto a discusión. Bajo el argumento del “Estado en acción” (en acción dentro de las garantías constitucionales), se planteó la posibilidad de que una persona sea procesada o condenada para luego ser absuelta, reconociendo el Estado, la existencia de perjuicios causados injustamente, lo que no significa, necesariamente, que tenga derecho a indemnización de perjuicios. Esta posición distingue la existencia de perjuicios causados injustamente del derecho a indemnización de perjuicios. Al parecer, cuando el Estado produce perjuicios de manera injusta porque sometió a proceso a un sujeto que luego declaró absuelto, no se obliga necesariamente a indemnizar al afectado.⁸⁶ Además está decir que este razonamiento resulta

⁸⁵ El señor Ortúzar Escobar expresó que “no le merece ninguna duda la validez del precepto. Si hay un principio que visualiza con un vigor y con una vigencia extraordinaria e inamovible, es el de indemnizar a una persona que injustamente ha sido condenada, privada de su libertad, a quien se le ha causado un daño material y moral enorme no sólo en lo personal, sino que en lo familiar. ¿Quién debe indemnizarlo?. Eso ya se determinará. Pero el derecho a la indemnización le parece incuestionable; pueden haber consideraciones de tipo económico o financiero en relación con la circunstancia del Estado, que lo lleven a morigerar o a limitar la responsabilidad que le pudiera haber respecto de la indemnización, eso es otro asunto diferente, pero en principio declara que tiene una validez inamovible.” El señor Diez Urzúa, consignó una “constancia de que comparte la tesis de que todo aquel que sufra un daño injusto por cualquier motivo, debe ser indemnizado (...) no le cabe ninguna duda.” Agregó el señor Evans de la Cuadra que “el que ha sufrido un perjuicio injusto debe ser reparado. Y respecto del Estado en acción (...) manifiesta que no cabe duda de que el Estado acciona y debe accionar sobre la comunidad, y tiene poder para hacerlo. Pero también se ha escrito y se siguen escribiendo innumerables tratados acerca de la responsabilidad del Estado. Y cuando se incurre en un error judicial -y eso es lo que, a su juicio, hay que establecer de una manera nítida en el precepto-, que cause daños efectivos o morales de manera injusta, no cabe duda que debe establecerse un mecanismo expedito de indemnización.” (Actas CENC, Sesión 114^o, p. 29 y ss.)

⁸⁶ El señor Guzmán Errázuriz opinó que le parecía “tremendamente discutible la validez del principio en referencia.” y “(...) el hecho de que la justicia se pueda equivocar no siempre debe suponer que el afectado tenga derecho a una indemnización. (...) esto no se puede erigir en regla general, porque debe tenerse presente que hay muchos medios de que están valiéndose la Constitución y la ley para resguardar el derecho de la persona en cuanto a ser sometida a un proceso en forma justa (...) veía que este artículo se estaba aprobando como dando por sentado que el principio es válido y, además, universal. Tiene dudas al respecto, pues es cierto que sería el ideal mirado el solo interés de la persona, pero debe verse el otro aspecto. Aquí hay un valor, una realidad, que es el Estado en acción, que también es necesario resguardar

incomprensible, considerando que el Estado se pone en la obligación de indemnizar al particular afectado, precisamente, porque le ha causado perjuicios de manera injusta.

2.2.3. Perjuicios sujetos a indemnización.

Aún cuando en la Constitución Política de 1925 se incluyeron como indemnizables tanto los perjuicios patrimoniales como los morales, durante la redacción de la actual Constitución nuevamente se debatió qué tipo de daños tendrían ese carácter.

La cuestión se reducía a determinar si el daño moral era susceptible de ser indemnizado en virtud del error judicial.

2.2.3.1. El daño moral debe ser incluido en la indemnización de perjuicios.

El argumento fundamental de esta posición es que toda vez que se configura el error judicial (detención, procesamiento, etc.) evidentemente se produce un daño que se califica como moral.⁸⁷ Es irrelevante la fuente de responsabilidad, en el sentido de

(...) tiene que resguardarse no sólo al particular que se ve afectado, sino que al Estado en acción, en acción dentro del marco de su competencia para los Tribunales de Justicia, en acción dentro de las garantías constitucionales del debido proceso (...), además, susceptible de ser analizada, recurrida y sancionada por instancias superiores desde el punto de vista disciplinario. Pero debe medirse bien la consecuencia que tiene el hecho de que se afirma, sin más, que toda persona que es procesada y que, en definitiva, es absuelta, tiene derecho a una indemnización si este perjuicio ha sido injusto, porque si se analiza la palabra "injusto" (...) queda muy claro que los perjuicios han sido injustos si la persona resulta que era inocente. Es necesario observar bien que se está resguardando a la persona. Es evidente que si alguien es sometido a proceso y, en definitiva, es absuelto, tiene derecho a considerar que ha sufrido un perjuicio injusto. Pero de ahí a deducir que deba por consiguiente tener derecho a indemnización, aun cuando el juez haya tenido un motivo plausible para encarar reo, (...) hay un salto conceptual excesivo." (Actas CENC, Sesión 114^o, p. 28 y ss.)

⁸⁷ Los señores Evans de la Cuadra, Ovalle Quiroz, Ortúzar Escobar y Silva Bascuñan se pronunciaron a favor de incluir los daños morales en la indemnización de perjuicios por error judicial. El primero de ellos, refiriéndose al Estado, señaló que "ha causado un daño moral indudable cuando ha producido una situación de esta naturaleza: una persona fue detenida, llevada a la cárcel, etcétera. Pero los medios de comunicación social u otros elementos pueden contribuir a agravar el daño moral mediante una campaña, que será injustificada y errónea, en contra del afectado. ¿Va a ser obligado siempre el Estado a pagar ese daño moral causado, si bien es cierto por su hecho pero no ya específicamente por su acción directa, puesto que emana de medios de comunicación social? (...) esto le merece reservas, pero cree que esa no

requerir dolo o culpa por parte del agente que produce los perjuicios. El daño moral se produce no porque provenga de dolo o culpa, sino porque el sujeto se ve afectado en su aspecto espiritual, afectivo o emocional con la actividad judicial errónea o arbitraria. Es más, si consideramos obvia la producción de daño moral cuando, por error judicial, se ha detenido, procesado o condenado a un sujeto injustamente, se concluye que este tipo de daño debería presumirse en todos estos casos.

2.2.3.2. El daño moral debe ser excluido de la indemnización de perjuicios.

La opinión disidente planteó que la inclusión del daño moral para los efectos de indemnizar los perjuicios se justifica en un sistema de responsabilidad a base de culpa o dolo. Sin embargo, en el caso analizado se trataría de “error judicial” con lo cual se debe excluir el daño moral. Admite, esta posición, que si el error judicial se produjera con culpa o dolo se estaría frente a la arbitrariedad, pero no obstante que ésta se consideró - incluso con la misma expresión - dentro de las hipótesis de error judicial, no hubo pronunciamiento en este punto.⁸⁸

es razón para privar al afectado, a la víctima del error judicial, de la indemnización del daño moral.” (Actas CENC, Sesión 119^o, p. 15.)

⁸⁸ Según expuso el señor Guzmán Errázuriz “en el caso del Derecho Civil, la indemnización por daño moral, cuando hay dolo o culpa de quien lo hiciere, es más una sanción para quien lo ha causado que una reparación para el que lo recibe. Por eso lo estima razonable. En cambio, aquí se está en presencia de un mero error judicial, y no en presencia de un dolo o culpa. (...) Se trata de un error grueso, craso. (...) Cuando se está en presencia de dolo o culpa, se está en presencia de la segunda hipótesis, que es la arbitrariedad. Ahí se daba por supuesta la idea de que, no obstante que el Estado indemniza al afectado, puede accionar contra el juez, porque se produce una situación enteramente distinta. Pero aquí puede haber indemnización sin que haya dolo ni culpa de parte del juez, habiendo simplemente un error grave, categórico, manifiesto.” (Actas CENC, Sesión 119^o, p.19). Este criterio sostenido por el Comisionado señor Guzmán Errázuriz da cuenta de su interés por restringir la norma, postura que adopta no sólo en lo tocante al tipo de daños indemnizables, sino también en lo relativo al sujeto activo del procedimiento indemnizatorio. Así es como consta en Actas que quiso “manifestar su contrariedad por el hecho de que se incluya la detención, sobre todo si se habla de daño moral, porque si se dijera daño material, no le preocuparía, desde el punto de vista de que si es un meramente detenido que no es encargado reo difícilmente podrá probar daños patrimoniales o se le producirán daños de esa índole. En cambio, como el daño moral naturalmente lo sufre cualquiera persona víctima de algo que le es inconveniente, es evidente que esto daría lugar a una amplitud a la cual es absolutamente contrario.” (Actas CENC, Sesión 120^o, p. 24). En síntesis, tratándose de los perjuicios incluidos en la indemnización, se excluye el daño moral, porque la actuación del juez sólo puede ser errónea y no dolosa. En cambio, cuando se considera el sujeto responsable del pago de la indemnización, sí cabe el actuar doloso del juez.

2.2.4. Sujeto responsable de la indemnización.

La CENC analizó profundamente el tema relativo al sujeto que debía pagar la indemnización de perjuicios en caso de error judicial. El debate intentó dilucidar si respondería de estos perjuicios el funcionario que los produjo o bien dicha obligación correspondería al Estado.

2.2.4.1. Responde el funcionario que cometió el error judicial.

Claramente el único funcionario que puede cometer este tipo de error es el juez. ¿Responderá él, personalmente, por los errores cometidos? La Comisión esbozó la idea de distinguir las hipótesis de error judicial. Por una parte, frente al particular lesionado, el sujeto responsable de la indemnización es el Estado. Por otra, tratándose específicamente de la dictación de una resolución arbitraria, respondería el funcionario personalmente.

Sin embargo esta diferenciación no pudo quedar establecida en la redacción del precepto constitucional, ya que se había aceptado unánimemente por parte de la CENC la idea de “error judicial” conformado por dos hipótesis: error y arbitrariedad.

2.2.4.2. Responde el Estado por el funcionario que cometió el error judicial.

La conclusión final se inclinó por responsabilizar al Estado de los errores cometidos por los jueces. El argumento principal consideró que el sistema normativo no puede colocar al juez en la situación de temor e inseguridad de cumplir su función, a través de la dictación de resoluciones judiciales, porque podría ser demandado en caso de error judicial.

En el mismo sentido, una reflexión del señor Guzmán Errázuriz asienta que “es un artículo que, evidentemente, le impone una obligación patrimonial al Estado y no a la persona del juez (...), quedó determinado de manera muy clara, que debe imponerse

De ahí que haya señalado al Estado como único responsable, salvo cuando el juez actuara dolosamente, en cuyo caso el Estado podría repetir en contra de dicho funcionario.

esa obligación al Estado y no a la persona del juez.”⁸⁹ Agregó que “responde siempre el Estado. Otra cosa distinta es que, si ha habido una acción dolosa de parte del juez, el Estado pueda después entablar acción contra él para resarcirse de los perjuicios que debió pagar al afectado.”⁹⁰ Respecto de esta intervención, el profesor Pereira Anabalón ha señalado que “Esta opinión no encuentra asidero en la norma constitucional, la que únicamente consagra la responsabilidad estatal por error judicial, la cual es distinta por su fuente y por su naturaleza de la responsabilidad personal del funcionario.”⁹¹

Es más, años después de la promulgación de la Carta Fundamental, Evans de la Cuadra, quien fuera miembro de la Comisión encargada de su redacción, refiriéndose a la acción constitucional del artículo 19 N° 7 letra i), señaló que: “El demandado en la acción es el Estado, Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado y por los abogados procuradores fiscales en las capitales de provincia que sean asiento de la Corte de Apelaciones y para el territorio jurisdiccional de esas Cortes.”⁹²

A mi entender, el asunto siempre se pensó sobre la base de que respondería el Estado por la indemnización respectiva, no obstante los esbozos de responsabilidad personal del juez que aparecieron cuando se trató de excluir al Estado de determinados casos de responsabilidad.⁹³ Además, la responsabilidad personal del juez se previó para el sólo efecto de reembolsar al Estado cuando éste hubiera pagado una indemnización al afectado y para el caso de que los perjuicios se hayan derivado de un acto ilegal o arbitrario del juez, no del error liso y llano.

En definitiva, si bien es cierto que los debates intentaron hacer un distingo entre la responsabilidad del Estado -para los casos de error- y la personal del juez -para los casos de arbitrariedad-, la norma sólo nos da cuenta de una responsabilidad estatal por error judicial. En otras palabras, “(...) Por ello, el Estado no tiene responsabilidad

⁸⁹ Actas CENC, Sesión 118°, p. 25.

⁹⁰ Actas CENC, Sesión 119°, p. 11.

⁹¹ Pereira Anabalón, Hugo, Curso de Derecho Procesal. Derecho..., p. 292.

⁹² Evans de la Cuadra, Enrique, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, p. 88.

⁹³ De ahí se explica que cuando se determinó cuál sería el tribunal competente para conocer de la indemnización de perjuicios se pensara en un órgano especial, compuesto por personas que ocuparan cargos que les permitieran tener cabal conocimiento de la realidad financiera del Estado y saber, a ciencia cierta, si el Estado estaba en condiciones de asumir determinados pagos o no.

subsidiaria por la responsabilidad personal de los jueces, ni los jueces la tienen por la responsabilidad del Estado.”⁹⁴ Insistimos en que la diferencia entre responsabilidad del Estado por error judicial y responsabilidad del juez por actos arbitrarios, resulta confusa, por cuanto en nuestro sistema error y arbitrariedad fueron consagrados como formas de “error judicial”.

2.3. Ley N° 20.050 sobre Reformas Constitucionales. Veto Presidencial N° 4 sobre Indemnización por Error Judicial.

Cerca de cinco años estuvo en tramitación, en el Congreso Nacional, el proyecto de reformas constitucionales, que fuera promulgado, como Ley de la República, el 26 de agosto de 2005. En dicho proyecto no se incluía ninguna modificación respecto del artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR de 1980. La presentación de algunas indicaciones en la Cámara de Diputados y el Veto Presidencial N° 4, pusieron la indemnización por error judicial en el debate legislativo. Nuevamente, el análisis superficial de la norma constitucional no permitió su modificación, no obstante el cúmulo de observaciones y críticas que la Doctrina ha planteado desde hace ya varios años y la casi nula aplicación que ha tenido en sede judicial, en virtud de las resoluciones dictadas por la Corte Suprema, rechazando la gran mayoría de las solicitudes presentadas a fin de obtener el pase que permite demandar al Estado por error judicial.

En relación a la indemnización por error judicial, tanto la Cámara de Diputados como el Senado se hicieron cargo de la discusión de dos temas fundamentales. Por una parte, se presentó una indicación por la cual se planteó la eliminación de la expresión “injustificadamente” contenida en el artículo respectivo y, por otra, se discutió la modificación contenida en el Veto Presidencial N° 4.

2.3.1. Eliminación de la expresión “injustificadamente” contenida en la norma constitucional.

⁹⁴ Pereira Anabalón, Hugo, Curso de Derecho Procesal. Derecho ..., p. 292.

Respecto de la indicación parlamentaria presentada por la Diputada Guzmán, en orden a eliminar la expresión “injustificadamente” del artículo 19 N° 7 letra i)⁹⁵, difícilmente encontraremos argumentos contundentes, en un planteamiento de diez líneas, no contradicho ni apoyado por otros diputados con la finalidad de obtener una real discusión sobre el error judicial.

El Informe evacuado por la CCLJ dio cuenta del rechazo de la indicación antes mencionada⁹⁶ y, en su lugar, incluyó la modificación de la frase “el que hubiere sido sometido a proceso” por “el que hubiere sido privado de libertad, acusado”. Debido a ello, en la misma sesión el Diputado Longton solicitó la reposición de la indicación propuesta por la Diputada Guzmán.⁹⁷ En esta parte, la discusión pierde su orientación fundamental, porque - en principio - lo planteado por los diputados Guzmán y Longton se refería a una expresión usada en la norma constitucional (“injustificadamente”), en cuanto califica el error cometido en la resolución judicial. La propuesta del proyecto, en cambio, planteó una modificación en torno al sujeto activo de la acción indemnizatoria, reemplazando la expresión “sometido a proceso” por “el que hubiere sido privado de libertad, acusado”. En definitiva, la Cámara de Diputados, votó favorablemente esta

⁹⁵ La parlamentaria señaló: “Sabemos de muchos casos en que se ha condenado o procesado a personas por resoluciones erróneas o arbitrarias. Al respecto retiramos de la expresión “injustificadamente, erróneas o arbitrarias”, la primera palabra porque al mantenerla impedirá al Estado hacerse responsable de las resoluciones que se dicten.” (Historia de la Ley, Sesión 55°, p. 1742.)

⁹⁶ Este Informe también contempló el rechazo de la indicación presentada por el Diputado Burgos, quien planteaba la siguiente modificación: “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.” (Historia de la Ley, Sesión 79°, p. 1770.)

⁹⁷ El Diputado Longton señaló: “La letra i) del N° 7 del artículo 19 habla del derecho a la indemnización por error judicial. Sin embargo, en la práctica, la Corte Suprema, en virtud de lo establecido en un auto acordado, 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. En verdad, no sólo se trata de la voluntad que no ha tenido la Corte Suprema, sino también de la forma en que está redactada la norma. Al no ser escuchadas estas personas por nuestros tribunales de justicia, han recurrido a tribunales internacional, a la OEA, a la Comisión de Derechos Humanos que han acogido sus demandas y le han ordenado al Estado de Chile no sólo a indemnizar, sino a pedir perdón a quienes han sido condenados injustamente. Eso ha sido una vergüenza para el país.” (Historia de la Ley, Sesión 79°, p. 1826).

última modificación, ampliando el sujeto capaz de demandar al Estado en virtud del artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR.

El Senado, por su parte, discutió la modificación que reemplazaba la expresión “sometido a proceso” por “el que hubiere sido privado de libertad, acusado”, pronunciándose en el sentido de rechazar tal modificación y mantener la norma tal cual estaba redactada.

En consideración a que se ha recurrido a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, me referiré a la discusión que dio origen a este rechazo, no obstante los argumentos inconsistentes de las opiniones, varios de los cuales ya se habían dado cuando se discutió la Constitución de 1925 y la de 1980. Según algunos Senadores, las resoluciones que privan de libertad a un individuo, como fuente del derecho a indemnización por error judicial, podría inhibir a los jueces de dictarlas “ante el riesgo de hallarse sujetos a una indemnización por aquel concepto.”⁹⁸ Esta postura encontró apoyo en el argumento del Senador Zaldívar, quien opinaba que resultaba exagerado considerar el derecho del privado de libertad a demandar al Estado por error judicial.⁹⁹

A modo de ejemplo, el Senador Espina, planteó la siguiente hipótesis: “(...) si un juez ordena la detención de una persona por estimar en el primer momento, que participó en un delito; la priva de libertad, aunque sea por un minuto - ¡un minuto! -, y, tras dos días de que dispone para investigar, desecha la acción, ¿va a correr el riesgo de que el afectado inicie contra el Estado de Chile una demanda por indemnización de perjuicios? ¡Me parece absolutamente excesivo! (...) Más aún, hay recursos para la detención injustificada; por ejemplo, la queja disciplinaria, el recurso de amparo. ¿Y cada vez que la Corte acoja un recurso de amparo el Estado va a tener que indemnizar? (...) Consulten el punto con el Ministro de Hacienda. Pero, a mi juicio, esto va a significar un costo desastroso para el país.”¹⁰⁰

Esta hipótesis nos merece varios comentarios:

1º La discusión y, por lo tanto, la hipótesis planteada debemos entenderla en el contexto de la indemnización por error judicial. En este sentido, la respuesta a la

⁹⁸ Intervención del Senador Chadwick, Historia de la Ley, Sesión 15º, p. 2019.

⁹⁹ Intervención del Senador Zaldívar, Historia de la Ley, Sesión 15º, p. 2019.

¹⁰⁰ Intervención del Senador Espina, Historia de la Ley, Sesión 15º, p. 2020.

pregunta planteada por el Senador, es afirmativa. Efectivamente, si hubo una detención mediante resolución errónea o arbitraria, es evidente que el Estado debería indemnizar los perjuicios ocasionados al afectado. Lo contrario, es decir que el Estado no repare los daños producidos con su actividad sí resulta excesivo, y lo ha sido en nuestro país, precisamente, porque el detenido fue excluido de esta garantía constitucional.

2º El ejemplo de laboratorio contenido en la hipótesis planteada, en que una persona es detenida durante un minuto, poco aporta a la discusión, porque las garantías constitucionales simplemente se transgreden o no. Desde este punto de vista, la responsabilidad del Estado debe existir de acuerdo a sus presupuestos básicos: actividad imputable al Estado, daño indemnizable, relación de causalidad y error judicial como título de imputación. Dentro de la actividad del Estado, resulta irrelevante que la detención de un particular, en el caso propuesto, se extienda por un minuto, un mes, o veinte años, si es que ha habido error o arbitrariedad por parte de los órganos del Estado que ejecutan tal actividad.

3º El recurso de amparo efectivamente constituye una forma de poner término a una privación de libertad ilegal, pero cuestión distinta es la indemnización de perjuicios provocados al afectado con la transgresión de sus derechos. Si el Estado acoge un recurso de amparo, reconociendo que una persona fue ilegalmente privada de su libertad, evidentemente que debe indemnizarla por los perjuicios sufridos. Si ello significa un “costo desastroso para el país” es una consideración económica que no dice relación con la declaración constitucional en orden a proteger los derechos individuales y a reconocer al Estado como ente al servicio de la persona humana. Como señala Acosta Gallo: “En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que la finalidad del reconocimiento legal del error judicial no es combatir las resoluciones injustas, que para eso están los recursos, sino enmendar el daño por ellas causado. Es preciso no confundir, por tanto, el tema de los recursos contra las resoluciones judiciales con el instituto de la responsabilidad.”¹⁰¹ En igual sentido opina Hernández Olivencia, en cuanto “afirma que no debe confundirse la resolución errónea con la resolución injusta, pues el proceso por error no entra en el ámbito de la justicia de la

¹⁰¹ Acosta Gallo, Pablo, *La Responsabilidad del Estado-Juez. Error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Editorial Montecorvo, Madrid, 2005, p. 156.

resolución, sino en los defectos en la formación de la voluntad del juzgador, defectos que han de alcanzar una gran trascendencia para que la declaración de error prospere. Esta declaración pretende por tanto reparar la injusticia del perjuicio producido, no la injusticia en que pueda incurrir la resolución errónea.”¹⁰²

Finalmente, en esta parte, nos quedamos con la opinión del Senador Fernández, en orden a considerar al privado de libertad como sujeto habilitado para demandar al Estado la indemnización por error judicial en atención a que “(...) debemos tener en cuenta que el valor que se está protegiendo en las garantías constitucionales es el de la libertad, antes que el derecho del juez a detener.”¹⁰³

Cerrado el debate, el Senado votó por la supresión de la indicación formulada por la Cámara de Diputados y la norma conservaría la redacción original, es decir excluyendo al privado de libertad como sujeto activo de la acción.

2.3.2. Veto Presidencial N° 4, que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR de 1980.

El Veto Presidencial N° 4 se refirió a la indemnización por error judicial y advirtió “la necesidad de estudiar con mayor profundidad esta materia en una reflexión más general que abordara el examen de las garantías constitucionales a los derechos fundamentales.”¹⁰⁴ En este entendido, el veto pretendió hacer un cambio menor, que consistía en adecuar los términos a la Reforma Procesal Penal, modificando la expresión “sometido a proceso” por “acusado”. Sin embargo, a nuestro juicio, esta adecuación resulta inoficiosa.

Ello porque, conforme sabemos, la responsabilidad del Estado por los actos del Ministerio Público está regulada en el artículo 5° de la LOCMP, por lo tanto no tiene sentido trasladar la normativa sobre responsabilidad del ente administrativo a la regulación constitucional del artículo 19 N° 7 letra i), que se efectúa en sede judicial y por actos jurisdiccionales de los tribunales de justicia.

¹⁰² Hernández Olivencia, Antonio citado por Acosta Gallo, ob.cit., p. 156.

¹⁰³ Intervención del Senador Fernández, Historia de la Ley, Sesión 15°, p. 2020.

¹⁰⁴ Veto Presidencial N° 4, Historia de la Ley, Sesión 32°, p. 1911.

Este alcance es explicado en el Veto Presidencial, señalando que “(...) 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.”¹⁰⁵ Esta explicación resulta contradictoria con la conclusión a la que arriba el Veto Presidencial, ya que si se trata de adecuar la normativa anterior a la actual, ésta es una de las normas en las cuales es incorrecto trasladar los conceptos de “sometido a proceso” a “acusado”, puesto que la situación procesal de uno y otro resultan absolutamente disímiles al comparar el antiguo y nuevo proceso penal. La única explicación razonable que encontramos a esta modificación radica en que, tal vez, con ella se quiso lograr obtener una mayor protección para el afectado por la actividad estatal. En efecto, el acusado, por una parte, tendría la posibilidad de demandar al Estado por los actos injustificadamente erróneos o arbitrarios del Ministerio Público en virtud del artículo 5º de la LOCMP; y, por otra, en cuanto conserva la denominación de “acusado” en sede judicial, podría demandar al Estado por la sentencia condenatoria injustificadamente errónea o arbitraria dictada por los tribunales de justicia, de acuerdo al artículo 19 Nº 7 letra i). En este sentido, se podrían dar las siguientes situaciones:

2.3.2.1. En sede administrativa.

Si el sujeto es afectado por resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, rige la responsabilidad estatal contenida en el artículo 5º de la LOCMP.

2.3.2.2. En sede judicial.

Si el “acusado” por el Ministerio Público es afectado por resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias, ya en sede judicial, puede demandar la responsabilidad del Estado, en virtud del artículo 19 Nº 7 letra i) de la CPR. La

¹⁰⁵ Idem.

cuestión es determinar qué clase de resoluciones dictadas por los tribunales de justicia habilitarían al acusado para accionar en contra del Estado. La respuesta está en la propia norma constitucional: el condenado, por la condena injustificadamente errónea o arbitraria¹⁰⁶; y debemos entender que, el acusado, por la acusación que tenga las mismas características. Y entonces volvemos al punto de partida, porque el acusado, tratándose de la acusación injustificadamente errónea o arbitraria, cuenta con la protección de la LOCMP.

Coincidimos, en esta parte, con el Profesor Zúñiga Urbina, quien señala que: “La Reforma Constitucional de 2005 introducida en el veto N° 4 (...) resultaba inadecuada, ya que confundía la responsabilidad patrimonial del Ministerio Público (Fisco de Chile) prevista en la ley orgánica constitucional (artículo 5° de la ley N° 19.640) con la responsabilidad patrimonial del Estado Juzgador (artículo 19 N° 7 letra i), teniendo cada tipo de responsabilidad sus propias reglas.”¹⁰⁷

Una última cuestión, dice relación con que las calidades de “sometido a proceso” y “acusado” aún existen respecto del antiguo proceso penal por hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal. Esto significa que al día de hoy es posible que se dicten autos de procesamiento y acusaciones por parte de los jueces que siguen conociendo de causas criminales del antiguo sistema. En este sentido, si bien es cierto puede entenderse que la supresión de la expresión “sometido a proceso” no significa dejar fuera de la posibilidad de accionar a quienes hayan sido procesados por resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias, se requeriría de normas transitorias contenidas en la Constitución, que dejaran claramente establecida la vigencia de este derecho para los sujetos procesados por el antiguo sistema. Así, se evitaría el conflicto de interpretaciones, en cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo, que pudiera presentarse por no existir normas que se refieran expresamente a la materia.

Este Veto Presidencial fue discutido en la Cámara de Diputados. En dicha Sesión, el Diputado Burgos solicitó votación separada en cuanto se cometería un error,

¹⁰⁶ Respecto de la sentencia condenatoria, el acusado tendrá la facultad concedida en el Artículo 19 N° 7 letra i), en su calidad de condenado, siempre que se dicte una resolución por la cual se absuelva al sujeto y la Corte Suprema declare que dicha sentencia condenatoria es injustificadamente errónea o arbitraria.

¹⁰⁷ Zúñiga Urbina, Francisco, La acción de indemnización por error judicial. Reforma Constitucional y Regulación Infraconstitucional, GJ N° 331, 2008, p. 21 y 22.

que el Senado no advirtió, si se diera la aprobación por parte del Congreso Nacional. Sostuvo expresamente que “El error es que se intenta adecuar la norma a la reforma procesal penal cambiando la voz “sometido a proceso” por “acusado”. De aprobarse el veto, se produciría un efecto gravísimo, porque el error judicial manifiesto puede ser motivo de indemnización, y es bueno que así sea cuando hay un condenado, pero ocurre que “acusado” no es equivalente a “procesado”. (...) Por lo tanto, es mucho más lógico rechazar el veto, de modo que la norma quede tal como está, es decir, con la expresión “sometido a proceso.” (...) Este veto complica las cosas, porque hace equivalentes las voces “procesado” y “acusado”, que no lo son, con la agravante de que quien acusa es un órgano administrativo. Si un fiscal se equivoca al momento de acusar, procedería una indemnización, y así lo contempla la ley orgánica del Ministerio Público.”¹⁰⁸ En apoyo de esta intervención, el Diputado Bustos señaló que “no correspondía emplear el término “acusado” en la reforma constitucional, porque lo lógico era que, con el nuevo procedimiento, la voz que se debió usar era la de “condenado”, porque, precisamente, la Constitución establece la presunción de inocencia hasta el momento en que se condena.”¹⁰⁹ Este último argumento presenta gran interés desde el punto de vista jurídico, por cuanto diferencia los tipos de procesos - antiguo y nuevo -, los principios generales en que se basa uno y otro procedimiento y la aplicación de la ley en el tiempo. Efectivamente, el nuevo procedimiento, a diferencia del antiguo, presenta una serie de características garantistas para el imputado, entre las cuales destaca la consideración de su inocencia hasta el momento en que sea condenado por una sentencia firme. En este sentido, y tal como lo señala el Diputado Bustos, “es evidente que corresponde mantener el vocablo “procesado” para al antiguo sistema; pero, dentro del nuevo, lo adecuado es establecer en la Constitución la voz “condenado”, para lo que sería necesaria una reforma constitucional, porque evidentemente, es imposible que los jueces puedan interpretar “procesado” como “condenado”. ”¹¹⁰

En esta misma sesión se dio lugar a la votación separada del Veto N° 4, el que fue rechazado por los Diputados. No obstante la claridad de la Cámara para rechazar

¹⁰⁸ Intervención del Diputado Burgos, Historia de la Ley, Sesión 32º, p.1922.

¹⁰⁹ Intervención del Diputado Bustos, Historia de la Ley, Sesión 32º, p.1926.

¹¹⁰ Idem.

el Veto Presidencial y conservar la norma constitucional en los términos que se encontraba redactada, el Congreso Nacional aprobó las observaciones del Presidente de la República, salvo el Veto N° 15 y las partes pertinentes de los Vetos N° 17 y N° 21, que fueron retiradas por el Gobierno.

En definitiva, la Ley N° 20.050, que introdujo diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, fue promulgada con fecha 26 de agosto de 2005 y en ella no se consideró reforma alguna respecto del artículo 19 N° 7 letra i), conservando éste su redacción original.

2.4. Proyectos sobre Reformas Legales.

2.4.1. Proyectos de Ley sobre reformas al Código Orgánico de Tribunales. Boletines N° 4421-07 y N° 7017-07 que introducen la responsabilidad objetiva del Estado en la actividad jurisdiccional.

Con fecha 16 de agosto de 2006, según da cuenta el Boletín N° 4421-07¹¹¹, se presentó un proyecto de ley, por el cual se introduce la responsabilidad objetiva del Estado en la actividad jurisdiccional. Dicho proyecto de ley introduce un nuevo inciso final al artículo 13 del Código Orgánico de Tribunales, que establece:

“No obstante lo señalado en el inciso precedente, el Estado siempre será responsable por los daños que causen los órganos de la administración de justicia en el ejercicio de sus funciones, particularmente en los casos de ausencia de justicia habiendo sido ésta requerida o de tardanza inexcusable de la misma.”

Este Proyecto fue archivado con fecha 9 de junio de 2009 sin que se haya realizado la discusión técnica a su respecto. En virtud de ello, con fecha 29 de junio de 2010 ingresó nuevamente a discusión parlamentaria, según da cuenta el Boletín 7017-

¹¹¹ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 4421-07. [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=4810&prmBL=4421-07 [consulta: 28 de enero 2012]

07¹¹², el que en la actualidad se encuentra en Etapa de Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados.

Cabe agregar que el nuevo Proyecto, no obstante basarse en el anterior, modificó la presentación de reforma al artículo 13 del Código Orgánico de Tribunales, quedando de la siguiente manera:

”No obstante lo señalado en el inciso precedente, el Estado siempre será responsable por los daños que causen los órganos de la administración de justicia en el ejercicio de sus funciones, particularmente en los casos de ausencia de justicia habiendo sido ésta requerida, prisión de libertad arbitraria o de tardanza inexcusable de la misma.”

Cabe aclarar que el segundo Proyecto replica la propuesta de modificación legal del primero, salvo en cuanto agrega la “prisión de libertad arbitraria” al listado de casos de responsabilidad estatal. En virtud de ello comentaré ambos proyectos en conjunto, proponiendo una serie de interrogantes que dejan en evidencia, una vez más, la falta de un estudio profundo y sistemático sobre responsabilidad estatal judicial en nuestro país.

- a) ¿Cuál es el significado de la expresión “objetiva” con que se califica la responsabilidad por actividad jurisdiccional? ¿Si se trata de responsabilidad objetiva significa, acaso, que incluye tanto la actividad estatal lícita como ilícita?
- b) ¿Cuál es la “actividad jurisdiccional” del órgano que genera responsabilidad para el Estado? ¿Se incluye tanto la acción como la omisión en la actividad jurisdiccional? ¿Se excluye la actividad material?
- c) ¿Por qué se pretende una reforma al COT, si la norma restrictiva de responsabilidad estatal se encuentra en la CPR? ¿Cómo se compatibilizará el concepto de “error judicial” del proyecto de ley con el que ya dio la CPR en su artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR?
- d) ¿Cómo se calificarán los daños sufridos por la víctima?
- e) ¿La “ausencia de justicia” y la “tardanza inexcusable” serán conceptos llenados por la jurisprudencia, al igual que el caso del artículo 19 N° 7 letra i) y sus “resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias”? ¿Existirá, en el nuevo inciso, acaso, un

¹¹² Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 7017-07. [en línea www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7413&prmBL=7017-07] [consulta: 28 de enero de 2012]

listado de actuaciones u omisiones que inequívocamente den cuenta de los casos en que se produce la ausencia de justicia o su tardanza inexcusable?

f) Tratándose de la “prisión de libertad arbitraria”, ¿cuáles son órganos de la administración de justicia capaces de causar daños con dicha prisión arbitraria?. ¿Cuál será la relación en la estructura de responsabilidad correspondiente al Ministerio Público, Policías y Poder Judicial?

La única conclusión posible a la que se aborda con estas mociones parlamentarias es que el estudio de la responsabilidad estatal en nuestro país requiere de un análisis general y especial de la CPR y leyes respectivas que unifiquen un sistema de responsabilidad, considerando las particularidades de cada función estatal.

2.4.2. Proyectos de Ley sobre Reformas al Código Procesal Penal y Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Boletines N° 5129-07, N° 6369-07, N° 6381-07 y N° 6564-07.

El artículo 5 de la LOC del Ministerio Público establece la responsabilidad del Ministerio Público por los actos erróneos o arbitrarios que causaren daño. Las mociones presentadas al Congreso con la finalidad de hacer efectiva tal responsabilidad es objeto de una crítica profunda en cuanto nuestros legisladores insisten en tratar de adecuar conceptos, procedimientos y estructuras de responsabilidad, confundiendo los principios y fundamentos básicos del sistema constitucional chileno que rige la materia.

El Boletín N° 5129-07¹¹³ de fecha 14 de junio de 2007, da cuenta de una moción originada en la Cámara de Diputados y por la cual se “establece recurso especial para hacer efectiva la responsabilidad para fiscales del Ministerio Público por actuaciones que indica”. Dicho Proyecto propone un nuevo Título V en el Libro Tercero del Código Procesal Penal que comprende cinco artículos, los cuales establecen un recurso especial disciplinario, el plazo de interposición, el tribunal competente, las causales de

¹¹³ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 5129-07. [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5513&prmBL=5129-07 [consulta: 28 de enero de 2012]

interposición, la tramitación, sanciones aplicables y recursos contra la sentencia. Sin embargo, y tal como se señala en las Ideas Matrices del Proyecto, éste pretende sancionar un recurso disciplinario que permita establecer la responsabilidad de los fiscales por incurrir en un grave incumplimiento de las obligaciones que les fija la ley.

En la actualidad este proyecto de Ley se encuentra en Etapa de Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados.

Por su parte, con fecha 20 de enero de 2009, ingresó el proyecto de Ley que establece modificaciones en materia de responsabilidad de Fiscales del Ministerio Público. La idea matriz de la moción, según da cuenta el Boletín N° 6369-07¹¹⁴, propone incorporar una nueva regla para los actos del Ministerio Público basada en la falta de servicio, corrigiendo así el déficit garantista y restrictivo de la fórmula del error utilizado en el artículo 5 de la Ley N° 19.640. En virtud de ello, se propone modificar el inciso primero de dicho artículo por el siguiente:

“El Estado será responsable por falta de servicio del Ministerio Público”.

Así también se establecen otras modificaciones, entre ellas al artículo 50 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, para determinar que actos u omisiones serían objeto de medidas disciplinarias. Sin embargo, en mi opinión, no existe relación entre las modificaciones propuestas. Por una parte, no debe olvidarse que las funciones del Ministerio Público no son jurisdiccionales, por lo tanto cuando se declara que el Estado será responsable por la falta de servicio del Ministerio público, está queriendo señalar que el Estado responderá patrimonialmente por los perjuicios causados a los usuarios del servicio. Por otra parte, ¿cada uno de los actos u omisiones enumerados en el artículo 50 son las “faltas de servicio” indemnizables por el Estado chileno?

En definitiva, el Proyecto establece un catálogo de faltas de servicio por parte de los fiscales del Ministerio Público, las que serán sancionadas disciplinariamente. ¿Cómo se adecua esta sanción con una posible responsabilidad patrimonial del Estado?

¹¹⁴ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 6369-07. [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6765&prmBL=6369-07 [consulta: 28 de enero de 2012]

En la actualidad este Proyecto se encuentra en Etapa de Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados.

Un tercer proyecto relacionado con la materia es el que establece la responsabilidad por falta de servicio en actuaciones del Ministerio Público y que ingresó a la Cámara de Diputados con fecha 22 de enero de 2009. Mediante el Boletín N° 6381-07¹¹⁵ se dio cuenta de la propuesta de Proyecto de Ley en artículo Único para sustituir el inciso primero del artículo 5 de la Ley N° 19.640 Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en el siguiente sentido:

“El Estado será responsable por falta de servicio del Ministerio Público”.

Este Proyecto merece reparos similares al anterior, más aún cuando pretende establecer la responsabilidad por falta de servicio sin concordar sus efectos y alcances. La declaración propuesta significaría una serie de otras modificaciones imprescindibles para hacer aplicable el principio establecido.

Actualmente el Proyecto de Ley se encuentra en Primer Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados.

Finalmente, el último Proyecto ingresado al Congreso Nacional tiene por objeto regular el procedimiento para pedir indemnización de perjuicios por acción errónea o arbitraria de los fiscales del Ministerio Público. Se propone como Artículo Único:

“El que sufiere la imputación de un delito o prisión preventiva, por la acción errónea o arbitraria del Ministerio Público, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado por los perjuicios morales y patrimoniales que haya sufrido.
La declaración de acción errónea o arbitraria la realizará la Corte de Apelaciones respectiva. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.

Esta propuesta sigue un tratamiento similar al artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR en el caso del error judicial. Por lo tanto, el Proyecto repite los mismos conceptos

¹¹⁵ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 6381-07. [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6775&prmBL=6381-07 [consulta: 28 de enero de 2012]

establecidos en la norma constitucional, confundiendo aún más la normativa vigente sobre responsabilidad del Ministerio Público por la actuación de sus fiscales.

Lo que sí es destacable es que los fundamentos de la moción, contenida en el Boletín N° 6564-07¹¹⁶ de fecha 16 de junio de 2009, resume una cuestión de gran interés. Por primera vez se trata de relacionar la responsabilidad del Ministerio Público con la regulación establecida en el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR, señalándose que “(...) la LOC del Ministerio Público ha establecido la responsabilidad del Estado para el caso de daño por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias de la Fiscalía. No obstante ello, no establece el mecanismo por medio del cual se puede llegar a hacer efectivas dichas responsabilidades, ya que al contrario que en el caso del error judicial, no señala a que órgano jurisdiccional se debe recurrir para llegar a establecer esa responsabilidad, ni al procedimiento para determinar el monto de las indemnizaciones.”¹¹⁷ Agrega el Proyecto un pronunciamiento de la Corte Suprema respecto de las personas que siendo objeto de conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias por parte del Ministerio Público han intentado hacerlo utilizando el procedimiento establecido en el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR, el que refiriéndose al artículo 5 de la Ley N° 19.640, señala que “Esta disposición señala un caso de responsabilidad administrativa del Estado, más no jurisdiccional, puesto que naturalmente no puede generar esta clase de responsabilidad, la actividad de un órgano que tiene prohibido ejercer labores jurisdiccionales.”¹¹⁸

En la actualidad este Proyecto de Ley se encuentra en Etapa de Primer Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados.

En definitiva, los cuatro Proyectos de Ley reseñados se refieren a la responsabilidad del Ministerio Público, la cual es administrativa y podría estimarse complementaria de la norma del artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR, por lo tanto los ciudadanos cuentan con una acción constitucional que les permite exigir una indemnización de perjuicios por resoluciones judiciales que les causen daño y, además, una acción legal por los actos erróneos o arbitrarios del Ministerio Público. En ambos

¹¹⁶ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 6564-07. [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6959&prmBL=6564-07 [consulta: 28 de enero de 2012]

¹¹⁷ Idem.

¹¹⁸ Idem.

casos se trata de acciones dirigidas en contra del Estado, ya que éste es el que responde por las acciones u omisiones de sus funcionarios y órganos.

2.5. Proyectos de Reformas Constitucionales.

2.5.1. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, en lo relativo a la reparación del error judicial. Boletín N° 5539-2007¹¹⁹.

Con fecha 05 de diciembre de 2007 fue presentada la Moción del Senador Carlos Bianchi Chelech, para modificar el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política. Dicho proyecto de reforma constitucional propone:

“Artículo Único:

Reemplácese la letra i del artículo 19 N° 7, de la Constitución Política de la República por la siguiente letra i nueva:

El que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia y una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. Para dichos efectos, podrá recurrir ante la Corte Suprema para que declare injustificadamente errónea o arbitraria aquella resolución y determine en la misma resolución el monto de los perjuicios.”

Este Proyecto de Reforma Constitucional nos obliga a pronunciarnos sobre tres cuestiones:

- a) Introduce un cambio respecto de la forma de evaluación de los perjuicios, una vez que su existencia ha sido determinada por la Corte Suprema.
- b) Mantiene inalterado el artículo en cuanto al sujeto activo de la acción, estado procesal de la causa y la declaración necesaria otorgada por la Corte Suprema para hacer procedente la responsabilidad estatal.
- c) No se pronuncia sobre la adecuación del sistema sobre responsabilidad estatal contenido en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política a la Reforma Procesal Penal y la necesaria integración de normas que debería existir entre este precepto y lo establecido en el artículo 5° de la LOC del Ministerio Público.

¹¹⁹ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 5539-07 [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5914&prmBL=5539-07 [consulta: 28 de enero de 2012]

En este sentido, entonces, tal modificación sólo nos reafirma la opinión sobre la falta de estudio de la cuestión establecida en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política y de comprensión jurídica del sistema de responsabilidad estatal.

En la actualidad este Proyecto se encuentra en Etapa de Primer Trámite Constitucional en el Senado, en cuanto la Sala accedió a su desarchivo a solicitud del Senador Bianchi con fecha 23 de marzo de 2011.

2.5.2. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, en materia de error judicial. Boletín N° 5745-2007.¹²⁰

Con fecha 22 de enero de 2008 fue presentada la Moción del Senador Nelson Ávila para modificar el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política. Dicho proyecto de reforma constitucional propone:

“Artículo Único:

Elimínase de la letra i) del N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República la voz “injustificadamente” y la fórmula “arbitraria”.

Agréguese a la misma letra, entre la voz “proceso” y el ilativo “o”, la voz “acusado”, precedida de una coma (,)”

Este proyecto de Reforma Constitucional se basa fundamentalmente en dos cuestiones:

1) Consagrar el error judicial bajo la forma de “resolución errónea”, excluyendo la posibilidad de discernir si se trata de un error justificado o injustificado. Existiría, entonces, error judicial en la medida que se dé una resolución errónea, aún cuando dicho error pudiera provenir de una razón excusable o justificada. Por otra parte, se excluye derechamente la resolución arbitraria, esto significa que el artículo 19 N° 7 letra i) protegerá exclusivamente al afectado por una resolución errónea.

2) Agregar a los sujetos activos “sometido a proceso” y “condenado” un nuevo sujeto: el “acusado”.

¹²⁰ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 5745-07 [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6125&prmBL=5745-07 [consulta: 28 de enero de 2012]

Estas propuestas nos merecen los siguientes comentarios:

- a) La eliminación de la expresión “injustificadamente” introduce la objetividad al procedimiento, en cuanto sería indemnizable cualquier error, sin necesidad de que la Corte Suprema deba declararlo “injustificado” mediante un razonamiento que, al parecer se agotó en una repetición constante de *considerandos* refutables jurídicamente.
- b) La exclusión de la resolución arbitraria como una de las posibilidades de “error judicial” plantea el problema de determinar el procedimiento por el cual se repararían los perjuicios provenientes de dicha arbitrariedad. Esta cuestión no está planteada en los fundamentos del Proyecto y debería ser objeto de la discusión parlamentaria.
- c) La incorporación del “acusado” debería establecerse claramente en relación a la Reforma Procesal Penal, por cuanto el nuevo sistema también establece tal denominación en el proceso penal.

En la actualidad este Proyecto se encuentra en Etapa de Primer Trámite Constitucional ante el Senado.

2.5.3. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, para precisar casos en que procede declaración previa de la Corte Suprema, para tener derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales o morales sufridos. Boletín N° 6083-2007.¹²¹

Con fecha 10 de septiembre de 2008 fue ingresada la moción parlamentaria por la cual debe discutirse la reforma al artículo 19 N° 7 letra i) de la CPE. Dicho Proyecto establece una modificación mediante la cual la norma constitucional señalaría:

“Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido acusado, sometido a la medida cautelar de prisión preventiva o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el

¹²¹ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 6083-07 [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6469&prmBL=6083-07 [consulta: 28 de enero de 2012]

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.”

Los fundamentos del Proyecto analizado en esta letra se refieren únicamente al sujeto activo de la acción constitucional, ampliándola de acuerdo a la terminología de la reforma procesal penal, cuestión que nos plantea dos interrogantes:

a) Tanto el sometido a prisión preventiva como el acusado requieren haber sido sobreseídos definitivamente o absueltos en la respectiva causa judicial. Entendemos, entonces, que sólo se trata de una extensión a nuevas calidades procesales, sin embargo igualmente el sujeto queda constreñido a dar cumplimiento a todos los demás requisitos establecidos en la norma constitucional y que han obstaculizado el derecho a reparación judicial para los titulares anteriores: sometido a proceso y condenado. Es decir si el sujeto es sometido a prisión preventiva o acusado en virtud de un error judicial y, con posterioridad, no se dicta el respectivo sobreseimiento o sentencia absolutoria carecerán del derecho constitucional señalado.

b) Nada se dice sobre las demás circunstancias establecidas en el artículo 19 N° 7 letra i), con lo cual entendemos que nuevamente se hace un análisis superficial de la norma, tratando de adecuarla a la reforma procesal penal, y sin tener en cuenta los requisitos de fondo de procedencia de la acción, en relación a la calificación de “injustificadamente errónea o arbitraria” que debe hacer la Corte Suprema; la calidad de sobreseído o absuelto del titular; la restricción al ámbito penal de la acción constitucional; etc.

En la actualidad este Proyecto se encuentra en Etapa de Primer Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados.

2.5.4. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República en materia de error judicial. Boletín N° 6310-2007.¹²²

¹²² Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 6310-07 [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6725&prmBL=6310-07 [consulta: 28 de enero de 2012]

Con fecha 6 de enero de 2009 fue ingresada la moción parlamentaria por la cual se sustituye el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPE y se agregaría el numeral 17 al artículo 93. Dicho Proyecto establece una modificación mediante la cual la norma constitucional señalaría:

“Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso, acusado, sometido a prisión preventiva o condenado por resolución que el Tribunal Constitucional declare constitutivo de error judicial, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.”

Por su parte, se agregaría el siguiente numeral 17 al artículo 93:

“17° Declarar el error judicial de conformidad con el literal i) del número 7° del art. 19 de la Constitución Política.”

El Proyecto merece los siguientes comentarios:

- a) Los fundamentos del Proyecto y sus ideas matrices recogen de manera significativa una cuestión evidente, pero pocas veces señalada: La acción por indemnización de perjuicios por error judicial tiene aplicación casi nula y, entre otras razones, ello obedece a “la tesis patrimonialista del Estado, que sostiene el gran costo económico que significaría asumir la responsabilidad e indemnizar a las víctimas y el riesgo de que eventualmente el Estado pudiera repetir en contra del juez, lo que no es aceptable, pues representa una seria limitación al principio del Estado de Derecho”.¹²³
- b) Por otra parte, el Proyecto propone radicar la competencia de dicha acción constitucional en el Tribunal Constitucional, “a fin de ejercer un control externo y no propio del Poder judicial (nadie puede ser justiciero en causa propia).”¹²⁴

Esta cuestión presenta una discusión de máximo interés, en cuanto colocaría al Tribunal Constitucional en un nivel superior de control en relación al Poder Judicial.

En la actualidad el Proyecto se encuentra en Etapa de Primer Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados.

¹²³ Idem

¹²⁴ Idem

2.5.5. Reforma Constitucional que modifica el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República en relación con la responsabilidad del Estado por error judicial. Boletín N° 6722-07.¹²⁵

Con fecha 6 de octubre de 2009 fue ingresada la moción parlamentaria por la cual se propone un Artículo Unico:

Reemplácese el N° 7, letra i del artículo 19 de la Constitución Política de la República por el siguiente:

El que sufre prisión preventiva u obtenido sentencia absolutoria, tendrá derecho a una indemnización del Estado, por los perjuicios patrimoniales o morales causados por error o arbitrio judicial declarado por la Corte Suprema. La ley determinará el o los procedimientos por los cuales se regirá el ejercicio de este derecho.

El Proyecto merece los siguientes comentarios:

- a) Uno de los fundamentos del Proyecto resalta que la norma del artículo 19 N° 7 letra i) no se encuentra en consonancia con la nueva estructura del proceso penal, por lo tanto quedaría fuera de la regulación constitucional la prisión preventiva como medida cautelar.
- b) No obstante que el proyecto agrega la prisión preventiva como presupuesto de procedencia de responsabilidad, ésta debe haber provocado perjuicios patrimoniales o morales causados por error o arbitrio judicial declarado por la Corte Suprema. Es decir la propuesta que pretende ampliar la protección al individuo perjudicado por la actividad estatal sigue manteniendo un a fórmula restrictiva para declararlo.
- c) El Proyecto establece que el ejercicio del derecho se regirá por una ley que determinará el o los procedimientos respectivos, lo cual mantendría la norma constitucional como inaplicable mientras dicha ley no sea dictada.

En la actualidad el Proyecto se encuentra en Etapa de Primer Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados.

¹²⁵ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 6722-07 [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7121&prmBL=6722-07 [consulta: 30 de enero de 2012]

2.5.6. Reforma Constitucional sobre indemnización del error judicial. Boletín N° 7277-07.¹²⁶

Con fecha 27 de octubre de 2010 el Senado ingresó un Proyecto sobre indemnización de error judicial, el que propone un artículo único:

“Modifíquese la Constitución Política de la República, eliminándose el actual artículo 19 N° 7 letra i reemplazándose por el siguiente artículo 19 N° 7 letra i) nuevo: “Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido formalizado, acusado, sometido a la medida cautelar de prisión preventiva o condenado en cualquier instancia, acreditando ante la Corte Suprema que la actuación judicial ha sido 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 de acuerdo a las reglas de la sana crítica.”

El Proyecto merece los siguientes comentarios:

- a) El Proyecto agrega como sujetos activos del derecho a indemnización a los formalizados, sometidos a prisión preventiva y acusados, cuestión que adecua la norma constitucional al nuevo proceso penal.
- b) Este nuevo tratamiento presenta dos grandes ventajas. Por una parte, elimina la expresión “injustificadamente” con lo cual se da paso a un importante grado de objetividad en la determinación del error o arbitrio. Por otro lado, se amplía el presupuesto desde la “resolución judicial” a la “actuación judicial”, sin embargo inmediatamente queda en evidencia la contradicción de la propuesta. ¿Cómo entabla esta acción un formalizado, acreditando la actuación judicial errónea o arbitraria, si la formalización es actuación propia del Ministerio Público?.
- c) ¿En qué cuerpo legal se regula el procedimiento por el cual se fija la indemnización?

En la actualidad el Proyecto se encuentra en Primer Trámite Constitucional en el Senado.

¹²⁶ Congreso Nacional. Cámara de Diputados. Proyectos de Ley. Proyecto N° 7277-07 [en línea] www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=7677&prmBL=7277-07 [consulta: 30 de enero de 2012]

En definitiva, se trata de varios Proyectos de Reforma Constitucional sobre la materia y, lamentablemente, poco aportan al análisis general de la norma constitucional. Es claro que la realidad se impone demostrando que la norma constitucional no resulta aplicable en cuanto a la protección ofrecida a los ciudadanos que resulten perjudicados por la acción del estado tratándose del ámbito judicial, sin embargo el escaso estudio de la materia lleva a los legisladores a tratar de modificar el sistema tomando en cuenta sólo algunos aspectos e ignorando otros. Definitivamente se debe hacer un análisis profundo que regule la actuación estatal en su ámbito administrativo, judicial y legislativo, adecuándose a los principios constitucionales que rijan un único sistema de responsabilidad estatal. De ahí, se debe diseñar específicamente los subsistemas que regulen cada una de las funciones estatales, de acuerdo a su naturaleza y a los principios aplicables.

SEGUNDA PARTE
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD JUDICIAL EN EL UMBRAL
DEL SIGLO XXI.

CAPÍTULO TERCERO
FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD
JUDICIAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

3.1. La Responsabilidad del Estado en el nuevo siglo.

La responsabilidad del Estado se ha convertido, desde hace algunos años, en un tema de permanente actualidad. Hoy es materia recurrente en las discusiones y reflexiones planteadas por la Doctrina a nivel mundial. Pero ¿qué ha hecho poner este tema en la preocupación de los estudiosos de Derecho Público? Mi opinión es que la importancia adquirida por la protección de los Derechos Humanos, el reconocimiento del Estado de Derecho y una cuestión de constatación práctica -la falibilidad humana- ha llevado a la doctrina, legislación y jurisprudencia a pronunciarse sobre los fundamentos y presupuestos necesarios para hacer responsable al Estado por los perjuicios causados a los particulares.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos plantea que los Estados han de comprometerse y garantizar el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del Hombre. En este sentido a los Estados les corresponde no sólo reconocer los derechos humanos, declarar su existencia y contenido, sino también respetarlos y garantizarlos, creando normas legales y condiciones materiales que permitan su ejercicio a los particulares. Por otra parte, los Estados deben promoverlos y armonizar los derechos de unos y otros apuntando siempre al bien común.

El Estado de Derecho exige la sumisión del Estado al ordenamiento jurídico, en cuya virtud las normas deben ser expresión de la voluntad de sus habitantes y deben someterse a ella tanto los gobernantes como los gobernados. Es por ello que la responsabilidad de sus autoridades es un principio que hoy nadie discute, por el contrario, la tendencia mayoritaria apunta a constitucionalizar el derecho a la reparación estatal por los perjuicios causados a los particulares.

Sin embargo, surge la interrogante sobre el estatuto jurídico aplicable a estos conflictos. Y esto porque podría sostenerse que las relaciones jurídicas entre privados

son distintas a las que el Estado tiene con sus connacionales. Básicamente porque el Estado, en un Estado de Derecho democrático-republicano, tiene para sus ciudadanos, obligaciones no contractuales sino constitucionales y legales. Genéricamente, se podría hablar de una trilogía obligacional: no violar los derechos de las personas, respetarlos y, finalmente, hacer respetar tales derechos (o garantizarlos, en otros términos). Dada esa distinta naturaleza relacional jurídica, no sería un despropósito afirmar que el estatuto jurídico que resuelva los conflictos derivados de las acciones dañosas del Estado sean regulados de modo diverso a aquel surgido de un conflicto entre particulares, los cuales no tienen entre sí obligaciones de fuente constitucional, más que no sea la de no afectar el derecho de terceros. No así la de garantizar esos derechos.

Lo dicho hasta ahora se entiende si consideramos el origen y contexto histórico en que se desarrolla la codificación privada y los principios que inspiran el Derecho Privado. El hito histórico de referencia es, sin duda, la Revolución Francesa y su materialidad jurídica: el Código Napoleónico. No es discutible que la Revolución Francesa tuvo como objetivo y fin no sólo el término del antiguo régimen y los privilegios nobiliarios estamentarios de la aristocracia, sino el triunfo de la burguesía y, como no, de sus privilegios. El Código Civil Francés y todos sus legatarios, entonces, asentaron y consolidaron el triunfo de los intereses de esa clase. Recuérdese el caso chileno, a mediados del siglo XIX. El historiador Claudio Véliz, refiriéndose a los sectores dominantes de la sociedad chilena, describía la “mesa de tres patas”¹²⁷, aludiendo a la burguesía comerciante, a los exportadores agropecuarios del sur y los empresarios mineros del norte. El autor afirma que entre estos tres sectores productivos existía plena coincidencia en cuanto al régimen económico que debía imperar en Chile, en los términos de la época, el “librecambismo”. En tal contexto, más aún, los partidos políticos de la época tenían plena coincidencia en el punto, como en todos los demás aspectos de la vida política del país, salvo, como es redundantemente sabido, en el tema teológico.

De esto, los intereses de la burguesía dominante se aseguraban jurídicamente en el Código de Bello, pero no es casualidad que en la misma época se hayan

¹²⁷ Véliz, Claudio, La Mesa de Tres Patas, en Godoy Urzúa, Hernán, Estructura Social de Chile, Editorial Los Andes, segunda edición, Santiago, 2000, p. 215 y ss..

promulgado los Códigos de Comercio y de Minería. Esta tríada codificadora es el basamento jurídico de protección de los intereses económicos privados de los principales grupos que dominaban sin contrapeso la sociedad chilena y que consagran los consabidos principios de la libre circulación de la riqueza, la libertad de comercio, autonomía de la voluntad, igualitarismo jurídico, etc.

En este contexto cabe preguntarse cuál es la “noción” o concepción del Estado. No parece haber discusión entre las corrientes historiográficas en el sentido que el Estado juega un rol pasivo en el desarrollo de las políticas sociales y económicas del siglo XIX y las dos primeras décadas del XX. Desde luego, no existen organismos reguladores de las actividades económicas, al modo de Superintendencias, tampoco legislación protectora de los trabajadores, cuyas relaciones contractuales están regidas por el Código Civil. Menos se conciben organismos fiscalizadores. Los derechos contenidos en la Constitución de 1833, a modo de ejemplo, son de neto contenido liberal (no obstante el autoritarismo de corte portaliano que invadió a la elite aristocrática hasta mediados del siglo XIX), reafirmado por las reformas de la década del setenta.

Es menester preguntarse si tales principios y normas pueden aplicarse a las relaciones entre el Estado y los particulares en el desarrollo del siglo XX. Y, en tal sentido, debemos nuevamente contextualizar las instituciones jurídicas con el desarrollo histórico. Un punto de inflexión, en el apogeo de las concepciones liberal-burguesas, se produce con el estallido de la guerra europea de 1914 a 1918. El Tratado de Versalles de 1919 advierte la necesidad de dar protección a los trabajadores e insinúa el nuevo rol del Estado en la consagración, promoción y protección de los derechos sociales y económicos de las personas. Mas aún, el año 1929, sin discusión, desata un quiebre en el orden económico que hace creer a muchos el fenecimiento del Estado liberal burgués.

La elección presidencial de 1920 en Chile es un paradigma de esta discusión. Y, finalmente, la Constitución de 1925 asume este nuevo estado de cosas, que lleva a algunos historiadores y constitucionalistas, a asegurar que se estatuye un Estado Social de Derecho. Se concibe de este modo un Estado “benefactor”. Un Estado activo. De ahí los conceptos de Estado empresario, Estado docente, etc.

Pero no será sino hasta mediados del siglo XX, luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, cuando aparezca con fuerza la conciencia por el respeto del derecho más básico de la persona humana: la vida. Desde entonces empieza a surgir una profusa normativa internacional, al alero básicamente de la Organización de Naciones Unidas, Declaraciones Universales, Pactos, Convenciones, Tratados, etc. Surge también un concepto de gran trascendencia: el de “*ius cogens*”, es decir aquellas normas inderogables, erga omnes y de orden público que no admiten bajo ninguna circunstancia ser inadvertidas.

Asimismo, comienzan a articularse los sistemas regionales de protección a los derechos fundamentales: desde el europeo y africano, al interamericano, con el cual vamos teniendo cada vez más familiaridad, especialmente con el conocido comúnmente como Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de Derechos Humanos). La mayor parte de estos instrumentos internacionales consagran el compromiso de los Estados de respetar un piso mínimo de derechos fundamentales: desde la vida hasta derechos económicos, sociales y culturales y, hoy en día, los derechos de las minorías, del medio ambiente y los de género.

Este complejo normativo de derechos humanos ha ido desarrollando doctrina y jurisprudencia de riquísimo contenido. A vía de ejemplo, en el sistema regional interamericano, se destacan los históricos fallos de Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz versus Estado de Honduras.¹²⁸ En ellos se establece la responsabilidad del Estado en violaciones a los derechos humanos, consagrando la obligación de los Estados de “organizar todo el aparato gubernamental y todas las estructuras en que se manifiesta el ejercicio del poder público de manera de asegurar jurídicamente el ejercicio de los derechos. Asimismo, de dicha obligación se deriva que los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por

¹²⁸ Sentencias de fondo dictadas por la COIDH en causas Velásquez Rodríguez contra Estado de Honduras y Godínez Cruz contra Estado de Honduras, de fechas 27 de julio de 1988 y 30 de enero de 1989, respectivamente. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea] www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf [consulta: 30 de enero de 2012] y www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_04_esp.doc [consulta:30 de enero de 2012]

la Convención y, en su caso, restablecer, si es posible, el derecho violado, y reparar los daños producidos.”¹²⁹

En otro conocido fallo, el caso Barrios Altos contra Estado de Perú, la misma Corte establece como principio básico que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.¹³⁰

Se indica, además, que basta con que estos crímenes sean imputables a los agentes del Estado o incluso a personas -no agentes del Estado- que hayan actuado con la anuencia de ese Estado para generar responsabilidad estatal. Son innecesarios los elementos subjetivos como dolo o culpa para los efectos de hacer efectiva la responsabilidad civil, consagrando una especie de responsabilidad objetiva y orgánica. Y fundamenta su resolución en los instrumentos internacionales, recordando una cláusula consagrada en casi todos los Tratados y en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cual es que los Estados no pueden exonerarse de sus compromisos internacionales a pretexto de la dictación de normas legales internas.

Esto revive una añeja discusión sobre el rango de los Tratados Internacionales en el derecho interno, las que consideramos superadas, en cuanto hoy parece imponerse como cuestión relevante la determinación y establecimiento de un sistema jurídico que garantice de mejor manera los derechos fundamentales, por cuanto puede darse el caso que un ordenamiento nacional reúna mejores estándares de contenido y protección de los derechos de sus connacionales que el establecido en los instrumentos internacionales. Lo claro es que ese ordenamiento internacional no puede ser vulnerado a pretexto de normas internas dictadas bajo el argumento de una malentendida soberanía legislativa o jurisdiccional. Recurriendo a un ejemplo gráfico,

¹²⁹ Nogueira Alcalá, Humberto, Una senda que merece ser transitada: La sentencia definitiva de casación de la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 11.821- 2003, caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, RIEP, N° 2, 2003, p. 235.

¹³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf [consulta: 30 de enero de 2012]

muy de moda durante el último tiempo en la región, respecto a un Tratado Internacional sobre Límites, cabe la siguiente interrogante: ¿puede un Estado unilateralmente modificar los límites de su país a costa de la soberanía de un país vecino, fundamentando la dictación de su ley interna en su propia soberanía? No tenemos dudas sobre la negativa de la respuesta y se invocaría para ello el respeto a los Tratados Internacionales.

Con mayor fuerza, entonces, debería invocarse el respeto de Tratados y del Derecho Internacional, en general, en materias de bastante más relevancia que los límites de un Estado, como son los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, al tenor de lo prescrito en el artículo 5° de la actual CPR. Sin embargo, la cuestión no ha sido pacífica en la jurisprudencia nacional. En el caso de violaciones a derechos humanos existen dos fallos contradictorios sobre la preeminencia de los Tratados sobre legislación irregular como lo es el DL N° 2.191 de 1978. En un primer fallo, en el caso del detenido desaparecido Miguel Sandoval Rodríguez,¹³¹ la Segunda Sala en lo penal de la Corte Suprema de manera unánime condenó a agentes de la DINA como autores del secuestro calificado de esta víctima. Sin embargo meses después, el Máximo Tribunal tuvo un criterio disímil -en votación dividida- respecto del secuestro de dos jóvenes detenidos desaparecidos en Angol¹³², exculpando a los militares involucrados en el hecho, por aplicación de las normas de prescripción.

En materia civil, la situación ha sido más preocupante, por cuanto derechamente se ha aplicado la legislación del derecho privado, Código Civil, relativo específicamente a la prescripción. Esta aplicación se ha dado, incluso, respecto de casos de detenidos desaparecidos, que desde el punto de vista penal encuadran en el tipo “secuestro”, el cual es de aquellos delitos que se consideran de carácter permanente. Es decir, por una parte se ha obviado la aplicación de la prescripción en materia penal, atendido el carácter permanente del secuestro, sin embargo - para efectos civiles - el hecho fáctico de la desaparición no es concebida como permanente, haciendo la Sala Civil una interpretación discutible para efectos de aplicar las normas de prescripción. La Corte considera que los plazos de prescripción se cuentan desde la

¹³¹ Se trata del secuestro calificado de Miguel Sandoval Rodríguez, Rol Número 2182 - 98 de la Corte de Apelaciones de Santiago y Rol Número 517- 2004 de la Corte Suprema.

¹³² Se trata de las desapariciones de Ricardo Rioseco Montoya y Luis Cotal Álvarez, Rol Número 63.257 del Juzgado de Letras de Angol y Rol Número 457- 05 de la Corte Suprema.

detención, escindiendo un hecho en dos: la detención y la desaparición. Esta cuestión resulta incomprensible, aún desde la propia interpretación patrimonial-privada, ya que el daño producido por el Estado no sólo es atribuible a la detención, sino también a la desaparición de las personas.

Pero ¿a qué vienen estas reflexiones? Ocurre que la Corte Suprema, en este punto, derechamente deja sin aplicación la normativa internacional sobre Derechos Humanos. Un Estado de Derecho, a diferencia de las concepciones kelsenianas, debe entenderse como aquél en que gobernantes y gobernados son iguales ante la ley; y, en que a los primeros, les cabe la trilogía obligacional a que aludimos en principio: no violar, respetar y hacer respetar los derechos de las personas. Esta trilogía alcanza a todos los órganos del Estado, no sólo por lo estatuido en los artículos 1° y 5° de la CPR, sino porque un Estado Democrático de Derecho se concibe sólo en función de los derechos de las personas.

En opinión del profesor Nogueira Alcalá, a propósito del pronunciamiento de la COIDH en el caso Almonacid Arellano contra el Estado de Chile, ha señalado que “el artículo 5°, inc. 2° CPR impone un límite a la actuación de los órganos estatales, estableciendo que el derecho de los derechos humanos válido y vigente, asume relevancia como parámetro de control de las normas infraconstitucionales y de razonabilidad y legitimidad de las resoluciones jurisdiccionales internas, las que deben respetar el estándar mínimo determinado por la CIDH, sin perjuicio de un margen limitado de apreciación de que disponen, el cual será siempre determinado y controlado por la jurisprudencia del mismo órgano. Los jueces nacionales no pueden realizar una lectura disociada del ordenamiento jurídico interno del derecho internacional de los derechos humanos validamente exigible, ya que estas últimas determinan el alcance mínimo de las primeras.

El art. 5°, inc. 2° CPR legitima, asimismo, a los órganos jurisdiccionales nacionales para realizar una interpretación constitucional en materia de derechos humanos conforme a la CIDH, como lo realizan muchas jurisdicciones constitucionales y ordinarias latinoamericanas, donde la jurisdicción ordinaria chilena ha sido una de las pocas excepciones hasta ahora. Por último, si cualquier tribunal ordinario o especial tiene dudas sobre la conformidad de una ley con el bloque constitucional de derechos,

puede y debe solicitar, en virtud del art. 93 N° 6 CPR, al TC que se pronuncie sobre la inaplicabilidad del precepto legal.”¹³³

Precisamente son los derechos de las personas los que, mediante una constatación práctica, pareciera que la actividad judicial vulnera de las más diversas formas: mediante la omisión de diligencias, la dilación irrazonable en la tramitación de causas, el extravío de documentos y efectos; y, considerando derechamente actuaciones jurisdiccionales, la condenas y aplicación de medidas cautelares erróneas respecto de personas a las que se les produce un perjuicio que debe ser asumido como parte de las cargas públicas impuestas o bien “fallas del sistema” que no pueden ser imputadas a ninguna persona natural o jurídica y, por lo tanto, no hay responsabilidad que hacer valer.

Por su parte, la idiosincrasia chilena muestra una especie de temor reverencial a las instituciones establecidas por el ordenamiento jurídico, lo que lleva a la abstención, por parte de los afectados de hacer públicas las situaciones de perjuicio y reservarlas para un círculo de cercanos, de quienes se obtendrá una suerte de comprensión privada. Evidentemente existirán casos en los cuales no será procedente la responsabilidad del Estado por no darse los presupuestos para ello, pero no nos cabe ninguna duda de que en Chile, durante los últimos veinticinco años, es imposible que se hayan cometido sólo cinco “errores judiciales” en la dictación de sometimientos a proceso y sentencias condenatorias en materia penal. Esta cifra corresponde a los casos en los cuales la Corte Suprema ha dado el pase a los afectados para demandar en sede civil la responsabilidad del Estado y obtener una indemnización por los perjuicios sufridos.

Frente a la situación descrita podría darse el argumento de que es la normativa vigente la que mantiene inmóvil a la Corte Suprema de nuestro país y ello sería, en parte, verdadero. Sin embargo, de acuerdo a la evolución dada en otras latitudes sobre la responsabilidad del Estado, podemos decir que se trata precisamente de tener una nueva mirada frente a los miembros de una sociedad: se pretende una corrección de la normativa vigente sobre Responsabilidad del Estado que amplíe la protección de los

¹³³ Nogueira Alcalá, Humberto, Los desafíos de la sentencia Almonacid Arellano vs. Chile a los operadores jurídicos nacionales, La Semana Jurídica, N° 312, 2006, p. 9.

individuos y una interpretación respetuosa de los derechos humanos por parte de nuestros tribunales de justicia.

En este sentido, al revisar la historia fidedigna de la Ley N° 20.050, sobre Reformas Constitucionales, encontramos una serie de indicaciones dadas para introducir modificaciones al artículo 19 N° 7 letra i), las que revelan una discusión con pocos argumentos jurídicos, que apunten seriamente a dar cumplimiento a las exigencias que establece un Estado Constitucional de Derecho. Conuerdo con el Veto Presidencial N° 4, presentado a esta reforma constitucional, en la parte que sugirió hacer un examen más exhaustivo a la disposición sobre indemnización por error judicial.

La cuestión fundamental es la siguiente: nuestra actual Constitución Política establece una serie de garantías en su parte sustantiva, sin embargo cuando se desarrollan tales derechos, el ámbito de protección del individuo resulta claramente menor. Siguiendo el modelo que los tribunales de justicia han entendido, en virtud del artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR, se concluye que existirían ciertas parcelas de irresponsabilidad estatal en el ámbito judicial. En este sentido, se reconoce que la única fuente a través de la cual se compromete la responsabilidad del Estado, en sede judicial, es la dictación de determinadas resoluciones jurisdiccionales, que sean declaradas como injustificadamente erróneas o arbitrarias por la Corte Suprema, se debería concluir que el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado por su actividad judicial, es -precisamente- el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR de 1980, es decir el reconocimiento de la libertad personal y la seguridad individual. Sin embargo, estimo que el Estado debe responder por sus actos lesivos en sede judicial, no sólo cuando las circunstancias constitutivas del daño sean las señaladas en la norma constitucional vista (procesamiento y sentencia condenatoria injustificadamente erróneos o arbitrarios), sino en todos aquellos casos en que, mediando el ejercicio de funciones judiciales, un particular resulte lesionado en los derechos garantizados constitucionalmente, en virtud del error judicial o el funcionamiento anormal del servicio judicial. Claramente, existen otros derechos, además de la libertad personal y seguridad individual que pueden ser vulnerados con las actuaciones judiciales. De acuerdo con ello, ¿cuál es el fundamento que hace concluir que existe responsabilidad del Estado por su actividad judicial irregular?

Mi opinión es que la comprensión del Estado de Derecho nos remite al estudio de normas constitucionales y legales que son expresión del reconocimiento de principios fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico. El profesor Cea Egaña señala: “Llego así a la que, en mi visión, es la conquista más importante del Derecho Público contemporáneo. Me refiero a la protección judicial de la dignidad de la persona y de los derechos fundamentales frente a la ley, a los demás actos de los órganos estatales y, por supuesto, también de cara a los particulares entre sí, pues las estipulaciones contractuales o las conductas individuales no pueden vulnerar los derechos inalienables y que se hallan a todos asegurados.”¹³⁴

3.2. Los Principios del Estado de Derecho y el Bloque de Constitucionalidad.

En materia de responsabilidad del Estado, apoyamos la Teoría de los principios del Estado de Derecho, por la cual “el fundamento de la responsabilidad estatal por sus actos jurisdiccionales, reside en el complejo de principios del Estado de Derecho.”¹³⁵

¿Cuáles son estos principios y cómo se reconocen en nuestro ordenamiento jurídico? Los principios de legalidad y responsabilidad, sumados al reconocimiento de los derechos individuales y a la existencia del control jurídico son los elementos esenciales del Estado de Derecho. El Estado, al igual que los particulares, se encuentra obligado a respetar el sistema normativo vigente y, en caso de transgresión, a reparar los perjuicios causados. El reconocimiento de estos principios en la normativa constitucional y legal vigente nos permite afirmar, de manera inequívoca, que el ordenamiento jurídico chileno establece las bases del sistema de responsabilidad estatal por su actividad judicial. Sin embargo, tratándose de la implementación de dichos principios y normativa, la cuestión no es tan clara, en cuanto el único procedimiento establecido por nuestra legislación contenido en el artículo 19 N° 7 letra i), al reconocer la posibilidad de error judicial en casos restringidos, limita

¹³⁴ Cea Egaña, José, *El Nuevo Derecho Público...*, p. 41.

¹³⁵ Reiriz, María Graciela, citada por Agüero, Mirta, *Responsabilidad del Estado y de los Magistrados...*, p. 72.

considerablemente las garantías que el propio constituyente consagra para los ciudadanos.

Por su parte, el bloque constitucional de derechos fundamentales se entiende como “el conjunto de derechos de la persona asegurados por fuente constitucional o por vía del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario) y los derechos implícitos, expresamente incorporados por vía del artículo 29 literal c) de la CADH (...), todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5º inciso segundo de la Constitución Chilena vigente”.¹³⁶ El Estado de Chile ratificó tal Convención con lo cual acepta y reconoce que los derechos en ella contenidos “tal como lo señala su preámbulo, derivan de la dignidad de la persona y son inherentes a ella, lo que también afirma nuestra Constitución en su artículo 1º y 5º, constituyendo, por lo tanto límites a la soberanía estatal.”¹³⁷

Esta idea se reafirma con la opinión del profesor Nogueira Alcalá quien sostiene que “Una vez que los derechos contenidos en la CADH entran a formar parte del derecho interno, ellos contribuyen a delimitar y configurar los derechos asegurados constitucionalmente o a asegurar nuevos derechos esenciales en la medida que la propia Convención los considere tales y el Estado lo haya asumido al ratificar en sus términos la misma, sin que ellos puedan modificar o suprimir derechos expresamente asegurados por el texto constitucional.

Ambas fuentes normativas otorgan a los derechos humanos o fundamentales el carácter de límites a la potestad estatal y derivaciones directas de la dignidad humana, donde sus diversas formas normológicas de expresión se integran y complementan recíprocamente a través de la interpretación y determinación del conjunto de facultades que integra cada derecho y sus fronteras.

Por otra parte, las normas internacionales, una vez incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico, tienen una aplicación preferente a éste, en aplicación del principio de cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, que junto

¹³⁶ Nogueira Alcalá, Humberto. Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales N° 1, 2004, p. 124.

¹³⁷ Idem.

con ser norma internacional es también norma interna, al haberse incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.”¹³⁸

Por ello recapitularemos las normas contenidas en la CPR y Tratados Internacionales, que reconocen derechos individuales cuya vulneración exige una reparación adecuada a las víctimas de los perjuicios.

3.2.1. Normas Constitucionales.

Respecto del principio de la legalidad, éste se encuentra establecido en diversas normas constitucionales, de las que citaremos las que son atinentes a nuestro estudio.

En primer lugar, el artículo 1º inciso cuarto que señala:

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”

El artículo 5º, en su inciso segundo 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, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

El artículo 6º, enseguida, establece:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

El artículo 7º, por su parte, señala que:

¹³⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, Los desafíos de la sentencia Almonacid Arellano vs. Chile..., p. 8.

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Por otra parte, el artículo 19 señala que:

”La Constitución asegura a todas las personas”:

2º, inciso final: “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”; y

20º, inciso primero, parte final: “(...) y la igual repartición de las demás cargas públicas.”

3º, inciso primero: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.”

Este número consagra, en su inciso quinto, que:

“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.”

Este último inciso tiene una importancia fundamental en opinión del Profesor Caldera Delgado, para quien el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980 encuentra su fundamento en el Estado de Derecho y, tratándose de la función jurisdiccional, en el debido proceso. Señala este autor que “El concepto de debido proceso (*due process of law*) constituye la base o piedra angular a partir de la cual es posible establecer si existe o no fundamento como para poder comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado Juez. Resulta evidente que si las actuaciones judiciales han respetado los principios básicos sobre los que se estructura el concepto de debido proceso, la responsabilidad extracontractual por el acto o actividad jurisdiccional estará descartada. Por el contrario, la transgresión de los elementos que configuran a aquel, necesariamente, comprometerá dicha responsabilidad estatal.”¹³⁹

¹³⁹ Caldera Delgado, Hugo, Sistema de responsabilidad extracontractual del Estado..., p. 438.

Por su parte, el principio de la responsabilidad del Estado se encuentra establecido en los artículos 6 y 7 de la CPR. Ambos se refieren a las responsabilidades y sanciones que generan la contravención a dichos artículos. Por lo tanto, las causas por las cuales el Estado puede comprometer su responsabilidad son:

a) Cuando los órganos del Estado no sometan su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

b) Cuando no se respetan los preceptos de la Constitución por los titulares o integrantes de los órganos o por cualquiera persona, institución o grupo.

c) Cuando una magistratura, persona o grupo se atribuya otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o de las leyes.

Los casos mencionados como fuente de responsabilidad estatal son plenamente aplicables a cualquier función desarrollada por el Estado. “La responsabilidad del Estado o de sus órganos se explica porque, aún cuando, en razón de la nulidad, el acto no esté llamado a producir los efectos que por su naturaleza debe generar, podrá provocar efectos que deriven del acto nulo y que provoquen daños a terceros que no tienen por qué sufrirlos.”¹⁴⁰ Agrega el Profesor Silva Bascuñán que “En el propio texto constitucional hay situaciones en las cuales, por su relevancia, la misma carta ha reconocido el principio de la responsabilidad directa del Estado. Así ocurre en el artículo 19 N° 7 letra i), conforme al cual la persona en cuyo favor se ha dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, en las circunstancias que menciona la norma, debe ser indemnizada por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido.”¹⁴¹ Si la mayor relevancia de las situaciones descritas en el artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR de 1980 lograron una regulación particular, sería absurdo interpretar que los casos no incluidos en la norma (perjuicios provenientes de

¹⁴⁰ Silva Bascuñán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 164.

¹⁴¹ Silva Bascuñán, Alejandro, ob. cit. p. 165.

errores en detenciones, acusaciones o arrestos, incluso fuera del ámbito criminal, etc.), por este sólo hecho, no serán objeto de reparación, ya que pueden generar perjuicios tan o más importantes que los incluidos en el precepto constitucional.

A propósito de los principios axiales, desarrollados por Bidart Campos, se señala que: “Aparece asimismo el principio de la *responsabilidad*, que la extiende al estado como persona jurídica de derecho público, y a sus gobernantes, funcionarios y agentes públicos. También en él se visualiza un ensamble con el principio de limitación y sus afines, ya que descarta la impunidad cuando se cometen excesos, violaciones, omisiones y cuanto - tal vez - pudiera alojarse en la categoría de la desviación de poder.”¹⁴²

Además el “Estado responsable” no sólo surge de la regulación dada en estos artículos, sino también de la declaración, hecha en el artículo 4º, en cuanto se dispone que “Chile es una república democrática”, conceptos que excluyen la irresponsabilidad por parte de los gobernantes. “Al proclamarse República, Chile repugna todo tipo de monarquía. Su antigua versión de omnipotencia es incompatible con la democracia, otro rasgo de su ordenación institucional; y los reinos modernos, si no son antitéticos con la democracia, se describen siempre por la existencia de un jefe de Estado irresponsable, ordinariamente vitalicio y hereditario, calidades que no inviste el Presidente de Chile.”¹⁴³ Agregamos que no existen otras autoridades, distintas del Presidente de la República, que reúnan estas características y por las cuales resulten irresponsables en el ejercicio de sus cargos.

3.2.2. Tratados Internacionales.

Tratándose de la responsabilidad del Estado por actuación judicial, nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido una serie de derechos para los afectados por error judicial, al suscribir y ratificar tratados internacionales sobre la materia. La

¹⁴² Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, México, 2003, p. 106.

¹⁴³ Silva Bascuñan, Alejandro, *ob. cit.* p. 86.

Convención Americana de Derechos Humanos¹⁴⁴, en su Capítulo II, de los Derechos Civiles y Políticos, establece:

“Artículo 10: Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”

La garantía consagrada en este artículo es clara en orden a indemnizar a la víctima del error judicial, sin necesidad de calificación alguna para el error cometido en la dictación de la sentencia condenatoria. La CPR de 1980 establece un requisito no contemplado por la CADH cuando exige que la resolución sea “injustificadamente errónea”, con lo cual se vulnera además el artículo 29 de dicho Tratado Internacional, que establece:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por su parte, establece en su artículo 9º:

“1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.” y

“5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

Por otra parte el artículo 14.6, 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.”

El artículo 9º en sus números 1 y 5 establece de manera amplia el derecho a resarcimiento para el afectado por el error judicial, ya que incluye la detención como

¹⁴⁴ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica, fue promulgada por el Estado de Chile con fecha 23 de agosto de 1990 y publicada el 5 de enero de 1991.

supuesto de procedencia de responsabilidad del Estado. En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la posibilidad de la detención en el artículo 19 N° 7 letra i), pero sí lo hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y tal es la importancia de los Tratados Internacionales que la propia COIDH ha dictaminado, en diversos casos, la adecuación de la legislación interna a la normativa internacional.

En este sentido destacan dos recientes fallos de la COIDH que condenan al Estado chileno a adoptar las medidas necesarias para adecuar la legislación interna a lo preceptuado por la CADH.

En primer lugar, me refiero al caso presentado ante la CIDH con fecha 17 de diciembre de 1998 por vulneración al derecho de acceso a información pública. Los peticionarios de tal presentación sostienen que el Estado chileno violó el derecho a la libertad de expresión y al libre acceso a información en poder del Estado cuando la Comisión sobre Inversión Extranjera no entregó información sobre un proyecto de deforestación que los solicitantes requerían para su evaluación.¹⁴⁵

Por otra parte, un segundo fallo emitido por la COIDH se pronunció sobre el caso Almonacid Arellano versus Estado de Chile a propósito de la aplicación del DL N° 2.191. Este fallo determina la existencia de un Derecho Internacional imperativo y un Derecho Constitucional Internacional vinculante para el Estado de Chile y que hace nulo tal DL.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Este grupo de peticionarios fue integrado por “ONG FORJA”, “Fundación Terram”, la “Clínica Jurídica de Interés Público” de la Universidad Diego Portales y “Corporación La Morada” (organizaciones chilenas); el Instituto de Defensa Legal del Perú (entidad peruana); “Fundación Poder Ciudadano” y la Asociación de Derechos Civiles (entidades argentinas), y los diputados chilenos Baldo Prokurica Prokurica, Osvaldo Palma Flores, Guido Girardi Lavín y Leopoldo Sanchez Grunert. Los solicitantes alegaron que la negación de los tribunales internos a admitir una posterior acción contra el Estado constituye una violación del derecho a la protección judicial y la transgresión del Estado chileno a los artículos 13 (derecho a la libertad de pensamiento y expresión), 25 (derecho a la protección judicial) y 23 (derecho a participar en el gobierno), en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1(1) (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. El Estado, por su parte, argumentó que la Comisión de Inversión Extranjera cumplió con los requisitos legales procedentes y que, por tanto, la respuesta de la justicia fue adecuada. Luego de varios años de tramitación del caso y no obstante que la CIDH declaró inadmisibile la presentación, la COIDH acogió la petición de los solicitantes y ordenó al Estado de Chile a realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado.

¹⁴⁶ Coincidimos con la opinión del profesor Nogueira Alcalá, quien señaló que “La reciente sentencia de la CIDH en el caso en comento no genera ningún criterio jurisprudencial que no

Mi conclusión a propósito de las normas internacionales es que los Tribunales de Justicia, al igual que el resto de los órganos del Estado, están obligados en virtud del artículo 6º inciso 1º, a desarrollar sus funciones de acuerdo a la Constitución y a las normas dictadas en conformidad a ella (dentro de las cuales se cuentan, lógicamente, los Tratados Internacionales). Por lo tanto, si los conceptos sobre “debido proceso”, “legalidad judicial”, “garantías constitucionales” están orientados a la construcción del Estado de Derecho, el incumplimiento de los deberes impuestos a estos órganos, ponen al Estado en situación de responder por los perjuicios producidos.

3.3. La Fuerza Normativa de la Constitución y la Hermenéutica Constitucional.

La Constitución es una unidad de orden y sentido, independientemente de los diversos “órdenes parciales” existentes y necesarios al interior de la organización estatal. Pero esta unidad que integra tal pluralidad descansa sobre la construcción de valores, principios y derechos. Tal como señala Bidart Campos, “Las apelaciones a los *valores y principios* por un lado, y por el otro a la *ordenación unitaria* de la vida política y social de la comunidad obligan a incardinar en la unidad de la constitución, con

estuviera ya asentado en el caso “Barrios Altos vs. Perú” donde, se determinó la absoluta carencia de valor jurídico de una ley de amnistía y la obligación de retrotraer el caso para que fuera conocido por su juez natural, vale decir, un tribunal ordinario, independiente e imparcial, considerando contraria a derecho la sentencia de un tribunal militar por carecer de independencia e imparcialidad y por no ser juez natural. El Estado peruano acató el fallo, anuló la sentencia de oficio y determinó el desarrollo del proceso ante el juez natural prescindiendo de la ley impugnada. La situación no fue muy diferente en Argentina, donde frente a la jurisprudencia de la CIDH en el caso “Barrios Altos” se adelantó a que llegaran los casos ante la misma, dictando una ley que determinó la nulidad de pleno derecho de las normas legales que amnistiaban crímenes de lesa humanidad o crímenes contra los derechos humanos.” (Véase Nogueira Alcalá, Humberto, *Los Desafíos de la Sentencia Almonacid Arellano vs. Chile...*, p. 8.) La COIDH, en el caso de nuestro país, dispuso que el Estado de Chile debe asegurarse que el DL N° 2.191 no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones de la ejecución extrajudicial del señor Luis Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, el castigo de los responsables. Señaló, además, que el Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y sancionar penalmente a los responsables de la muerte de Almonacid Arellano. De acuerdo a las consideraciones de la sentencia de la COIDH se prohíbe al Estado chileno volver a aplicar tal DL y argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, principio del non bis in idem o cualquier otra excluyente de responsabilidad, para no proceder a la investigación de los hechos denunciados y sancionar a los responsables.

unidad de sentido, a la *persona humana* como centro y meollo. Decir esto es decir que el estado democrático sitúa al sistema de los *derechos personales* en una posición de *mayor valor*, en virtud de lo cual el status jurídico-político del hombre acrece su importancia frente a la organización del poder, que se estructura a su servicio y para el bienestar del conjunto societario. (...) La fuerza normativa abarca, pues, desde la unidad de la misma constitución con unidad de sentido, a todo el complejo completo de normas que componen la constitución, sin que sea viable dividir o romper aquella unidad para destituir de su fuerza normativa al *contenido sustancial* que forman los valores, los principios y los derechos.”¹⁴⁷

La cuestión es determinar cuál es el rol del juez frente a la interpretación de la CPR y su fuerza normativa. Porque según ha quedado establecido, para determinar la responsabilidad del Estado por actividad judicial, la Corte Suprema se basa exclusivamente en la aplicación e interpretación del artículo 19 N° 7 letra i), con las características restrictivas que conocemos, olvidando tener en cuenta una interpretación consecuente y armónica de la CPR en su conjunto, cuyo objeto central de protección es la persona humana.

La interrogante obligada es “¿de qué y para qué sirve predicar que toda la constitución reviste naturaleza de norma jurídica exigible y aplicable, cuando no hay disponibilidad de que los tribunales la apliquen y la hagan funcionar en la totalidad de su contenido o, en su defecto, tampoco hay controles de otra naturaleza?”¹⁴⁸

La labor judicial está transformándose profundamente en el mundo entero en cuanto a la nueva concepción doctrinal de la labor interpretativa del juez. “Frente a las ideas predominantes en el siglo XIX europeo sobre la interpretación, se acepta comúnmente hoy en día que la aplicación judicial del Derecho no es una labor automática y silogística, que consista simplemente en el hallazgo de la norma aplicable y, como mucho, la exégesis de sus términos. Es comúnmente admitido hoy por hoy que la labor del juez al aplicar la norma exige de él elecciones entre interpretaciones posibles permitidas por el sentido de la norma, y que conlleva en la mayoría de los casos una conducta valorativa. Se admite, yendo más lejos, un papel creativo del juez,

¹⁴⁷ Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución...*, p. 85 y 86.

¹⁴⁸ Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución...*, p. 29.

la intervención del juez en la función creativa del Derecho, dentro de ciertos márgenes.”¹⁴⁹

¿De qué manera los Tribunales de Justicia deben realizar esta labor? Los jueces deben interpretar la CPR de la manera que más convenga al individuo con el máximo respeto a los principios descritos anteriormente en este trabajo y, en virtud de los cuales, se considera al Hombre como el centro de protección por parte del Estado. “La razón de Estado debe ceder su lugar a la razón de persona o Humanismo, resolviendo las contradicciones, salvando las lagunas y demostrando las derogaciones con sujeción a tal principio. De esta premisa cardinal se sigue que el intérprete debe siempre obrar desde la Constitución, dentro de ella, para infundirle vida y defenderla. Con base en idéntica premisa síguese que el intérprete nunca ha de razonar desde los códigos y las leyes, olvidándose de la Carta Suprema o recordándola al final, como si no gozara del valor, directo e inmediato, preeminente a la legislación entera.”¹⁵⁰

Hasta hoy la Corte Suprema ha interpretado el artículo 19 N° 7 letra i) basada en las Actas de la CENC, que tal como quedó establecido en la Primera Parte de este trabajo, gestó una norma incompleta y contradictoria con las bases y principios que ella misma declara. Se entiende que si una norma constitucional que desarrolla un derecho contraviene o limita la parte sustancial de la propia CPR, el órgano encargado de su aplicación e interpretación deberá dar preeminencia, precisamente, a aquella interpretación que se ajuste de manera más perfecta a la CPR, considerando no sólo un artículo determinado, sino su texto y contexto; su letra y espíritu; y, por sobre todo, la aplicación de aquellos principios que reconocemos como de orden fundamental, y que son planteados mediante declaraciones formales recogidas en los Códigos Políticos e Instrumentos Internacionales. “Y volvemos a la paradoja: la constitución escrita fue -y es- reputada como una *garantía* que da *seguridad jurídica*. No obstante, si se supone que lo que no aparece explícito en sus normas queda, por ese solo dato, excluido de su contenido, la seguridad se desvanece. La sociedad necesita sentir y vivenciar la seguridad de que las fórmulas constitucionales no son textos que fuera de sí dejan únicamente el vacío. Necesita sentir y vivenciar -con creencia profunda, que

¹⁴⁹ Díez-Picazo, Ignacio, Poder Judicial y Responsabilidad, Editorial La Ley S.A., Madrid, 1990, p. 21 y ss.

¹⁵⁰ Cea Egaña, José Luis, Algo más sobre el Intérprete de la Constitución en Chile. En Conferencia ofrecida en la Universidad de Antofagasta con fecha 6 de mayo de 2005, p. 7

brinda y arraiga seguridad- que las carencias normativas no son vacíos jurídicos, y que la constitución los cubre con su sistema de principios y valores, para alcanzar con y en su interpretación aplicativa la plenitud de la fuerza normativa que ella inviste en la completitud de su sistema.”¹⁵¹

En nuestro país, pareciera ser que esa irradiación de la fuerza normativa de la Constitución se aplica mecánica y limitadamente a ciertos aspectos considerados más relevantes por nuestros jueces, mediante una interpretación restringida de la responsabilidad del Estado por su actividad judicial, que deja en total desamparo a quienes sufren violaciones en sus derechos fundamentales, cometidos precisamente por los propios tribunales de justicia. La corrección del sistema urge. De esta manera, no tendremos que ser espectadores de “acuerdos amistosos” entre el Gobierno chileno y los afectados por actividad judicial, a iniciativa de la CIDH, organismo al que han debido recurrir ciertos compatriotas con el objeto de resguardar sus derechos, cuando han sido transgredidos por “error judicial”, y obtener una indemnización del Estado de Chile, a través de su Poder Ejecutivo, porque su Poder Judicial no respondió efectivamente ante las solicitudes de reparación de quienes fueron perjudicados con el desarrollo de su actividad.¹⁵²

Ejemplo de ello, en nuestro país, fue el acuerdo al que llegó el Gobierno de Chile con los tres condenados en el caso llamado “Puente La Calchona”, en que el Estado se comprometió a otorgar una indemnización de perjuicios consistente en una pensión vitalicia y capacitación mediante cursos del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. Pero además como forma simbólica de reparación se realizó un acto público de desagravio a cargo de la Intendencia de la Región del Maule.¹⁵³

¹⁵¹ Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución...*, p. 49.

¹⁵² Existe consenso en torno a que la declaración de error judicial no es un reconocimiento abstracto que consista en la mera constatación del error cometido por la Administración de Justicia, sino que persigue una finalidad última, cual es obtener la reparación de los perjuicios causados por dicho error. Normalmente, será la indemnización de perjuicios el resultado de tal reconocimiento, pero habrán ciertos casos en los cuales, cuando la reparación proviene de la intervención de un organismo internacional especialmente, se extienda también a cuestiones extrapatrimoniales.

¹⁵³ El 25 de junio de 1989 fue encontrado el cuerpo de María Soledad Opazo Sepúlveda, en las cercanías del Puente La Calchona, en Talca, lo que dio origen a una investigación criminal la que concluyó el 28 de marzo de 1994 con la sentencia condenatoria en contra de Víctor Osses Conejeros, Juan Contreras San Martín y José Soto Ruz como autores del delito de homicidio calificado. Durante el período de tramitación del juicio los imputados denunciaron los apremios

CAPÍTULO CUARTO

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD JUDICIAL.

Asentada la idea de que nuestro país es un Estado responsable, y tratándose específicamente de la actividad judicial, analizaremos los requisitos necesarios para hacer procedente tal responsabilidad o, como los llamaremos en adelante, los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad judicial.

4.1. Presupuestos subjetivos.

Los presupuestos subjetivos de la responsabilidad patrimonial del Estado por su actuación judicial se desarrollan sobre el concepto de “sujetos” de la obligación: sujeto activo y sujeto pasivo. Es decir las personas respecto de las cuales se da el vínculo obligacional que origina la responsabilidad del Estado.

4.1.1. Sujeto Activo.

ilegítimos de los cuales fueron víctimas por parte de la Policía de Investigaciones de Chile para obtener su inculpación, lo que no fue considerado por el tribunal de primera instancia. Sin embargo, la defensa apeló de esta sentencia y la Corte de Apelaciones de Talca, teniendo en cuenta que el único fundamento de la sentencia condenatoria era la confesión, que a su vez pudo establecerse que fue obtenida en condiciones absolutamente ilegítimas, los absolvió de toda responsabilidad y ordenó que fueren dejados en libertad por sentencia de 19 de enero de 1995. Posteriormente, y ante la negativa de los tribunales de justicia chilenos de indemnizar los perjuicios causados a los condenados, en virtud del error judicial cometido, recurrieron a la CIDH a través del Centro por la Justicia y Derecho Internacional (CEJIL), exigiendo la responsabilidad del Estado de Chile por las violaciones a sus derechos que se tradujeron en procesamiento, condena en primera instancia y privación de libertad por más de cinco años, todo ello como consecuencia de haber sido sometido a maltratos físicos y presiones psicológicas para obtener su confesión. Con fecha 27 de octubre de 2000 el Estado de Chile presentó la Propuesta Definitiva de Solución Amistosa, con la cual se puso término al caso, en virtud de la aceptación de la misma por parte de los solicitantes. (Ver Carocca Alex, Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile a propósito de la solución amistosa ante Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el llamado caso del puente “La Calchona”, en RIEP, N° 2 (2002), p. 644 y ss.)

El sujeto activo es la persona que resulta lesionada en sus derechos en virtud de la actuación judicial y que se encuentra en situación de demandar al fisco para que le sean indemnizados los perjuicios sufridos.

4.1.1.1. Particular lesionado.

Los particulares son todas aquellas personas que intervienen en un litigio de índole civil o criminal, como partes directas o indirectas, y que son lesionadas en sus derechos por la actuación judicial del Estado. Como se vio, nuestro sistema restringe esta calidad a quien haya sido procesado o condenado, pero en mi opinión, le corresponde a cualquier persona que interviniendo en un sentido amplio en el sistema judicial resulte lesionado en sus derechos. Ejemplo de ello son las personas arrestadas, detenidas, retenidas o acusadas en virtud de la actuación ilícita del Estado. El fundamento por el cual una persona se convierte en sujeto activo no puede restringirse a la calidad procesal que circunstancialmente ocupe en un proceso, de tal manera que una vez demandada la indemnización de perjuicios en contra del Estado, por su actividad lesiva, éste no resulte condenado porque su demandante, no fue afectado por un procesamiento o una sentencia condenatoria dictados en su contra. La cuestión debe considerar, en mayor medida, al sujeto dañado, en cuanto haya sufrido perjuicios que él no contribuyó a generar y, respecto de los cuales el Estado ha causado ilícitamente.

4.1.1.2. Personas indirectamente perjudicadas.

Una cuestión importante planteada en la Doctrina extranjera se refiere a los titulares de la acción. ¿Sólo el perjudicado con la actuación judicial puede demandar al Fisco o también sería sujeto activo cualquier interesado? La diferencia entre ambas expresiones parece sutil, sin embargo “se puede detectar un matiz (...): “perjudicado” es quien recibe el perjuicio en su esfera jurídica, es decir, que el daño por el que se reclama afecta directamente al sujeto reclamante, en cambio “interesado” puede servir para designar a quienes sin ser directamente perjudicados por el funcionamiento de la

justicia pueden, no obstante, reclamar la indemnización, como puede ser el caso de la transmisión del derecho resarcitorio.”¹⁵⁴

Esta discusión presenta gran interés en cuanto si se optara por una regulación amplia, en la cual el sujeto activo es el interesado, deberíamos considerar en esta denominación a cualquier persona que, aún no habiendo sido parte en el juicio, resulte perjudicado con motivo del funcionamiento del servicio judicial. Eventualmente el cónyuge e hijos del directamente perjudicado podrían demandar el resarcimiento del daño sufrido a título personal. Sería el caso de una persona privada de libertad injustamente, que resulta ser el sostén de su familia y que ha estado impedido de ejercer su trabajo y obtener las consiguientes remuneraciones, todo lo cual afecta a su grupo familiar. En otro orden, en la misma situación, no sólo sería indemnizable el daño material, sino también el moral.

4.1.2. Sujeto Pasivo.

Es la persona en contra de la cual se dirige la acción indemnizatoria en razón de la responsabilidad que le cabe frente al particular. El sujeto pasivo, por definición es el Estado.¹⁵⁵ Los funcionarios del sistema judicial no tienen personalidad jurídica propia, sino que -por el contrario- pertenecen al órgano “poder judicial” que, a su vez, es parte del Estado. Los tribunales de justicia tampoco son personas jurídicas con personalidad jurídica propia, característica en virtud de la cual responderían con su propio patrimonio.

4.1.2.1. El Estado.

El Estado responde por los perjuicios causados a los particulares, ya que cualquier persona natural que actúa en el sistema judicial formando parte del órgano

¹⁵⁴ Guzmán Fluja, Vicente, El derecho de indemnización por el funcionamiento de la Administración de Justicia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994, p. 81.

¹⁵⁵ En nuestro actual sistema responde el Estado, no obstante los esbozos de responsabilidad personal del funcionario que se dejó ver en las sesiones de la CENC. Ver Capítulo II, acápite 2.2.4. de este trabajo.

estatal, participa de la personalidad del Estado - Fisco. Se trata de una responsabilidad directa del Estado.

Respecto de las personas naturales que ejercen las funciones del poder judicial, éstas no son destinatarias de la acción indemnizatoria, no obstante que la actividad generadora del daño es, necesariamente, realizada por dichos funcionarios. La jurisprudencia, a propósito de la falta de servicio en que incurren las municipalidades, ha señalado que “resulta obvio que todo daño causado por la mala organización, mal funcionamiento u omisión en la prestación del servicio por los entes públicos, responde a la acción u omisión de una persona física, constituida por sus funcionarios, evento en el cual el órgano público responde en todo caso por el hecho de sus agentes.”¹⁵⁶ Los funcionarios de los Tribunales de Justicia, en cuanto personas naturales, son responsables por la actividad lesiva que produzcan en el ejercicio de sus funciones, pero sólo respecto de la responsabilidad personal, que se encuentra regulada en la CPR y COT.

En definitiva, el Estado deberá hacerse cargo de indemnizar los perjuicios en caso de que los Tribunales de Justicia hagan lugar a la demanda interpuesta por un particular lesionado en sus derechos por la actividad judicial. Cuestión distinta es quiénes son capaces de realizar dicha actividad judicial lesiva. Veremos diversos casos de funcionarios judiciales.

4.1.2.2. Los funcionarios de los Tribunales de Justicia.

4.1.2.2.1. El juez.

No en vano nuestro sistema de responsabilidad del Estado por su actividad judicial es conocido como “Responsabilidad del Estado Juez”. Actualmente, es el único funcionario que, con su actividad, puede comprometer la responsabilidad del Estado frente a un particular lesionado.¹⁵⁷ Creo, sin embargo, que existen una serie de otros

¹⁵⁶ GJ, N° 275, 30 de mayo de 2003, Considerando Quinto, p. 98.

¹⁵⁷ En virtud del sistema establecido por la CPR de 1980, limitado a la actuación jurídica del Poder Judicial, específicamente al sometimiento a proceso y sentencia condenatoria, forzoso es concluir que el juez es el único funcionario susceptible de cometer “error judicial”, mediante la dictación de dichas resoluciones.

casos no contemplados por la normativa vigente que generan responsabilidad para el Estado, sea que el funcionario tenga o no la calidad de juez. Si la responsabilidad del Estado se limitara a la actuación del juez, quedarían excluidas diversas situaciones que implican la vulneración de derechos consagrados constitucionalmente.

4.1.2.2.2. Funcionarios distintos del juez.

Ésta es una de las cuestiones más complejas de abordar en cuanto plantea dos interrogantes. Por una parte, ¿es posible que un funcionario distinto del juez, con su actuación lesiva, comprometa la responsabilidad del Estado? Y la segunda, aceptando como positiva la respuesta a la primera interrogante, ¿el funcionario, distinto del juez, necesariamente, debe pertenecer al Poder Judicial?

Si se considera un criterio orgánico, bastaría un decreto de nombramiento por el cual una persona pasa a formar parte del poder judicial y, ante la actividad judicial ilícita, comprometería la responsabilidad del Estado. Si la funcionalidad impera como criterio, todo funcionario que realice actividades judiciales en la órbita propia de atribuciones, aunque no pertenezca al órgano poder judicial, haría procedente la responsabilidad estatal.

4.1.2.2.2.1. Funcionarios distintos del juez que realizan funciones en los Tribunales de Justicia.

Los Tribunales de Justicia cuentan con una organización que comprende diversos funcionarios, cuyos cargos y funciones están reguladas en el COT.

La cuestión se plantea en torno a determinar si los funcionarios que no sean jueces, son capaces de comprometer la responsabilidad del Estado. Dicho de otro modo, ¿el Estado puede fundamentar la excepción de su responsabilidad, basado en que su funcionario juez no actuó ilícitamente, sino otra clase de funcionarios como el secretario o los oficiales?. La respuesta nos parece negativa. Si un funcionario judicial, en el desempeño de sus funciones, lesiona derechos de una persona interviniente en un proceso judicial y tales lesiones pueden atribuirse a una falta del Estado, será el mismo Estado el que debe responder por ello. Ello es lógico, porque tratándose de las

relaciones que se generan entre un tribunal y sus usuarios, es el Estado el que se relaciona con los particulares y, aún cuando, el juez es el funcionario de mayor jerarquía y el encargado de velar por el desempeño de sus subalternos, no podríamos radicar la responsabilidad judicial en la persona del juez por los actos lesivos de sus subalternos. Desde este punto de vista, el Estado no podría eximirse de responsabilidad argumentando que el juez no veló por el buen funcionamiento de la labor desarrollada por sus funcionarios. Por lo tanto, la actuación de cualquier funcionario perteneciente al servicio judicial, sea juez o no, es función judicial estatal.

4.1.2.2.2. Los Auxiliares de la Administración de Justicia.

Los funcionarios auxiliares de la Administración de Justicia son aquellos cargos que cooperan con los tribunales en el ejercicio de su función judicial. Sus funciones, nombramiento, organización y remuneración están reguladas en el Código Orgánico de Tribunales y son los siguientes: Fiscales Judiciales, Defensores Públicos, Relatores, Secretarios, Administradores de Tribunales con Competencia en lo Criminal, Procuradores del Número, Receptores, Notarios, Conservadores, Archiveros, Asistentes Sociales Judiciales y Bibliotecarios Judiciales.

¿Estos funcionarios caben en la denominación de “sujeto pasivo”? Mi opinión es que cualquier funcionario, aunque sea denominado como “auxiliar” es parte del sistema establecido por el Estado para desarrollar la actividad judicial. Naturalmente que la injerencia que tendrá un Secretario en la resolución de un litigio no será la misma que un Bibliotecario, pero todos estos funcionarios, en virtud del cargo desarrollado realizan actividades que son aptas para comprometer la responsabilidad del Estado por su actividad judicial.

Supongamos el caso de un Secretario que extravía fondos de los depósitos de dineros que se efectúan en la cuenta corriente del Tribunal, afectando a una parte que ha sido vencedora en un juicio civil indemnizatorio y a la cual no se le paga en tiempo y forma dichos montos. En este caso es evidente que el Secretario tendrá las respectivas sanciones administrativas, civiles y criminales mediante los procedimientos establecidos a tal efecto por la normativa vigente, pero frente al particular deberá responder el Estado. Finalmente, ha actuado el órgano poder judicial y, con su

actuación, ha lesionado derechos consagrados constitucionalmente. En este sentido Reiriz opina que “el problema de la responsabilidad estatal por ejercicio de la función judicial no se agota en el supuesto de las sentencias erróneas. Muchas veces los daños son provocados por actos procesales que no son sentencias; o por irregularidad o deficiencia con que son ejecutados dichos actos procesales (decretos de embargo o de levantamiento de medidas precautorias; secuestros; extracciones de fondos depositados judicialmente, etc.).”¹⁵⁸ Tratándose de estos casos, coincidimos con la autora citada, en cuanto a que “podrá discutirse –en doctrina– si tales actos son judiciales o administrativos, según se adopte un criterio estrictamente orgánico o material. (...) Mas entendemos que, aún en la posición material u objetiva en que nos situamos, los actos del proceso de la función judicial (aunque no tengan el carácter definitivo de las sentencias) son siempre actos *proprios del Poder Judicial* y no actividad administrativa de los órganos judiciales. Los órganos judiciales realizan función administrativa cuando nombran o remueven a su personal, contratan suministros de muebles, libros y útiles, compran o alquilan inmuebles para los juzgados, etcétera. En cambio, todos los actos vinculados al proceso (principal o incidental) y que tiendan a que “se decida, con fuerza de verdad legal, una controversia entre partes, por medio de un órgano imparcial e independiente” *son de sustancia jurisdiccional*. Y ello aunque su aplicación no esté a cargo de magistrados, sino de funcionarios que constituyen “auxiliares de la justicia”, sean éstos secretarios de juzgados, oficiales de justicia, agentes fiscales, etcétera.”¹⁵⁹

4.2. Actuación imputable al Estado.

La actuación imputable al Estado es un concepto amplio, que considera cualquier intervención atribuible al Estado, ya sea por acción u omisión en el desarrollo de un proceso judicial y que causa daño a un particular. Se trata de una imputación orgánica o funcional, en el sentido de que basta una actividad proveniente del órgano

¹⁵⁸ Reiriz, María Graciela, Responsabilidad del Estado, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1969, p. 78.

¹⁵⁹ Reiriz, María Graciela, ob. cit., p. 78.

estatal judicial o, bien, de un órgano que realiza funciones judiciales, sin ser tribunal de justicia.

4.2.1. La actuación del Estado.

En nuestro sistema de responsabilidad -la del artículo 19 N° 7 letra i)- este presupuesto se hizo sinónimo de “error judicial”, es decir cada vez que se dictaba una resolución injustificadamente errónea o arbitraria (unida a las otras condiciones exigidas), existía una actuación del Estado para los efectos de configurar su responsabilidad. Esa era la “actividad imputable al Estado”.

Sin embargo, las formas de intervención del Estado en el ámbito judicial que pudieran causar daño son más amplias, sólo por nombrar algunos ejemplos: la pérdida de efectos custodiados, la demora en la resolución de causas, las privaciones de libertad, el error cometido en el objeto subastado, la condena en costas en contra de quien legalmente era improcedente, etc..

Las actuaciones provenientes del Estado, por lo tanto, tratándose del ámbito judicial, pueden ser de diversa índole: actuación jurídica y actuación material.

La actuación jurídica es aquella que necesariamente implica un pronunciamiento propiamente jurídico en el desarrollo de la acción procesal. La dictación de una resolución jurisdiccional es la actividad jurídica por antonomasia. La actuación material, en cambio, es toda aquella que no se refiere a la dictación de resoluciones jurisdiccionales. Este tipo de actividad deriva de las obligaciones legales impuestas a los funcionarios judiciales. Ejemplo de ello son las actividades desarrolladas por el secretario de un tribunal en orden a custodiar determinados efectos, girar montos de dinero a favor de ciertas personas, realizar remates de especies, etc.

4.2.2. La imputación al Estado.

¿Cuándo determinada actividad es imputable al Estado y, por lo tanto, generadora de responsabilidad para él?. El Estado responderá toda vez que la actividad desplegada tenga lugar mediante el funcionamiento anormal del servicio

judicial y, especialmente, tratándose de error judicial. Se trata de una actividad, como ya vimos, desarrollada por una persona, que forma parte del órgano “poder judicial”, y que produce daño a un particular. No es el Estado, persona jurídica quien materialmente realiza la acción, sino que es una persona natural que actúa por el Estado y, en virtud de ello, compromete su responsabilidad.

La principal característica de la imputabilidad es su carácter objetivo. Este procedimiento implica analizar si la actividad judicial proviene de los sujetos que actúan por el Estado en el conocimiento y resolución de un proceso. En este estado de cosas no es relevante la existencia de dolo o culpa por parte del funcionario que actuó o que dejó de actuar.¹⁶⁰

4.3. Daño Indemnizable.

Los autores han distinguido conceptos sobre daño, perjuicio y lesión para referirse a distintas ideas. Aquí se dará un concepto unívoco de tales denominaciones y sólo haré referencia somera a sus diferencias.

Para algunos autores daño es toda lesión, menoscabo o detrimento a simples intereses de la víctima, entendiendo por interés “todo lo que es útil, cualquier cosa, aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que sea un bien para el sujeto, satisfaga una necesidad, cause una felicidad y rechace un dolor”.¹⁶¹

Otros autores distinguen entre perjuicio y lesión, dando a este último concepto un significado adicional al daño, cual es que el “dañado” no está en el deber jurídico de soportarlo.

Mi opinión es que el daño es un concepto amplio, que consiste en el detrimento o menoscabo de cualquier interés jurídicamente relevante para el particular. Este concepto será acotado, según se verá más adelante.

Existe una discusión en torno al elemento central del daño: ¿se trata de un atentado a los derechos subjetivos o a intereses de que es titular el afectado? La diferencia importa para los efectos de determinar si el daño es indemnizable o no.

¹⁶⁰ Esto sólo importaría para los efectos de la eventual responsabilidad del funcionario frente al Estado.

¹⁶¹ Ihering, citado por Diez Schwerter, José, El Daño Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p.25.

Tratándose de la actividad judicial del Estado pareciera que tal discusión es indiferente porque siempre llegaremos a la conclusión de que se han vulnerado derechos subjetivos del particular. La declaración de la existencia de daño será lo que, en definitiva, hará procedente la indemnización de perjuicios. Pero ¿qué clase de daño se incluye en tal reparación? Normalmente se distingue entre el daño patrimonial y el moral, sin embargo nuestra legislación no ha definido el daño, sino que sólo se ha referido a su clasificación en el artículo 1556 del Código Civil, a propósito del efecto de las obligaciones, distinguiendo entre el daño emergente y el lucro cesante.

4.3.1. Daño Moral.

La jurisprudencia se ha pronunciado sobre este concepto señalando diversas definiciones y cuándo es procedente.

La Corte Suprema ha dicho que “el daño moral consiste en el dolor psíquico y aun físico, o sea los sufrimientos que experimenta una persona a raíz de un suceso, (...)”¹⁶².

No cabe duda de la tendencia que ha mantenido la jurisprudencia en orden a que el daño moral debe ser indemnizado y que “los jueces del fondo están facultados para fijar el monto de la indemnización que por daño moral debe pagarse a la víctima y por imperativo legal deben procurar que la reparación del daño sea total e íntegra.”¹⁶³ También ha dicho que “el daño moral, por su propia naturaleza, no tiene parámetros fijos para su apreciación, la que dependerá de cada caso concreto y del sufrido, depende también de circunstancias particulares, (...)”¹⁶⁴

4.3.2. Acreditación del daño moral.

La jurisprudencia y doctrina han discutido acerca de este punto, señalando algunos sectores que el daño moral, por su propia naturaleza no requeriría prueba para

¹⁶² GJ, N° 209, 13 de noviembre de 1997, Considerando Séptimo, p. 82.

¹⁶³ GJ, N° 209, 13 de noviembre de 1997, Considerando Octavo, p. 82.

¹⁶⁴ GJ, N° 259, 29 de enero de 2002, Considerando Decimotercero, p. 29.

ser indemnizado. Otros, en cambio, sostienen que tanto en el caso de daño patrimonial (material) como moral debe rendirse prueba tendiente a acreditar uno y otro.

Esta discusión se presenta nítidamente en la causa seguida por los daños provocados a una paciente que fue sometida a una mamoplastía reductiva bilateral en el Hospital Clínico Regional de Concepción. La sentencia de primer grado, en su Considerando 14 estableció que “(...) en cuanto al daño emergente demandado, la actora no acreditó en modo alguno el monto de los mismos, carga procesal que le correspondía por lo que la demanda ha de ser desechada en tal extremo;” y, en su Considerando siguiente, refiriéndose a los daños morales, señaló que “(...) a diferencia de lo que sucede con los daños propiamente patrimoniales, el daño moral no necesita ser acreditado, por lo cual demostrada la transgresión del derecho subjetivo, debe tenerse por probada la existencia misma del daño moral.”¹⁶⁵ La Corte de Apelaciones de Concepción, pronunciándose sobre la apelación del fallo, sostiene, en la parte pertinente que “(...) respecto del daño emergente que cobra la actora, (...) no puede acogerse este capítulo de la demanda, por no haberse acreditado su existencia.”¹⁶⁶ Y respecto del daño moral señaló, en su Considerando 10, “que en cuanto a los daños morales, debe acogerse este capítulo de la demanda, por ser ellos ostensibles al constituir una consecuencia natural del deplorable estado físico en que quedó la actora. En efecto, la entidad, naturaleza y gravedad de las lesiones, la edad y sexo de la demandante, el sufrimiento físico que debió soportar, como, asimismo, el detrimento espiritual que implica verse mutilada e imposibilitada de llevar a cabo en el futuro actividades propias de su condición de mujer, como ocurre con la lactancia materna y el aspecto sexual y sentimental, la persistencia en el tiempo de las secuelas derivadas del hecho dañoso, hacen obvia o evidente la existencia de esos daños, pues su demostración no requiere más que un simple razonamiento lógico a partir de lo que para la naturaleza humana constituye lo normal, ordinario o corriente.”¹⁶⁷

Estos pronunciamientos, tanto en primera como en segunda instancia, dejan asentado que el daño patrimonial debe ser acreditado en el juicio, a diferencia del daño moral, en que basta recurrir a la figura razonada de lo que resulta ordinario o normal

¹⁶⁵ GJ, N° 274, 30 de abril de 2003, Considerando Decimoquinto, p. 64.

¹⁶⁶ GJ, N° 274, 30 de abril de 2003, Considerando Octavo, p. 68.

¹⁶⁷ GJ, N° 274, 30 de abril de 2003, Considerando Décimo, p. 68.

para el ser humano y de los perjuicios que podrían afectarle. Como señala el Profesor Fueyo Laneri, en relación a la labor del juez en la apreciación del daño moral, éste “escudriñará sobre la agresión de que ha sido objeto un derecho extrapatrimonial (o bienes y derechos de la personalidad) y, probados que sean los hechos que acreditan las bases materiales o fácticas necesarias, discurrirá prolijamente con su saber jurídico, su conciencia, su discrecionalidad, su prudencia, su afán por hacer justicia, etc., sobre el modo de reparar el daño causado, con especial aplicación de la equidad que autoriza expresamente el N° 5 del art. 170 del Código Procedimiento Civil. La condena, en su caso, será de naturaleza meramente satisfactiva y sancionatoria moralmente; jamás compensatoria, como sucede en el caso del daño patrimonial.”¹⁶⁸

4.3.3. El daño moral a propósito de la responsabilidad por actuación judicial.

Si suponemos que hay ciertos episodios nocivos que afectan a una persona, resultando evidentes los daños producidos en su vida, ¿qué podríamos decir de los casos en que, producto de un error judicial o del anormal funcionamiento del servicio judicial, una persona resulta lesionada? En estos casos, creo que la acreditación del daño moral es innecesaria. Resulta obvio el sufrimiento que padece una persona cuando, erróneamente, es afectada o privada de su libertad (detenida, procesada, acusada o condenada), propiedad, honra, privacidad o cualquier otro derecho de que es titular el sujeto y que por este sólo hecho está amparado constitucionalmente. Ocurre igual cosa cuando un juicio se dilata indebidamente. Bastará con que frente a la demanda de indemnización de perjuicios por actividad judicial del Estado, el tribunal llamado a conocer del asunto establezca que el daño se produjo por el error judicial o anormal funcionamiento del órgano judicial para hacer lugar a la petición presentada.

Desde este punto de vista, las condiciones sociales de un individuo no deberían ser obstáculo para establecer indemnización de perjuicios en su favor aún cuando se trate de un delincuente reincidente o hechor de graves delitos. Si una persona ha sido condenada por estafas reiteradas y en un nuevo proceso se le condena en virtud de un error judicial, no podría argumentarse la negativa o la disminución del monto de la

¹⁶⁸ Fueyo Laneri, Fernando, El daño moral es materia que siempre dependerá de la sabiduría de los jueces, GJ, N° 123, 1990, p. 13.

indemnización de perjuicios en su calidad de “delincuente” o, por lo mismo, en su falta de moralidad para demandar al Estado. Éste deberá resarcir los perjuicios producidos al condenado injustamente, de manera independiente de sus calidades éticas o morales o los reproches que pudiera hacer el sistema a su comportamiento social. En esta situación, no varía la discusión en torno a si el Estado, a través de su servicio judicial puede perjudicar a un individuo, mediante el ejercicio de su actividad, debiendo éste soportarlo sin derecho a obtener la reparación. Claramente este sujeto igualmente tiene derecho a demandar al Estado la reparación correspondiente.

Pero, quizás, el problema más complicado para nuestros jueces no sea lograr la objetividad necesaria en una causa en que se requiere indemnizar a una persona cuya calidad moral, aparentemente, no lo hace merecedor de una reparación en caso de responsabilidad del Estado por su actividad judicial. Pareciera ser, por una parte, que la falta de texto expreso que establezca la forma en que debe regularse la indemnización por daño moral y, por otra, el reconocimiento del error judicial o del anormal funcionamiento judicial, sería lo dificultoso a la hora de pronunciarse sobre la indemnización del daño moral por actividad judicial del Estado.

El profesor Fueyo Laneri señala que “(...) el tema del daño moral ha sido precisamente uno de los que han puesto más a prueba la llamada creación judicial del Derecho, con participación importante del juez como sujeto activo, dinámico, inteligente, que hace justicia efectivamente; sin estar atado con cadenas a normas rígidas, a veces obsoletas, otras veces incompletas, en general lisa y simplemente injustas y nefastas para el caso de aplicarse en forma literal bajo el pretexto de ser claro el sentido de la ley.”¹⁶⁹

Por otra parte, al juez se le asigna la difícil misión de juzgar a sus pares, reconociendo que la falta de servicio y la irregularidad que provocó perjuicios a un sujeto, provino de una acción u omisión que le es imputable y por la cual responderá el Estado frente al particular. En definitiva, de qué manera los jueces condenarán al Estado por el error judicial o el anormal funcionamiento del servicio, cometidos por el órgano judicial, el cual está a cargo otro juez que, seguramente, está sujeto a las mismas dificultades y obstáculos en la realización de su labor y, por lo tanto, se ven enfrentados a similares posibilidades de error.

¹⁶⁹ Idem.

4.4. Relación de Causalidad.

La causalidad o relación causal ha sido un tema de larga data y generador de diversas teorías, las que no se expondrán en esta parte, por no ser materia de este trabajo. Sólo se hará referencia a una cuestión que considero de interés en este análisis.

Comparto el concepto de relación de causalidad como “la conexión o correspondencia entre el accionar del Estado y un hecho dañoso, en tanto y en cuanto ese accionar sea el origen y fundamento de ese perjuicio.”¹⁷⁰ Se trata de la determinación de un presupuesto de la responsabilidad del Estado por su actuación judicial que vincula dicha actuación con el resultado lesivo que afecta a un particular. Esta disquisición que pareciera muy lógica presenta una serie de dificultades. Tratándose de actos judiciales es altamente probable que este mecanismo que determina la relación de causalidad sea difícil o imposible de fijar con certeza. Las principales dificultades que se presentan son:

a) La intervención de diversos funcionarios en el desarrollo de los procesos judiciales.

b) El transcurso del tiempo, que en ocasiones es muy extendido, favorece la ocurrencia de eventos dañosos.

c) La ejecución de los actos judiciales está determinada por la *sucesión de cuestiones* jurisdiccionales y materiales.

d) Lo más frecuente será que exista una serie de condiciones probables como causa del daño que se pretende imputar al Estado.

Puede ocurrir que el curso normal de producción de daño, proveniente de una actividad determinada se interrumpa en virtud de dos causales. Por una parte, a través de la ocurrencia de fuerza mayor y, por otra, la conducta culposa o dolosa del perjudicado. En este sentido, la ley española establece claramente estas dos situaciones de exclusión de relación causal y, por lo tanto, de procedencia de indemnización de perjuicios. Sin embargo, tratándose de la conducta del perjudicado, la jurisprudencia reciente de este país ha tendido a aceptar la concurrencia de culpas,

¹⁷⁰ Barraza, Javier, Responsabilidad extracontractual del Estado, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2003, p.103.

reconociendo así, que si bien es cierto el perjudicado contribuyó a producir el daño, no fue ésta la única causa.¹⁷¹

4.5. Títulos de Imputación.

Los títulos por los cuales puede exigirse la responsabilidad del Estado por actividad judicial son el error judicial y el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Estos conceptos son empleados en legislaciones extranjeras y muy debatidos, sus contenidos, en la Doctrina y Jurisprudencia internacional. A propósito del artículo 121 de la Constitución española, que se refiere a ambas expresiones¹⁷², Acosta Gallo señala: “Se trata de precisar, si en la medida en que constituyen una misma causa indemnizatoria, son la misma cosa, o uno es especie del otro, o son cosas distintas.”¹⁷³

El autor Goded Miranda “entiende que hay una gran afinidad entre ambos conceptos pues, según afirma, el error judicial supone, desde luego, que los tribunales han funcionado anormalmente, sea la anormalidad dolosa, culpable o simplemente fortuita. En este sentido considera que el error judicial implica un funcionamiento anormal de la actividad jurisdiccional, y es más; constituye el funcionamiento anormal más relevante y singular de la Administración de Justicia, lo que explica su individualización conceptual.”¹⁷⁴ Coincidente con esta opinión, Martín Rebollo afirma que “el error judicial viene a ser una especie del género común de funcionamiento anormal, y es más restringido que éste en la medida que todos los errores judiciales pueden calificarse de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no todo funcionamiento anormal constituye necesariamente un error judicial.”¹⁷⁵

¹⁷¹ Ver Montero Aroca, Juan, Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la Actuación del Poder Judicial, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p.149, quien señala que: “La culpa del perjudicado deberá tenerse en cuenta a la hora de fijar el importe de aquélla pero no debe suponer exclusión.”

¹⁷² El artículo 121 de la Constitución Española señala que: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”

¹⁷³ Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 177.

¹⁷⁴ Goded Miranda, Manuel, citado por Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p 177 y 178.

¹⁷⁵ Martín Rebollo, Luis, citado por Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 178.

Una opinión distinta sostienen otros autores. Montero Aroca señala que “se trata de dos conceptos independientes. El funcionamiento anormal atiende al incumplimiento de la norma procesal, mientras que el error puede producirse aun en el caso de que se hayan cumplido escrupulosamente todas las normas procesales.”¹⁷⁶ Por su parte Diez-Picazo señala que “el error judicial, como título de imputación, intenta abarcar los daños derivados de las actividades judiciales que impliquen un *juicio*. Esto significa que en el error judicial se incluye todo error de hecho o de derecho cometido por un juez en el ejercicio de una función estrictamente jurisdiccional, es decir de una actividad de enjuiciamiento. Todo aquello que quede fuera de esta definición deberá ser calificado, en su caso, como funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (...). Sobre esta base, pueden trazarse ciertas notas características de la noción de error judicial: 1) el error judicial puede cometerlo solamente un órgano investido de potestad jurisdiccional; 2) el error judicial debe cometerse en el curso de un proceso y plasmarse en una resolución judicial.”¹⁷⁷ El autor plantea entonces, a propósito de la legislación española, la razón que tuvo ésta para hacer la distinción entre ambas expresiones y descartar que uno sea el género y el otro la especie, señalando: “¿Por qué distinguir error judicial y funcionamiento anormal, si el primero, aún distinto, implica el segundo? Parece que se podría simplemente haber hecho referencia al funcionamiento anormal. Si no se hizo así, es porque el error judicial implica siempre una actividad de *juicio*, que no se da en el funcionamiento anormal, lo cual exige ciertas garantías y requisitos a la hora de ser declarado.”¹⁷⁸

Almagro Nosete “entiende que el error judicial, en el sentir usual, es el error involuntario no culpable, el error en el que incurre el juez por razón de su falibilidad humana. De esta forma, siendo el error accidental, forma parte de la esencia del actuar jurisdiccional, por lo que ha de entenderse que el error judicial no es anormal, y no cabe identificarlo con el funcionamiento anormal de la Administración. Según afirma, *el funcionamiento regular de la Administración de Justicia no puede excluir la producción de errores judiciales absoluta o relativamente excusables.*”¹⁷⁹

¹⁷⁶ Montero Aroca, Juan, ob. cit., p. 113.

¹⁷⁷ Diez-Picazo, Ignacio, ob.cit., p. 142.

¹⁷⁸ Diez-Picazo, Ignacio, ob.cit., p. 143.

¹⁷⁹ Almagro Nosete, José, citado por Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 179.

En definitiva, la Doctrina considera dos criterios para distinguir el error judicial del anormal funcionamiento de la administración de justicia. Por una parte, estimar al primero como una especie del segundo y, por otra, reducir el error judicial a la actividad exclusivamente jurisdiccional y ampliar el funcionamiento anormal a todos los demás casos en que se produzca un daño al particular durante el desarrollo de un juicio sin que haya pronunciamiento jurisdiccional por parte del tribunal. Seguramente con el correr del tiempo, la Doctrina nos dará cuenta de nuevas definiciones y diferencias entre estos conceptos. Hoy es difícil determinar con exactitud cuándo estamos frente a un caso u otro, por lo que la mayoría de las legislaciones que regulan la materia son complementadas por criterios jurisprudenciales, que dan contenido a estos conceptos y, en la práctica, elaboran verdaderos catálogos en que reconocen cuándo hay error o anormal funcionamiento judicial.

4.5.1. Error judicial.¹⁸⁰

4.5.1.1. Error judicial: definiciones sustantiva y adjetiva.

Respecto del error judicial, existen dos formas de definirlo:

a) Definición estricta, en virtud de la cual el error judicial comprende los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad judicial. En este sentido puede decirse que “Es error judicial toda equivocación de un Juez o Magistrado, cometida en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, de la que se derive un daño.”¹⁸¹

En esta definición están considerados expresa o implícitamente los sujetos activo y pasivo, la actividad generadora de responsabilidad, la relación de causalidad y

¹⁸⁰ En nuestro país, la historia del establecimiento de la norma constitucional nos da cuenta del uso de una sola de estas expresiones: error judicial. Si bien es cierto esta denominación pareciera ser amplia y comprensiva de todo error proveniente de la actividad judicial, ello no corresponde a la normativa que actualmente lo regula. Hoy nos encontramos frente a un tratamiento restringido que reduce el error judicial a la forma de “resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias”. Es decir, se trata de errores cometidos en la dictación de resoluciones judiciales y referidas sólo a la sentencia condenatoria y sometimiento a proceso, ambas en materia penal. Esta cuestión fue tratada latamente en el Capítulo II, a propósito de la Responsabilidad del Estado Juez en la CPR de 1980.

¹⁸¹ Hernández Martín, Valeriano, *El Error Judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1994, p. 81.

el daño producido con dicha actividad. En esta misma línea define la autora argentina Agüero: "(...) cuando se hace referencia al error judicial se alude concretamente al cometido por un juez o tribunal colegiado en el contexto de un proceso o juicio, es decir, los cometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cualquier rama del Derecho y se trate o no de sentencias definitivas."¹⁸²

b) Definición adjetiva, que considera el error judicial como concepto auxiliar, es decir sirve para implementar el principio indemnizatorio aplicado a la Administración de Justicia. "Es error judicial la equivocación crasa y palmaria cometida por un Juez, Magistrado o Sala de Magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizados."¹⁸³ En este mismo sentido el TS ha señalado que: "El error judicial entraña la desatención del Juzgador de datos de carácter indiscutible, con o sin culpa, generadora de una resolución absurda que rompe la armonía del concierto jurídico, introduciendo un factor de desorden en el que se origina, en su caso, el deber del Estado de indemnizar sin necesidad de que sea declarada la responsabilidad del Juzgador, incluyendo equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley, pues puede entenderse desde dos perspectivas, una, cuando se proyecta sobre hechos, y otra, en relación al ordenamiento jurídico aplicable, cuando se funda esa aplicación en normas inexistentes, caducas o interpretadas de manera abierta y palmaria en sentido contrario en pugna con la legalidad llegándose a situaciones absurdas e ilógicas, generando una ruptura en el concierto jurídico y una situación de desorden."¹⁸⁴

En esta segunda forma, la definición de error judicial resulta dependiente de otros conceptos, v. gr. cuándo la equivocación es "crasa" o cuándo ha alcanzado la "firmeza", etc. La legislación italiana estableció en su Carta Fundamental la responsabilidad del Estado Juez sujeta a la normativa legal que, en conformidad a ella, se dictara. Ésta última dispuso que el error judicial debía ser declarado previamente en

¹⁸² Agüero, Mirta, ob.cit., p. 28.

¹⁸³ Hernández Martín, Valeriano, ob. cit., p. 81.

¹⁸⁴ TS, Sala de lo Penal, de fecha 9 de abril de 2002.

un juicio de revisión, que autorizara a demandar al Estado para obtener la indemnización de perjuicios. Lo mismo ocurre con la normativa constitucional chilena, que obliga al afectado con un procesamiento o condena injustos a obtener un pase de la Corte Suprema que lo autorice para demandar al Estado ante los Tribunales Ordinarios y obtener la reparación de los perjuicios sufridos. Este pase tiene lugar con la declaración que debe hacer la Corte, en orden a considerar que la resolución dictada en contra del afectado, ha sido injustificadamente errónea o arbitraria. De no mediar esta declaración, el posible error judicial no tiene reconocimiento alguno que dé lugar a la indemnización de perjuicios.

La forma adjetiva de definir el error judicial podría resultar contraproducente en cuanto establezca requisitos excesivos o ambiguos y cuyo difícil cumplimiento propicie la inaplicabilidad de la norma. Por el contrario, definir el error judicial de manera pura o estricta presenta el problema de la implementación, a través de un procedimiento judicial, del derecho concedido por la normativa que lo consagra. Por estas razones, me parece que la jurisprudencia española orienta de manera adecuada una solución justa a sus ciudadanos optando por no definir el error judicial a nivel legislativo y señalando que: “Difícil es dar reglas definitivas y concluyentes porque siempre habrá situaciones límites. El equilibrio, la medida y la prudencia serán factores fundamentales para asumir la postura en cuantas reclamaciones se hagan por supuesto error judicial.”¹⁸⁵

Si bien es cierto la Jurisprudencia española no ha dado una definición de “error judicial” sí ha elaborado ciertas pautas en que se pronuncia, señalando cuáles son supuestos de error judicial y cuáles no. Mediante una delimitación negativa, ha dicho que no constituye error judicial: la adopción de criterios distintos o menos correctos que los generalmente admitidos; la discrepancia subjetiva de criterio con el órgano judicial; el desacierto en la valoración de la prueba o en la interpretación de la norma, a no ser que implique desatención a datos indiscutibles; el error liviano, el disculpable o el

¹⁸⁵ Sentencia del TS, Sala Segunda, de 2 de Junio de 1992, citada por Hernández Martín, Valeriano, ob. cit., p. 95.

subsancable. Incluso ha dicho que el simple error material o aritmético puede no constituir error judicial.¹⁸⁶

4.5.1.2. Error de hecho y error de derecho.

Una pregunta recurrente de los estudiosos de la materia es en qué puede consistir el error judicial. El consenso se da en torno a la idea de que el error de hecho es el caso típico de error judicial y ello es fácilmente comprobable analizando las causales del recurso de revisión, tanto en materia civil como penal. “Si atendemos al “recurso” de revisión comprenderemos que la sentencia pretendidamente errónea era correcta conforme a los materiales de que dispuso el juez en el momento de dictarla; esto es, que dadas las afirmaciones de hecho efectuadas por las partes y los medios de prueba practicados, la sentencia era plenamente concorde con ellos. La resolución se ajustaba a la realidad procesal, aunque ésta no se correspondía con la “realidad real”. Para poner de manifiesto la discordancia de la resolución respecto de la “realidad real” es preciso, en el “recurso” de revisión, utilizar elementos extraprocesales, hechos y pruebas que no fueron utilizados por el juez porque no pudo tenerlos en cuenta al desconocer su existencia”.¹⁸⁷ En este sentido el error de hecho siempre se referirá al descubrimiento de nuevos hechos y, por lo tanto, “no puede basarse en pretender que se modifique la valoración de la prueba efectuada por el juez, pues de lo contrario se estaría desconociendo el más elemental principio, no ya de independencia judicial, sino de seguridad jurídica.”¹⁸⁸

Respecto del error de derecho, en principio pareciera que no se considera dentro de las hipótesis de error judicial. “En un supuesto normal de discusión en torno a la interpretación de un artículo, no importa de si la ley penal o civil, el tribunal de primera instancia llegará a una posición, que puede ser compartida o no por el tribunal de apelación y, en su caso, por el tribunal de casación. Si éste considera que una interpretación es la adecuada, la estimación de que cabe error de derecho implicaría, sin más, la existencia de otro recurso, sea cual fuere el órgano competente para

¹⁸⁶ A mayor abundamiento ver Hernández Martín, Valeriano, *El Error Judicial*, Capítulo III, p. 120 y ss.

¹⁸⁷ Montero Aroca, Juan, *ob.cit.*, p. 120.

¹⁸⁸ Montero Aroca, Juan, *ob.cit.*, p. 121.

declarar el error, órgano que, en su caso, estaría por encima del Tribunal Supremo y de la Sala correspondiente.”¹⁸⁹ A pesar de esta visión sobre la que existe acuerdo doctrinario mayoritario, la posibilidad de error de derecho, constitutivo de error judicial existe en los casos de desconocimiento de la existencia de la norma cuando el error no ha sido corregido por los recursos establecidos al efecto, cuestión que sería de difícil ocurrencia, salvo -claro- las causas ventiladas en única instancia.

4.5.1.3. Error judicial contenido en una resolución judicial.

En este mismo sentido, “El error judicial con efectos indemnizatorios es por tanto el error positivo contenido en una resolución judicial firme. El error puede estar contenido en una resolución no firme pero, en este caso, el mecanismo corrector que debe utilizarse es el sistema de recursos. La firmeza de la resolución errónea ha de deberse, por tanto, al agotamiento de todos los recursos que quepan contra la misma, y no al aquietamiento del perjudicado. El error cometido ha de ser insubsanable dentro del proceso en el que se haya originado.”¹⁹⁰

Pero tanto la forma estricta como objetiva de definir el error judicial lo circunscriben a la responsabilidad en la dictación de resoluciones jurisdiccionales distinguiéndolo del anormal funcionamiento del servicio judicial. Este último es un concepto amplio, generador de responsabilidad por daños producidos durante la sustanciación de un proceso. Mertehikian distingue la responsabilidad *in iudicando* y la responsabilidad *in procedendo*, señalando que “la primera procede cuando se verifique un error judicial que se traduce en que la sentencia que pone fin al proceso es injusta, ya que de no haber mediado tal error esa sentencia hubiera tenido un contenido diferente. (...) La segunda clase de responsabilidad se caracteriza como el daño producido por un defectuoso o anormal funcionamiento judicial que se verifica durante la sustanciación del proceso, ya sea que ese daño provenga de una conducta de acción o de omisión.”¹⁹¹

¹⁸⁹ Montero Aroca, Juan, ob.cit., p. 122.

¹⁹⁰ Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 161.

¹⁹¹ Mertehikian, Eduardo, *La Responsabilidad Pública*, Editorial Abaco, Buenos Aires, 2001, p. 295.

Desde este punto de vista no constituirían error judicial, según Hernández Olivencia¹⁹², los siguientes:

- 1º) Los errores susceptibles de ser eliminados por la vía de los recursos ordinarios y extraordinarios.
- 2º) Las actuaciones o situaciones que, produciendo un perjuicio al particular, éste tenga la obligación jurídica de soportar, bien por pertenecer a la propia naturaleza de las cosas, bien por haber sido queridos por el legislador.
- 3º) Las decisiones judiciales cuyo acierto u oportunidad se mueven en el territorio de lo cuestionable.
- 4º) Las resoluciones judiciales cuyo desacierto se debe de alguna manera a la actuación activa o pasiva del perjudicado.
- 5º) Las decisiones erróneas que, sin embargo, no hayan causado perjuicio económico alguno.

4.5.2. Funcionamiento anormal del servicio judicial.

Esta última clase de responsabilidad, proveniente no ya del error judicial, sino del funcionamiento anormal del servicio judicial presenta gran relevancia por la frecuencia con que se dictan otras resoluciones, distintas de la sentencia definitiva, actuaciones jurisdiccionales a las que debemos agregar las actividades materiales y conductas omisivas. Así también, deben incluirse las dilaciones indebidas en la tramitación del proceso como forma de vulneración al derecho a juicio dentro de un plazo razonable.¹⁹³

El funcionamiento anormal del servicio judicial pareciera ser un concepto asible en su conjunto, de acuerdo al sentido jurídico más elemental. Sin embargo existen una serie de cuestiones que requieren un análisis mayor.

¹⁹² En su obra "El error judicial en la jurisprudencia...", Hernández Olivencia estudió las sentencias por error dictadas por el TS, citado por Acosta Gallo, Pablo, ob cit, p. 159.

¹⁹³ Esta última cuestión presenta un gran interés, en cuanto el sistema jurídico nacional ha establecido formas de responsabilidad estatal tan restringidas que ni siquiera ha sido objeto de discusión el plazo razonable de duración de los procesos. El retraso de nuestro ordenamiento jurídico es evidente comparado con sistemas extranjeros. Mientras tímidamente se esbozan discusiones sobre la insuficiencia del artículo 19 N° 7 letra i) de la CPR, el Derecho Comparado establece la responsabilidad estatal en caso de la vulneración del derecho a juicio dentro de un plazo razonable.

4.5.2.1. Delimitación conceptual: Funcionamiento anormal y error judicial.

El funcionamiento anormal del servicio judicial, al igual que el error judicial es un concepto indeterminado que ha ido tomando fuerza y forma en la medida que la jurisprudencia se pronuncia al respecto. El TS español ha desarrollado profusamente esta materia y ha señalado que “Para que exista error judicial es necesario que se haya dictado por un Juez o Tribunal una resolución manifiestamente equivocada, cuyos pronunciamientos causen directamente, por sí mismos, daño en los bienes o derechos de una persona, es decir, que la sentencia o resolución constitutiva del error tiene que haber privado a esa persona de bienes o derechos que le pertenecen, o haberlos desconocido, o haber impuesto a la misma alguna sanción o condena, o el cumplimiento de obligaciones, cargas o gravámenes, todo ello por causa de un error patente, indubitado e incontestable. (...) Por el contrario, cuando no existe resolución judicial que directamente prive de bienes o derechos a alguna de las partes o le imponga indebidamente obligaciones o gravámenes, o bien que de las actuaciones procesales llevadas a cabo se han generado daños y perjuicios injustificados para alguno de los litigantes, es obvio que se trata no de un supuesto de error judicial, sino de un caso de anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.”¹⁹⁴

Los casos de funcionamiento anormal del servicio judicial podrían confundirse con errores judiciales, sin embargo en decir de Acosta Gallo, “La realidad ofrece a menudo ejemplos de conductas que resultan lesivas: el juez que vierte consideraciones indebidas en sus resoluciones; el juez que no resuelve cuando debe hacerlo, o que lo hace incumpliendo de modo palmario los plazos; el juez que no aplica la norma debida por considerarla excesiva (por ejemplo, evitando o posponiendo el lanzamiento en un desahucio); o el caso extremo del juez que no actúa ante determinadas denuncias (por ejemplo, las de mujeres maltratadas que resultan luego asesinadas). Estas y otras conductas similares no siempre son identificables como error judicial, pero sin duda deben dar lugar a la responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.”¹⁹⁵

¹⁹⁴ Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 187.

¹⁹⁵ Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 189.

La gran diferencia de definición entre error judicial y funcionamiento anormal del servicio judicial radica en que si bien es cierto ambos conceptos han debido ser rellenados por la jurisprudencia, el último caso muestra una total dependencia de circunstancias concretas que puedan ocurrir en el caso de que se trate y que fueron descritas en el párrafo anterior a modo ejemplar.

4.5.2.2. La ilegalidad formal.

Como primera cuestión que defina el funcionamiento anormal del servicio judicial destacamos la falta de consenso en la delimitación conceptual de esta expresión. Una tendencia (aún cuando acepte o no la relación de género a especie entre el error judicial y el funcionamiento anormal del servicio judicial) apunta a incluir el funcionamiento anormal del servicio judicial como una cuestión propia del proceso y, por lo tanto como sinónimo de ilegalidad procesal. El autor Montero Aroca señala que “el funcionamiento anormal supondrá infracción de norma procesal. La conclusión desde el punto de vista contrario no sería admisible; no todo incumplimiento de la norma procesal es funcionamiento anormal, pero sí todo funcionamiento anormal implicará infracción de la norma procesal.”¹⁹⁶

Contrario a esta posición, Solchaga Loitegui, señala que “(...) no cabe confundir la anormalidad con la ilegalidad formal. En primer lugar, porque puede producirse funcionamiento anormal del servicio sin ilegalidad. En segundo lugar, porque existen supuestos de ilegalidad en el ejercicio del poder público que no generan acción de responsabilidad, por inexistencia de resultado lesivo o por falta de nexo causal. Además, no toda ilegalidad genera de forma automática responsabilidad, aunque es un elemento que, cuando concurre, sirve para reforzar o facilitar la calificación de anormalidad del funcionamiento del servicio.”¹⁹⁷ Ejemplos de estos casos serían la incompetencia, el vicio de forma, el error de apreciación, el incumplimiento de los plazos y otras violaciones de la ley que no pueden considerarse en sí mismas generadoras de responsabilidad estatal, en cuanto la propia naturaleza de la actividad judicial ha de tener en cuenta la eventualidad de estos supuestos.

¹⁹⁶ Montero Aroca, Juan, ob. cit., p. 130.

¹⁹⁷ Solchaga Loitegui, Jesús, citado por Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 194.

Por su parte López Muñoz ha señalado como supuestos comprendidos en el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, no sólo la ilegalidad, sino también las omisiones, la falta de coordinación de la organización judicial, el error en la apreciación de los hechos y el retraso o dilación indebida. Respecto de las omisiones ha dicho que “La falta de vigilancia de los funcionarios encargados de la recepción de documentos, cantidades, etc. o la ausencia, en su momento, de las adecuadas medidas cautelares da lugar a responsabilidad por este concepto cuando se materializa el daño, a través de los diversos resultados, desaparición de objetos, cantidades de numerario, etc.(...).”¹⁹⁸ Lo mismo ocurre tratándose de la defectuosa distribución de trabajo entre los distintos órganos jurisdiccionales y la falta de medios materiales para el desarrollo de la labor judicial, lo que proviene - en la práctica - de una exclusiva descoordinación de la organización judicial.

Esta misma autora plantea que pueden existir errores en la identificación personal de sujetos sometidos a un proceso penal, con consecuencias gravemente dañosas en los casos de la prisión preventiva; o bien, errores sobre datos personales o de bienes en causas civiles.

4.5.2.3. El funcionamiento anormal y el derecho a la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial, como garantía judicial de los ciudadanos, incluye no sólo el derecho al proceso, sino también el derecho a que éste se desarrolle de acuerdo a los parámetros constitucionales y el aseguramiento del bien o derecho en litigio. En este sentido, para el correcto funcionamiento judicial -en el conocimiento y resolución de un proceso- se debe dar cumplimiento a los requisitos procesales establecidos previamente. Las características de tales parámetros constitucionales tienen como finalidad obtener la plenitud de las garantías judiciales en cuanto a la contradicción, la exclusión de la indefensión y de las dilaciones indebidas, la rendición de pruebas y la adopción de las medidas cautelares en su caso, entre otras.

Por lo tanto, cada vez que el servicio judicial funciona anormalmente no se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁹⁸ López Muñoz, Riánsares, Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, Editorial Comares, Granada, 1996, p. 111.

López Muñoz ha señalado que “(...) el Estado ha asumido en régimen de monopolio la potestad jurisdiccional, y, como consecuencia, reconoce a sus ciudadanos, primero, el derecho a que en la regulación del proceso se establezcan plazos razonables, tanto para la tutela efectiva de los derechos subjetivos, como para la garantía de la defensa de los mismos y, segundo, el derecho a que esos plazos se cumplan. Es absurdo, por tanto, decir que pueden incumplirse las normas que establezcan los plazos sin que ello suponga incumplimiento del segundo derecho.”¹⁹⁹

Si se ensayara un concepto mediante una definición negativa, diríamos que el funcionamiento anormal del servicio judicial es todo aquél que no puede ser calificado como “funcionamiento normal”. La normalidad del funcionamiento, según algunos autores, estaría dada por la licitud de la actuación. Los actos lícitos e ilícitos podrían generar daño, sin embargo en este último caso estamos frente a la transgresión culpable de una norma prohibitiva, que supone una prohibición en atención, precisamente, al carácter lesivo del acto. Sin embargo, este razonamiento no tiene mayor relevancia desde el punto de vista de la configuración del acto ilícito porque habrá casos en los cuales la culpa del agente pudo no haber concurrido o no haberse acreditado. El elemento subjetivo de la culpa es indiferente y la responsabilidad del Estado se configurará igualmente porque el daño producido es el elemento que origina la obligación de indemnizar. Por su parte, la culpa y, eventualmente la existencia de dolo por parte del juez, sólo servirá para una acción de reintegro en virtud de la cual tal agente deberá reembolsar al Estado lo que éste ha debido pagar al particular perjudicado.

Por otra parte, Acosta Gallo señala que “La responsabilidad por actos lícitos se fundamenta en la existencia de un interés colectivo que, debiendo prevalecer, no justifica el sacrificio del interés particular.”²⁰⁰

Como segunda definición, la jurisprudencia francesa ha señalado como hipótesis de funcionamiento anormal del servicio judicial que éste funcione mal, que no funcione o que funcione defectuosamente, en un modelo similar al de la falta de servicio del Derecho Administrativo. Es más, el Derecho francés se refiere a la culpabilidad objetiva del servicio. Leguina Villa señala que “el criterio de la culpa o de la

¹⁹⁹ López Muñoz, Riánsares, ob. cit., p 112.

²⁰⁰ Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 193.

ilegalidad se materializa objetivamente en el funcionamiento del servicio público en cuanto tal, con independencia de toda conducta ilícita de las personas físicas concretas.”²⁰¹

Por último y como una cuestión que se señala reiteradamente en este trabajo es claro que por “normalidad” no puede entenderse lo que frecuentemente ocurre en el desarrollo de los procesos judiciales. Como señala Acosta Gallo “(...) existe el riesgo de confundir lo normal con lo frecuente; esto es, que la anormalidad, a fuerza de reiterarse, deje de ser considerada inaceptable y pase a ser un mal tolerado, que es lo que parece haber ocurrido (...) con el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia.”²⁰²

En definitiva, el incumplimiento de la ley no puede ser admitido por parte de los ciudadanos como una cuestión normal, ya que si el Estado, a través de su sistema judicial no puede cumplir la ley, esta debería ser modificada y adecuada a la realidad.

²⁰¹ Leguina Villa, Jesús, citado por Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 195.

²⁰² Acosta Gallo, Pablo, ob. cit., p. 197.

CAPÍTULO QUINTO

EL DERECHO A JUICIO EN UN PLAZO RAZONABLE Y SU INFRACCIÓN COMO HIPÓTESIS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ EN CHILE

Un caso de anormal funcionamiento de servicio judicial es la infracción al derecho a un juicio en un plazo razonable, lo cual da origen a responsabilidad del Estado Juez en Chile. Sin embargo, esta hipótesis de responsabilidad estatal, que encuentra sus bases en nuestro propio ordenamiento jurídico, no ha sido implementada mediante el procedimiento legal correspondiente que establezca la acción procesal, los sujetos activo y pasivo de la misma, los plazos judiciales y la forma de indemnizar a los afectados. En virtud de ello, afirmar que la infracción al derecho a juicio en un plazo razonable constituye una hipótesis de responsabilidad estatal podría resultar inviable en consideración a la inexistencia de normas legales que se pronuncien al respecto. Así, en el presente Capítulo se estudiarán las bases del derecho a juicio dentro de un plazo razonable, considerando la normativa legal y doctrina extranjeras, para concluir en el análisis jurisprudencial de los tribunales chilenos.²⁰³

El derecho a un proceso dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas ha tenido un vasto tratamiento en el Derecho Comparado. El gran desarrollo de esta garantía judicial se ha dado en Europa, a propósito de la aplicación hecha por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el que ha generado una jurisprudencia de rico contenido. En el sistema americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su Comisión también se han pronunciado sobre el derecho a un juicio en un plazo razonable en virtud de las presentaciones efectuadas por particulares en contra de sus respectivos Estados por las dilaciones indebidas cometidas en la

²⁰³ Raúl Cárdenas Rioseco escribe que “El desasosiego por la tardanza y morosidad en la tramitación de los asuntos judiciales, ha causado malestar entre los juristas y legisladores desde épocas pretéritas. La preocupación por el lapso del tiempo en la eficacia de la justicia, ha sido una preocupación constante.” Como ejemplo de ello cita el Código de Hamurabi, la Instrucción de corregidores de Carlos III, la Recopilación de Justiniano, la Carta Magna, las Siete Partidas, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la Constitución de las Cortes de Cadiz, entre otros. Ver El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Editorial Porrúa, México D.F., 2007, p. 5 y siguientes.

tramitación de sus procesos. “A su vez, la obligación impuesta por el bloque constitucional de *derechos de garantizar la seguridad de una justicia rápida o a tiempo*, constituye una exigencia impuesta a todos los poderes públicos de dotar a los tribunales de justicia de la infraestructura y elementos tecnológicos idóneos para la obtención de dicho fin, lo cual no excusa, en el intertanto, las dilaciones indebidas, la vulneración de los derechos esenciales que con ello se produce y la eventual responsabilidad internacional del Estado por su violación. Debe tenerse presente que el transcurso del tiempo puede constituir un daño irreparable. Una justicia con dilaciones indebidas constituye en la práctica una denegación de justicia.”²⁰⁴

5.1. Dilaciones indebidas y retraso en la Administración de Justicia.

El problema sobre la lentitud de los juicios, especialmente en materia penal, es una cuestión que se presenta desde antiguo y hoy, con mayor fuerza, debido al desarrollo que ha tenido la dogmática penal, en virtud de la cual se reconoce una serie de garantías procesales para quienes sean investigados por la comisión de un delito. La cuestión presenta dos grandes aristas. Por una parte, un asunto práctico que se determina mediante la observación casuística de ciertos juicios en los cuales resulta inaceptable para la persona imputada el tiempo por el cual está sometida a la vigencia del proceso penal. El transcurso del tiempo cobra mayor relevancia tratándose de una persona que es imputada por la comisión de un delito, más aún si está privada de libertad. Desde este punto de vista, el sentido filosófico, físico y social del tiempo nos obliga a reflexionar sobre su sentido jurídico. “Para el derecho el tiempo debe ser absoluto y uniformado. Y para lograrlo ha recurrido al reconocimiento de una organización del tiempo, originada desde la antigüedad y perfeccionada, aunque no totalmente, hace pocos siglos, que permite el desarrollo de la vida en sociedad de un modo temporalmente ordenado y previsible. Es el tiempo del calendario y del reloj. (...). Se trata, simplemente, de un método para organizar el control también del tiempo del derecho, un encasillamiento que será utilizado para producir consecuencias jurídicas:

²⁰⁴ Nogueira Alcalá, Humberto, Elementos del Bloque Constitucional..., p. 155.

horas, días, semanas, meses, años, al pasar, generan y extinguen derechos y obligaciones, facultades y prohibiciones.”²⁰⁵

Por otra parte, se presenta la cuestión de la vulneración de las garantías judiciales aseguradas a un acusado cada vez que el plazo de vigencia de un proceso penal se extiende más allá de lo razonable. Si consideramos que la sanción penal debe ser aplicada prontamente a la comisión del delito, el proceso por el cual se tramita tal juicio debe ser realizado tan luego como sea posible. Esta fórmula sólo se asegura a través de una administración de justicia expedita y eficaz.

A propósito de estas consideraciones, Pastor señala que “(...) con un adecuado tratamiento de la cuestión de la duración del proceso penal desde la perspectiva del imputado, esto es, de forma tal que tanto quede asegurado un espacio temporal mínimo, por él definido, que permita el ejercicio efectivo de todos sus derechos procesales, como un máximo, derivado de las leyes fundamentales, más allá del cual la persecución estatal se torne ilegítima, se logra también un correcto desempeño del otro fin del procedimiento penal, a saber, restablecer la paz y la seguridad jurídica a través de la realización oportuna de la ley penal sustantiva, en cualquiera de sus dos sentidos, y con ello se alcanza también, en su caso, un cumplimiento tempestivo de las misiones asignadas al derecho penal. En otras palabras, el respeto por el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas en un plazo razonable que permita un adecuado desenvolvimiento de sus derechos procesales es el que asegura también que se logren los fines fiscales referidos a la duración del procedimiento.”²⁰⁶

Pero la cuestión del plazo razonable resulta de análisis complejo, ya que se trata de un concepto de difícil definición. Desde este punto de vista me parece acertada la resolución judicial que señala que: “Los conceptos jurídicos indeterminados o flexibles aunque en apariencia carecen de una definición concreta, son peculiares en las leyes que, al ser generales, impersonales y abstractas, tienen que incluir términos

²⁰⁵ Daniel R. Pastor, El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones, Editorial Ad - Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 79. Agrega este autor que “De esta manera, se puede contar, en derecho, con una definición precisa del significado del tiempo y de cada uno de sus intervalos. El “calendario jurídico es un instrumento para fraccionar y, por tanto, medir el tiempo que, sin discusión sobre sus defectos o perfección, recoge el desvelo de siglos de estudio en la materia y brinda orden y organización a toda la actividad humana, incluidas las relaciones jurídicas y la marcha de los procesos judiciales.”

²⁰⁶ Daniel R. Pastor, ob. cit., p 94.

universales ante la imposibilidad de un casuismo riguroso. Por tanto, la compleja indeterminación de tales enunciados ha de ser dotada de contenido concreto mediante la aplicación, correlación, calificación y ponderación de los hechos o circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice su valoración y que pueda resultar congruentes con su expresión genérica. Así, esa definición en abstracto, de conceptos laxos o inciertos (precio justo, justicia, autonomía), cuyo contenido puede ser científico, tecnológico, axiológico, económico, político, sociológico o permanente a otras disciplinas a las que es menester acudir adquiere un significado específico, preciso y concreto en presencia de las circunstancias definidas en cada caso particular; (...) por lo que la aparente vaguedad por falta de descripción pormenorizada que no detalla los citados medios para una predeterminación a priori del alcance, sentido o contenido limitativo del concepto, es un hecho que puede subsanarse al momento de ser aplicado y no implica dejar en manos de la autoridad la facultad de dictar arbitrariamente la resolución correspondiente (...), explicitando mediante un proceso argumentativo por qué los hechos o circunstancias particulares encuadran en la hipótesis normativa, entonces sí, resulta concretada al momento de subsumir los acontecimientos y motivar de esa manera la decisión, evitando visos de arbitrariedad.”²⁰⁷

Considerando esta explicación previa, trataremos de circunscribir el tema, señalando que el retraso puede definirse como la demora sistemática que existe en la tramitación de las causas ventiladas ante el servicio judicial y que se debe fundamentalmente a causas singulares presentes en procesos determinados o bien a causas estructurales, provenientes de la organización general del servicio.

De acuerdo a esta clasificación, siguiendo a Guzmán Fluja, entre los retrasos por causas singulares pueden mencionarse las demoras en la realización o cumplimiento de actividades procesales, como por ejemplo exhortos que se despachan tardíamente o demoras en la ejecución de las sentencias.

En cambio, entre los supuestos de retraso que obedecen a causas estructurales, que afectan al órgano judicial en su conjunto y cuya corrección no

²⁰⁷ Resolución Amparo Directo 46/2007 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, México, citado por Cárdenas Rioseco, Raúl en *El Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indebidas*, Editorial Porrúa, México DF, 2007, p. 19.

depende de él, puede citarse la prolongada vacante de titularidad del órgano jurisdiccional, la falta de equipamiento material, la falta de personal suficiente y, sobre todo, la excesiva acumulación de asuntos pendientes ante un órgano jurisdiccional. En este último caso, estamos frente a circunstancias que generan una permanente demora en la ventilación de los juicios y cuya solución implicaría quizás años de reestructuración al interior del servicio judicial.

Como un tipo de retraso se identifican las dilaciones indebidas, las que, siguiendo a la Doctrina y Jurisprudencia extranjeras consideran tres premisas fundamentales:

1º El concepto de “dilaciones indebidas” es un concepto jurídico, pero indeterminado en su contenido, en cuanto su principal característica es la relatividad.

2º Para determinar la existencia de las dilaciones indebidas habrá que estarse al proceso determinado en que aparentemente ocurrieron.

3º Los criterios para determinar la existencia de las dilaciones indebidas deben ser objetivos y congruentes con su enunciado genérico.

En este sentido, el TEDH ha estructurado los criterios para configurar el concepto de “plazo razonable”, estableciendo como principal directriz que el caso debe ser analizado de manera determinada y específica. Dentro de estos criterios se destacan: la complejidad del litigio, la conducta del recurrente, el tipo de proceso de que se trate y la conducta del órgano judicial.

La *complejidad del litigio* implica la consideración de una cuestión inherente al objeto del mismo. No puede considerarse de la misma manera un asunto en el que los hechos aparecen claros y las normas aplicables no exigen esfuerzo de interpretación, que un caso en el que tanto la determinación de los hechos como la de las normas reviste una gran dificultad. La valoración del plazo razonable debe variar, a juicio del Tribunal, en función de la complejidad tanto fáctica como jurídica del caso.

Este criterio, según señala Riba Trepas, “tiene clara ascendencia en el *comon law*, ya que en derecho común la complejidad procesal no es un elemento propiamente jurídico, sino que se trata de una acepción vulgar aplicada a un aspecto o institución jurídica, de ahí la dificultad de delimitar su contenido.”²⁰⁸

²⁰⁸ Riba Trepas, Cristina, La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas, J.M. Bosch Editor. Barcelona, 1997, p. 78.

Por su parte, García Pons señala que “La jurisprudencia del Tribunal Europeo ha sentado, asimismo, que la complejidad del asunto puede dimanar tanto de los hechos del caso como del derecho aplicable al mismo, (...). En cuanto a los hechos ha indicado que los que no exigen investigación, (...) o resulten evidentes (...) y probados, (...) no pueden ser calificados de complicados, aunque se trate de un crimen grave, como la inducción al asesinato. (...) Por otra parte, en lo relativo a la gradación de la complejidad de las cuestiones de derecho, más frecuentemente controvertidas las de índole procesal que las sustantivas, el TEDH ha entendido su ponderación negativa cuando sólo uno de los demandados compareció en la instancia y ninguno en la apelación, (...) y cuando la apelación fue suscitada por uno solo de los imputados.”²⁰⁹

La *conducta del recurrente* igualmente debe ser analizada por el tribunal en cuanto podría ocurrir que sus actuaciones sean la causa del retraso en la tramitación del asunto. Este aspecto debe ser analizado de manera acuciosa a fin de no confundir una actuación reprochable al recurrente con el ejercicio de los medios de defensa que le asisten. Así, por ejemplo, ocurre con los casos en que, repetidamente, se solicita la libertad provisional de un sujeto, se recusa a los magistrados o se plantean incidentes de previo y especial pronunciamiento. A este respecto Fix Zamudio expresa: “Por lo que se refiere a la conducta de los reclamantes, se examina si los mismos han colaborado con el juez o han dificultado el procedimiento por su actividad o por el número de medios de impugnación presentados, de tal manera que compliquen la tramitación.”²¹⁰

Consecuente con esta misma opinión se ha señalado que “El ejercicio por parte del justiciable de cualquier tipo de iniciativas en el curso del procedimiento no constituye un factor de ponderación negativo para valorar la actitud del interesado cuando las acciones ejercitadas resultan congruentes con la finalidad de las mismas. (...). A *sensu contrario*, cuando las iniciativas implementadas por el recurrente responden manifiestamente a una actitud obstruccionista (...) u objetivamente dilatoria,

²⁰⁹ García Pons, Enrique, Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales, J.M. Bosch Editor. Barcelona, 1997, p.137 y 138.

²¹⁰ Fix Zamudio, Héctor, Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos [en línea] www.journals.unam.mx/index.php/amdi/article/view/16404 [consulta: 30 de enero de 2012]

procede contabilizar el período de tiempo correspondiente en el debe del recurrente, no resultando imputable al Estado.”²¹¹

El asunto se torna distinto tratándose de causas penales y civiles por dos aspectos fundamentales. El primero de ellos se refiere a la distinción que existe en el impulso procesal: en un juicio criminal el juez y el aparato estatal son los llamados a ejecutar los actos del procedimiento; mientras que en el procedimiento civil, las partes tienen obligaciones y cargas que, finalmente, son las que llevan adelante el juicio de manera preeminente.

Por otra parte, en el caso de los juicios penales existen bienes jurídicos de máxima relevancia en juego, mientras que en materia civil, las eventuales consecuencias del litigio son de menor envergadura. Por lo tanto, la exigencia del plazo razonable debe ser más estricta en los procesos penales, ya que involucra la libertad y el honor de una persona, a diferencia de los meros intereses patrimoniales ventilados en los juicios civiles. Y aun entre estos últimos cabe distinguir aquellos supuestos en que la resolución del asunto es de capital importancia económica para el recurrente y aquéllos en que las repercusiones serán mínimas.

Pero el asunto de mayor consideración debería ser el análisis de la *conducta seguida por el órgano judicial*. En este caso no existe una valoración objetiva del transcurso del tiempo para calificar cuando estamos frente al retraso y cuando, al plazo razonable. En definitiva, la valoración es casuística y dependerá de la apreciación de una serie de indicaciones de carácter general. A propósito de esta cuestión el TEDH ha señalado que: “Las circunstancias susceptibles de ser tenidas en consideración son de una extrema variedad. De ello se deduce, en la apreciación del carácter razonable, la posibilidad de grandes divergencias de opinión.”²¹²

²¹¹ García Pons, Enrique, ob. cit., p.143 y 144. Agrega este autor que la jurisprudencia del TEDH ha estimado la existencia de actitudes dilatorias cuyos retrasos no resultan imputables al Estado por ser responsabilidad del recurrente en diversos supuestos concretos, entre otros, en las dilaciones indebidas originadas por las solicitudes del propio recurrente de aplazamientos injustificados de audiencias en el procedimiento, en las motivadas por los frecuentes cambios de abogados, en las derivadas de no presentarse a una revisión médica o ante el Tribunal competente estando debidamente citado, en las causadas por la fuga del imputado y en las producidas por el no ejercicio razonablemente diligente de los propios derechos procesales que son responsabilidad de las partes en la conducción del proceso.

²¹² Sentencia del TEDH, citado por Diez-Picazo, ob.cit., p. 110.

En este sentido, la jurisprudencia europea ha considerado como criterios de orientación los siguientes:²¹³

1. Las exigencias de una correcta administración de justicia se superponen a las del plazo razonable. La realización de todas las actividades necesarias para el adecuado desarrollo de un juicio justo no puede ser sobrepasado por el cumplimiento de un plazo determinado o indeterminado pero razonable.

2. La carga excesiva de asuntos que soportan los tribunales puede justificar el retraso, si tal situación reviste carácter excepcional y transitorio, pero no cuando se trata de deficiencias estructurales. En este último caso la administración de justicia de cada país debe implementar los medios necesarios para poner fin a una demora de carácter permanente y sistemático en la tramitación de las causas. Tratándose de retrasos coyunturales se debe apreciar si corresponde o no a casos de incumplimiento del plazo razonable.

3. La relevancia de los “tiempos muertos”, es decir “períodos relevantes de tiempo en que el proceso ha permanecido paralizado, sin que se realizase ninguna actividad procesal, cuando incumbe al órgano jurisdiccional su realización o el impulso de su realización.”²¹⁴ En estos casos sólo circunstancias excepcionales justificarían la existencia de tiempos muertos en que no se realiza actividad alguna utilizable y utilizada a los fines del juicio. Un cumplimiento estricto de la obligación de los Secretarios de los Tribunales de Justicia de certificar los vencimientos de plazos, evitaría o -al menos- limitaría la existencia de los “tiempos muertos”.

4. La duración exorbitante de un proceso sólo puede ser justificada por motivos especialmente graves. Esta circunstancia es compleja para el Estado infractor que deberá defenderse mediante la justificación del plazo que ha utilizado para dar resolución al conflicto, ya que se le exigirá una prueba más contundente aún, que tratándose de un retraso.

5. Relevancia de la suspensión de la ejecución. Este caso tiene especial importancia tratándose de cuestiones administrativas denunciadas ante los tribunales de justicia, ya que podría minorar la consideración sobre si han existido dilaciones

²¹³ Los criterios desarrollados en esta parte por el TEDH son expuestos por Ignacio Diez-Picazo en Poder Judicial y Responsabilidad, Editorial La Ley S.A., Madrid, 1990, p. 111 y ss.

²¹⁴ Diez- Picazo, ob. cit., p. 113.

indebidas en la tramitación, en cuanto haya estado suspendida durante el proceso, la ejecución de los actos impugnados.

Respecto de la actitud adoptada por el órgano jurisdiccional, Fix Zamudio señala que “En cuanto a la conducta de las autoridades judiciales o administrativas, se toma en consideración el recargo de los asuntos que deben conocer y el número de instancias que es necesario agotar para llegar a la resolución final y definitiva. En materia penal se considera que su tramitación requiere mayor urgencia, en especial si el acusado se encuentra en prisión preventiva, y que no constituye excusa su falta de iniciativa procesal y que en otras materias debe tomarse en consideración que requieren mayor diligencia por parte de las autoridades, la resolución de asuntos que están relacionados con el empleo, el estado civil, o la salud mental de los reclamantes entre otros elementos.”²¹⁵

5.2. Derecho a juicio en un plazo razonable en materia penal. Su relación con el principio de inocencia.²¹⁶

En nuestro ordenamiento jurídico, la estructura normativa por la cual se consagra el derecho a juicio dentro de un plazo razonable se basa en la CPR, CPP, PIDCP y CADH.

El PIDCP establece en su artículo 9 que:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

²¹⁵ Fix Zamudio, Héctor, Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos [en línea] www.journals.unam.mx/index.php/amdi/article/view/16404 [consulta: 30 de enero de 2012]

²¹⁶ La aplicación del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas en materia civil, al igual que la materia penal fluye de la normativa vigente y se estructura sobre del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. En virtud de la estructura y principios formativos de los procedimientos civiles, podría pensarse que el impulso procesal está a cargo exclusivamente de las partes litigantes y que cualquier dilación indebida le es imputable a aquéllas. Efectivamente, en este tipo de juicios las partes tiene un rol preponderante, sin embargo, debe tenerse presente que la responsabilidad final en el ejercicio del respeto al derecho a juicio en un plazo razonable corresponde al Estado, en virtud de la relevancia de una correcto funcionamiento de la administración de justicia en una sociedad democrática, no sólo cuando el impulso procesal compete legalmente a los poderes públicos, sino también cuando la iniciativa corresponde por imperio de las normas procesales a las partes.

Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

Por su parte el artículo 14. 3 del PIDCP, señala:

“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas.”

El artículo 7 de la CADH señala: Derecho a la Libertad Personal

“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

Artículo 8. Garantías Judiciales

“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...)”

Finalmente el artículo 10 establece el derecho a indemnización:

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

El derecho a juicio en un plazo razonable en materia penal está considerado como el plazo razonable para ser juzgado, pero por la importancia que tiene la

aplicación de medidas cautelares para el enjuiciado, se destaca también una dimensión específica del derecho, cual es el plazo razonable de detención bajo la forma de prisión preventiva. En virtud de esta última característica es que el derecho a juicio dentro de un plazo razonable está íntimamente ligado con el reconocimiento de la presunción de inocencia en materia penal.

La relación es evidente: cada vez que tiene lugar dilaciones indebidas en la tramitación de un proceso penal, se configura también la infracción a la presunción de inocencia, cuestión reconocida por nuestro ordenamiento jurídico. El principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad. De conformidad con las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. Si la detención previa al juicio no es de duración razonable se aumentaría el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia. Es tal la disparidad de criterios que genera la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar que ha llevado a Sergi a opinar que “es el poder más arbitrario e ilegítimo. Quien aún no fue declarado culpable por una sentencia es privado de su libertad. La confrontación con el principio de inocencia es tan severa que la doctrina no ha encontrado todavía, un legal y convincente motivo de legitimidad (...)”.²¹⁷

La demora en el procedimiento con prisión preventiva equivaldría al cumplimiento de una pena anticipada por parte de quien es presumido inocente. El derecho contemplado conecta el principio de proporcionalidad en la duración y costos de medidas cautelares personales. Impone la proscripción de demoras en privaciones preventivas de libertad o sacrificios innecesariamente prolongados en el tiempo derivados de la adopción de aquellas medidas cautelares. Si la celeridad en el proceso es consustancial a la propia idea de justicia, mayormente lo es la prohibición de todo rigor innecesario.

²¹⁷ Sergi, Natalia, Límites temporales a la prisión preventiva, en SILVESTRONI MARIANO. Nueva Doctrina Penal, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 114.

Respecto del artículo 7 de la CADH, sobre Derecho a la libertad personal, se ha dicho: “Para comprender el alcance preciso de esta disposición es útil ubicarla en las circunstancias debidas. El artículo 7, que comienza con la afirmación de que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, especifica las situaciones y condiciones en que se puede permitir la derogación del principio. Es a la luz de esta presunción de libertad que los tribunales nacionales y posteriormente los órganos de la Convención deben determinar si la detención de un acusado antes de la sentencia final ha sido en algún momento, superior al límite razonable. (Jorge A. Gimenez v. Argentina; Dictamen de la Comisión; 1 de marzo de 1996).”²¹⁸ En este caso, frente a la tramitación de un asunto penal, la garantía cobra mayor relevancia porque el plazo necesario para ello se relaciona directamente con otra gran garantía procesal: la presunción de inocencia. Agrega el Dictamen que “El fundamento que respalda esta garantía es que ninguna persona puede ser objeto de sanción sin juicio previo que incluye la presentación de cargos, la oportunidad de defenderse y la sentencia. Todas estas etapas deben cumplirse dentro de un plazo razonable. Este límite de tiempo tiene como objetivo proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de la libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado.”²¹⁹

La razón de fondo se encuentra en la forma cómo debe funcionar el sistema judicial, de tal forma que permita a los ciudadanos gozar de un sistema que otorga las garantías necesarias para un procedimiento justo. Por ello, el Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. La equidad y la imparcialidad del procedimiento son los objetivos finales que debe lograr un Estado gobernado por el imperio de la ley.

La COIDH reconoce que tal equidad e imparcialidad sólo se logran en la medida que se implementen las garantías judiciales, entre ellas el juicio dentro del plazo razonable. Para ello ha establecido criterios directrices en esta materia. La COIDH ha

²¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en línea] http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/fondos_1996.asp#inicio [consulta: 30 de enero de 2012]

²¹⁹ Idem.

señalado: “Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (...)”²²⁰ Este mismo criterio fue usado en la causa Genie Lacayo, en que agregó a estos criterios el del análisis global del procedimiento: “La Corte, en consecuencia, no opta por precisar un plazo determinado en días calendarios o naturales como el máximo de duración aplicable a un proceso, sino que brinda unos criterios a ser evaluados por la judicatura para precisar si se afecta el derecho al plazo razonable de un proceso, según las circunstancias que se presenten en cada situación concreta.”²²¹ A la vez que en el artículo 8.1, la referencia al plazo razonable de duración de un proceso también se encuentra prevista en el artículo 7.5 de la Convención, que aborda el tema de la libertad y seguridad personales.

En un fallo dictado contra el Estado de Ecuador el organismo señaló: “La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana.”²²²

El proceso penal debe ajustarse, como todo proceso, a una duración razonable. Es más o menos obvio entender que las cuestiones comprometidas exigen la celeridad procesal, en cuanto se trata de la determinación de un delito, su autor y la sanción que se le aplicará.

²²⁰ Sentencia de fondo dictada por la COIDH en el caso Suárez Rosero versus República de Ecuador con fecha 12 de noviembre de 1997. Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf [consulta: 30 de enero de 2012]

²²¹ Huerta Guerrero, Luis, Reflexiones sobre el sistema Interamericano de protección de los derechos humanos a propósito de un caso contencioso relativo a la aplicación de la pena de muerte. RDPUC N° 57, 2004, p. 213 y ss.

²²² Sentencia de fondo dictada por la COIDH en el caso Suárez Rosero versus República de Ecuador con fecha 12 de noviembre de 1997. Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf [consulta: 30 de enero de 2012]

En el caso Blake v. Estado de Guatemala la Corte señaló: “En cuanto al derecho a un proceso *“dentro de un plazo razonable”*, la Convención lo fundamenta en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traducen en privación o denegación de justicia. En el caso concreto, Guatemala incumplió con la obligación de suministrar un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo a los familiares del señor Nicholas Blake, que se consumó mediante la obstaculización de las autoridades guatemaltecas que impidieron el esclarecimiento de la causa de muerte y desaparición del señor Nicholas Blake y el retardo para investigar los hechos e iniciar un proceso judicial e impulsarlo. Por otra parte autoridades militares negaron a la familia y a funcionarios diplomáticos del Gobierno de los Estados Unidos de América que el Ejército conocía las circunstancias del caso. Los familiares del señor Nicholas Blake fueron privados del derecho a un proceso judicial independiente dentro de un plazo razonable y por lo tanto se les impidió obtener una justa reparación. La Comisión señaló que en Guatemala la posibilidad de iniciar una acción resarcitoria no estaba necesariamente vinculada al proceso criminal y que, sin embargo, dicha acción debía ser interpuesta en contra de una persona o entidad determinada para establecer la responsabilidad por los hechos alegados y el pago de las indemnizaciones correspondientes. La obstrucción y retardo de la investigación por parte del Estado hizo imposible la iniciación de una acción por responsabilidad en el caso.”²²³

Hoy, en Chile se mantiene una dualidad de procedimientos tratándose de materia penal, en cuanto todas las causas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma procesal penal, se ventilaban de acuerdo al Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual tanto la investigación como el juzgamiento, a través de una sentencia definitiva, estaban a cargo del juez del crimen. Por otra parte, en las causas iniciadas bajo la vigencia del nuevo sistema, la investigación y acusación están a cargo del Ministerio Público y la determinación de la sanción, en su caso, del Tribunal Oral en lo Penal. No obstante la diferente estructura de los procedimientos, ambos órganos, -Ministerio Público y Tribunales de Justicia- son estatales, por lo tanto se ajustan igualmente a las prescripciones ordenadas para todos los órganos del

²²³ Sentencia de fondo dictada por la COIDH en el Caso Blake v. Guatemala de fecha 1 de octubre de 1999. Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_57_esp.pdf [consulta: 30 de enero de 2012]

Estado y en ese sentido el impulso procesal de la defensa del imputado no puede constituirse en la condición necesaria para que el proceso se lleve a efecto dentro de un “plazo razonable”. En ambos casos son órganos estatales los encargados de verificar las actuaciones prescritas por la legislación a fin de lograr el término de un proceso penal. Evidentemente conspiran contra este derecho las actuaciones dilatorias de las partes, como ocurre con los casos en que existen peticiones del recurrente en orden a solicitar plazos especiales para la realización de ciertas actuaciones sin que exista fundamento para ello, aplazamientos de actuaciones judiciales, frecuentes cambios de abogados, multiplicidad de incidentes en el proceso, no presentarse injustificadamente a revisiones médicas o ante tribunal competente estando debidamente notificado, recusaciones reiteradas, iniciativas manifiestamente obstructivas, fuga del imputado y no ejercer diligentemente los propios derechos procesales que son responsabilidad de las partes en la conducción del proceso.

5.3. Determinación del plazo razonable.

Establecido el acuerdo sobre la existencia del derecho a juicio dentro de un plazo razonable en nuestro país, la falta de carácter legal del mismo es, quizás, el mayor escollo para reconocer su infracción como hipótesis de responsabilidad estatal. Esta cuestión es fundamental por cuanto mientras no exista una norma que consagre el carácter legal del plazo razonable la apreciación respecto de las “dilaciones indebidas” o el “retraso en la tramitación de las causas judiciales” quedará entregada a los criterios extralegales de los tribunales de justicia.

5.3.1. Carácter legal del plazo razonable.

La Declaración Universal de Derechos del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen el reconocimiento de derechos que debemos entender comprendidos en nuestro sistema, en virtud del bloque constitucional de derechos fundamentales. “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye un derecho fundamental de carácter autónomo aunque instrumental del derecho a la tutela jurisdiccional de los

derechos, el que asiste a todas las personas que hayan sido partes en un procedimiento jurisdiccional, creando la obligación del tribunal de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones de las partes y la concreción sin demora de la ejecución de las resoluciones o sentencias (...). Lo que vulnera el derecho no es la dilación, sino que esta sea “indebida”, (...), las dilaciones son indebidas cuando “no dependen de la voluntad del justiciable o de la de sus mandatarios” (...).”²²⁴

En este trabajo ha quedado asentada la idea sobre responsabilidad del Estado por actividad judicial, bajo la forma del error judicial y funcionamiento anormal del servicio judicial. El retraso, como forma de funcionamiento judicial anormal no es más que la infracción al derecho a un juicio en un plazo razonable. El sistema internacional, a través de la COIDH y su Comisión (siguiendo criterios del TEDH) se han pronunciado desde hace ya algunos años sobre los requerimientos de los particulares frente a los Estados infractores, tratándose del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas. Las normas contenidas en los Tratados Internacionales por las cuales toda persona tiene derecho a juicio dentro de un plazo razonable son obligatorias para los Estados parte, aún cuando no estén expresamente contenidas en su legislación interna. Aún más, la propia COIDH ha señalado que la Constitución del Estado que no tuviese un reconocimiento expreso del derecho a un juicio pronto o dentro de un plazo razonable no se ajusta a lo dispuesto en la Convención. De esto “(...) puede concluirse que dicha omisión es *per se* violatoria de las obligaciones del Estado de adoptar medidas para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. Esto es particularmente interesante, pues si bien un derecho fundamental puede tener otro tipo de reconocimiento, como por ejemplo en el ámbito legal o por medio de la jurisprudencia, la Corte considera contrario a la Convención que no exista una mención del mismo en el texto constitucional.”²²⁵

Mi opinión es que el criterio de la COIDH es correcto en orden a la protección que debe el Estado a sus ciudadanos, sin embargo nuestros legisladores ni siquiera han planteado introducir una norma de tal naturaleza a nivel constitucional. Por el momento, a falta de reconocimiento constitucional expreso deberemos dar valor a un procedimiento interpretativo de la CPR en relación a los Tratados Internacionales para

²²⁴ Nogueira Alcalá, Humberto. Elementos del Bloque Constitucional..., p. 154.

²²⁵ Huerta Guerrero, Luis, ob. cit., p. 213.

obtener la protección de los derechos individuales, envueltos en las garantías judiciales, y la consecuente responsabilidad estatal ante la infracción de ellos. Esta interpretación, tanto de la Constitución como de la relación con los instrumentos reconocidos por ella, arrojan la responsabilidad estatal amplia que, por cierto, incluye el derecho a juicio sin dilaciones indebidas en materia penal y civil. La razón de fondo de esta posición es que cada vez que no se cumple con el derecho a juicio dentro de un plazo razonable, hay funcionamiento anormal del servicio judicial.

En lo particular, las legislaciones procesales establecen una serie de plazos que no siempre son cumplidos de manera estricta por los distintos sistemas judiciales. Según señala Prieto Rodríguez: “La primera meta a alcanzar radicaría en el cumplimiento estricto o, como mínimo, de los plazos procesales. De no resultar posible, el derecho a la tramitación en un plazo razonable debe primar y ser especialmente atendido en aquellos en cuyo seno se adopten medidas cautelares, ya reales, ya personales. La prolongación innecesaria de estos procesos causaría mayor perjuicio a los afectados por el riesgo de convertir meras prevenciones en situaciones de hecho irremediables con el transcurso del tiempo.”²²⁶

En los casos en los cuales no existen plazos y queda al arbitrio del órgano jurisdiccional el avance del proceso, la situación es más grave, porque debemos entender que el funcionamiento anormal es el contrario a la norma, y no un funcionamiento que no se corresponde con las pautas más o menos frecuentes de duración del proceso. Lo habitual es que la duración del proceso, en la práctica, sea mucho más prolongada que la establecida en la ley, pero ello no puede llevarnos a una actitud de resignación; el ciudadano no puede verse constreñido a admitir que el incumplimiento de la ley sea lo normal y que, por consiguiente, no pueda existir derecho a la indemnización. Frente a estos pretendidos argumentos prácticos, siempre cabría alegar que si el Estado, por medio de sus jueces, no puede cumplir la ley, ésta debería ser modificada y adecuada a la realidad, sin perjuicio, en su caso de la declaración de inconstitucionalidad de una ley que negara el primero de los derechos dichos. La obtención del respeto al plazo razonable sólo se puede alcanzar a través de la regulación legal de plazos máximos de duración del proceso, de tal forma que

²²⁶ Prieto Rodríguez, Javier. Dilaciones indebidas y Derecho Penal: Causas y Remedios. Críticas a las soluciones jurisprudenciales arbitradas. Akal Ediciones, Madrid, 1997, p. 12 y 13.

expresen con claridad cuál es el límite extremo de la duración del procedimiento, expresados en unidades sobre todo de meses y años. La misión de la proposición de plazos concretos depende del trabajo realizado conforme a las técnicas de medición del procedimiento cuya propuesta, servirá sin duda como proyecto de ley para una racional y fundada regulación de los límites temporales de los procedimientos penales.

Por otra parte, si el plazo razonable reconoce un carácter legal, constituiría además una limitación al ejercicio del poder de los jueces y por lo tanto no podría ser suprimido ni modificado por ellos. Los jueces podrían determinar que el plazo establecido para un proceso determinado es superior al razonable, pero nunca inferior, pues es su labor velar por el control de la razonabilidad del plazo a favor del imputado como garantía. ¿Por qué se permite su reducción y no su ampliación? Porque ello significaría concederles nuevamente, la facultad de fijar los límites máximos a sus propios poderes. Así, como señalara Hassemer, “una cultura jurídica se prueba a si misma a partir de aquellos principios cuya lesión nunca permitirá, aun cuando esa lesión prometa la mayor ganancia”.²²⁷

Desde este punto de vista, creemos que existe una obligación para el ordenamiento jurídico de determinar legislativamente el plazo razonable en un proceso penal y sus consecuencias, porque es claro que existe un derecho para el imputado a un juicio rápido en virtud del catálogo de garantías mínimas del proceso penal de cualquier Estado de Derecho, que de no cumplirse genera responsabilidades para el Estado infractor. Así, “los convenios internacionales deben ser vistos como modelos para las regulaciones del derecho interno, pues el derecho internacional de los derechos humanos ha dejado de lado la práctica internacional de delegar en la voluntad soberana de los Estados el reconocimiento, a través del derecho constitucional, de los derechos convencionales, para establecer su respeto obligatorio restrictivo de los márgenes de decisión de los Estados (...).”²²⁸

Entendemos, lógicamente, que las garantías establecidas por los Instrumentos Internacionales y Constituciones Políticas sólo reconocen de manera general y abstracta determinados derechos, mas no los regulan específicamente en toda su dimensión detalladamente. Señala Pastor como ejemplo de esta afirmación: “(...) las

²²⁷ Hassemer, citado por Pastor, Daniel R, El plazo razonable..., p. 470.

²²⁸ Pastor, Daniel R., ob. cit., p. 350.

normas superiores, internacionales y nacionales, que establecen los derechos básicos, reconocen el derecho del condenado a recurrir la sentencia ante un tribunal superior, pero no indican por qué medio, ante qué tribunal ni, mucho menos, el plazo para hacer valer este derecho. Estas circunstancias quedan libradas al derecho interno, en este caso a las leyes procesales, y deberán ser establecidas de forma tal que permitan el ejercicio efectivo del derecho fundamental en cuestión (...)”²²⁹ Al órgano internacional sólo le queda controlar, mediante la confrontación de la norma consagrada en el instrumento y la nacional, si el Estado miembro da cumplimiento o no a la efectiva protección del derecho consagrado.

Tales pactos han establecido una serie de derechos a modo de “garantías judiciales”, que en el caso analizado diferencia dos puntos de vista: a) plazo razonable para ser juzgado y b) plazo razonable de detención bajo la forma de prisión preventiva.

En Chile no existe, hasta el momento, la consagración del derecho a juicio dentro de un plazo razonable de manera específica en la CPR, tampoco en la legislación que regula los procedimientos. Sin embargo, en virtud del concepto sobre Bloque Constitucional, podemos concluir que nuestro ordenamiento jurídico reconoce, junto a su legislación interna, los tratados internacionales que pasan a formar parte de ella y hacen suya la legislación internacional sobre la materia. Nos parece que el derecho a juicio en un plazo razonable es un principio constitucional en cuanto es reconocido por los instrumentos internacionales ratificados por Chile.

El actual proceso penal establece un sistema de enjuiciamiento criminal que, aunque no reconoce expresamente el derecho a juicio dentro de un plazo razonable, considera una serie de normas en virtud de las cuales se tiende a dar celeridad al proceso, lo que contribuye grandemente a obtener el respeto por el derecho a juicio sin dilaciones indebidas. Coincido con Horvitz Lennon y López Masle en el sentido de que “La reforma procesal chilena no ha declarado el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable a nivel de principios, pero contiene numerosas disposiciones orientadas a conferir la protección que impone dicha garantía. Así, la formalización de la investigación (que corresponde propiamente en nuestro sistema a la *formulación de cargos*), activa un plazo legal máximo de dos años para el cierre de la investigación. (...) Este plazo puede, además, ser reducido judicialmente en la audiencia de

²²⁹ Pastor, Daniel R., ob. cit., p. 351.

formalización de la investigación (...) Por otra parte, y aunque en principio la instrucción no está sujeta a plazo antes de la formalización, la ley faculta a cualquier persona que se sienta afectada por una investigación no formalizada para solicitarle al juez de garantía que fije al fiscal un plazo para que la formalice. (...) Por su parte, la audiencia de preparación de juicio oral y la de juicio propiamente tal están sometidas a plazos breves para su realización (...) y se llega al extremo de imponer, bajo amenaza de nulidad del juicio, la exigencia de comunicación inmediata de la decisión de absolución o condena y, en principio, la redacción de la sentencia, aunque excepcionalmente la deliberación puede prolongarse hasta por veinticuatro horas y la redacción de la sentencia hasta por siete días. (..)²³⁰

5.3.2. Plazo razonable y prescripción.

Existe una serie de causas legales en virtud de las cuales se produce la extinción de la responsabilidad penal, contenidas en el artículo 93 del CP.²³¹ En principio, deberíamos entender que una vez que se produce tal extinción de responsabilidad no merece análisis el plazo razonable de duración del respectivo proceso. Sin embargo, la prescripción merece atención particular en cuanto entraña, al igual que el plazo razonable, una medición de tiempo que serviría como límite objetivo de duración de un proceso.

5.3.2.1. La prescripción como plazo máximo de razonabilidad de duración de un juicio.

Si bien es cierto la definición de “plazo razonable” es una cuestión difícil de definir en términos de medición de tiempo, lo claro es que del instituto de la

²³⁰ Horvitz Lennon, López Masle, Derecho Procesal Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 76.

²³¹ El artículo 93 del CP establece: “La responsabilidad penal se extingue: 1º Por la muerte del responsable, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada. 2º Por el cumplimiento de la condena. 3º Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos. 4º Por indulto. La gracia por indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determinen las leyes. 5º Por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada. 6º Por la prescripción de la acción penal. 7º Por la prescripción de la pena.

prescripción, resulta la extinción de punibilidad, con lo cual podríamos decir que se transforma en una referencia de fijación de plazo razonable para la duración de un juicio. Pero ello no siempre ocurre así. Como señala Pastor: “(...) la relación entre prescripción y plazo razonable de duración del proceso es ante todo casual y no lógica ni jurídica. Son plazos independientes y, en los casos concretos, un proceso puede alcanzar su plazo razonable sin que la prescripción se haya producido todavía y ésta puede operar en otro, en el que, sin embargo, aún no se hubiera llegado al límite de su duración razonable.”²³²

No obstante que la prescripción del delito no resulta ser un factor objetivo en la determinación del plazo razonable, sí se ha argumentado a su favor recurrentemente, tanto así que incluso la jurisprudencia española resolvió no considerar como válida la interrupción de la prescripción “desde el momento que el proceso se dirija contra el culpable para evitar que el imputado sea juzgado con dilaciones indebidas”.²³³

Existen casos en que efectivamente coincidiría la duración del proceso con la prescripción del delito cuando esta última impide, por razón de tiempo, que el imputado sea juzgado más allá de un plazo razonable puesto que concluiría el proceso por el acaecimiento de la prescripción. Pero es una coincidencia que tiene un carácter aleatorio y que sólo puede aplicarse en determinados casos.

Cuando el retraso es desproporcionado resulta incompatible con la tutela judicial efectiva, especialmente tratándose de procesos paralizados en virtud de la aplicación de la prescripción, en que el perjudicado por la inactividad procesal, rigiendo el deber de impulso de oficio, es víctima de un funcionamiento defectuoso. En definitiva, concurre vulneración del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas y procede, a favor del perjudicado, la facultad de reclamar en contra del Estado la indemnización de perjuicios por incumplimiento del deber de impartir justicia en un tiempo razonable.

Nuestra legislación establece los casos en virtud de los cuales opera la prescripción de la acción penal.²³⁴ Para tal efecto el Código Penal recurre a la

²³² Pastor, Daniel R., ob. cit., p. 447.

²³³ Pastor, Daniel R., ob. cit., p. 447.

²³⁴ El artículo 94 del Código Penal establece que: “La acción penal prescribe: Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años. Respecto de los demás crímenes, en diez años. Respecto de los simples delitos, en cinco

clasificación de delitos, según se trate de crímenes, simples delitos y faltas. Si aplicáramos el criterio expuesto, se concluye que si un sujeto comete un simple delito, el plazo razonable de duración de su juicio será de cinco años. De la misma forma, tratándose de crímenes y faltas, sus respectivos plazos de prescripción coincidirían con los de “plazo razonable de duración del proceso”. Sin embargo, sabemos que tales determinaciones no son tan simples y, por lo tanto, urge la discusión sobre el establecimiento del derecho a juicio dentro de plazo razonable y su determinación legal.

5.3.2.2. Imprescriptibilidad.

Pero frente a estas disquisiciones cabe la interrogante sobre la imprescriptibilidad de ciertos delitos. El artículo 3º de la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas señala textualmente:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado y permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.”

La prescripción de esta clase de delitos se amplía en la medida que el proceso no llegue a su fin, en cuanto podría ser perseguido a perpetuidad. Pastor señala que “(...) el imputado estaría desposeído del derecho a un juicio rápido: a la pena eterna que supone la imprescriptibilidad le seguiría coherentemente una persecución perpetua, una restricción perpetua del principio de inocencia (...)”.²³⁵

En consecuencia, el plazo razonable para ser juzgado debe ser establecido por el legislador como un *plazo procesal* de acuerdo a la regulación ordinaria del ordenamiento jurídico. El proceso es un conjunto de actos que están ordenados en

años. Respecto de las faltas, en seis meses. Cuando la pena señalada al delito sea compuesta, se estará a la privativa de libertad, para la aplicación de las reglas comprendidas en los tres primeros acápites de este artículo; si no se impusieren penas privativas de libertad, se estará a la mayor. Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las prescripciones de corto tiempo que establece este Código para delitos determinados”.

²³⁵ Pastor, Daniel R., ob. cit., p. 449.

forma secuencial y sometidos a plazos, por lo tanto resultaría ilógico que el proceso, considerado en su totalidad, no estuviera sometido a plazos al igual que sus actos constitutivos. Sin embargo, no debe confundirse el plazo razonable de un proceso con el plazo equivalente a la suma de los tiempos de cada uno de sus actos. No se trata de una suma aritmética que, finalmente, arroje un tiempo determinado en el cual debe desarrollarse el proceso. Lo claro es el inicio en el cómputo del plazo: desde que se verifica la imputación del delito a una persona determinada se entiende que comienza a correr el plazo razonable de duración de tal proceso, ya sea por la detención del sujeto o por la indicación oficial de una persona como sujeto de persecución penal.

Por otra parte, tal plazo sólo tendrá oportunidad de ser suspendido en los casos en que ocurra alguna causal legítima para ello, como por ejemplo la fuga del imputado o la imposibilidad de someterlo al proceso sin el antejuicio de otra jurisdicción, etc. Las únicas facultades con que cuenta el imputado en el proceso son garantía y consecuencia de su derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio, por lo tanto, al imputado no se le puede hacer optar entre ser juzgado rápidamente o preservar éste sacrificando sus derechos a la defensa.

5.4. El derecho a juicio dentro de un plazo razonable en el contexto de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5.4.1. Contexto latinoamericano.

Tratándose del derecho a juicio dentro de un plazo razonable, la Corte Interamericana y su Comisión han dado aplicación a la Convención Americana de Derechos Humanos toda vez que los nacionales requirentes han solicitado su intervención, en cuanto el Estado a que pertenecen, no ha respetado la garantía establecida por el Pacto.

Tal Convención establece las garantías judiciales para los individuos sometidos a juicio, la protección de la libertad personal y el derecho a indemnización en caso de error judicial.

El artículo 7 de la CADH señala: Derecho a la Libertad Personal

“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

Artículo 8. Garantías Judiciales

“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...)”

Finalmente, el artículo 10 establece el derecho a indemnización:

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

Pero ¿qué ocurre en el Derecho Interno de los países suscriptores de esta Convención? Los Estados que adhieren, a través de los distintos mecanismos internos de suscripción y ratificación de los Tratados Internacionales, han consagrado este derecho de manera ambigua y, en la mayoría de los casos, no lo han integrado a sus ordenamientos jurídicos sino de manera indirecta. Sin embargo, ha habido un gran avance en cuanto algunos Estados han entendido que, si bien es cierto, el derecho a juicio sin dilaciones indebidas no se reconoce expresamente por la legislación interna, consideran que forma parte del “debido proceso” y, por lo tanto, debe ser respetado de la misma manera.

En este sentido la jurisprudencia peruana cuenta con un interesante análisis jurídico, del cual se desprenden los siguientes criterios:

a) En cuanto al reconocimiento del derecho a juicio dentro de un plazo razonable.

Los tribunales de Perú han otorgado valor a la Convención Americana de Derechos Humanos y, en ese sentido, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable es una garantía integrante de su ordenamiento jurídico nacional. Al efecto, en un recurso extraordinario interpuesto por don Javier Villavicencio Alfaro contra la resolución de la Cuarta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, se señaló:

“9. Este Tribunal reconoce la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, Cuarta Disposición Final y Transitoria que establece que las normas relativas a los derechos y las libertades que reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

10. Entre los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, que reconocen expresamente este derecho, se encuentran la Convención Americana, que establece que “(t)oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantía y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.(...)”²³⁶

b) En cuanto al principio del debido proceso.

El Tribunal Constitucional peruano ha considerado tan relevante el derecho en estudio que reconoce un establecimiento implícito del mismo en el ordenamiento jurídico interno. Es así como ha señalado:

“8. Con relación al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, este Tribunal considera pertinente recordar que, si bien el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, tal derecho está implícito en los derechos al debido proceso y la tutela y, por lo tanto, guarda relación con el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad,

²³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 618 - 2005 - HC/TC, Ronald Winston Díaz Díaz, Lima, Perú, 08 de marzo de 2005. Tribunal Constitucional de Perú [en línea] http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_ant.php [consulta:30 de enero de 2012]

subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que se deben observar durante y al interior de un proceso constitucional. (...)”²³⁷

c) En cuanto a la extensión del derecho a juicio dentro de un plazo razonable.

En otro fallo, también considerando el contexto global del debido proceso, se señaló, por parte de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, lo que sigue:

“20. El derecho constitucional al debido proceso tipificado en la Constitución Política de 1993 establece, en el inciso 3) del artículo 139º que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) la observación del debido proceso y la tutela jurisdiccional.” Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo disciplinario, tal como lo ratifica el Código Procesal Civil (...). El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas forma parte del derecho al debido proceso, reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (inciso 3, literal c del artículo 14) y por la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual prescribe el inciso 1) del artículo 8º que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (...). 21. En consecuencia, es preciso determinar si el exceso en el plazo constituye una afectación al derecho fundamental al debido proceso y, de ser así, si dicha afectación tiene como consecuencia la nulidad del proceso administrativo disciplinario, teniendo en cuenta que en dicho proceso se respetaron las demás garantías procesales integrantes del debido proceso.”²³⁸

d) En cuanto a los criterios para determinar cuando existen dilaciones indebidas.

Sobre el particular, se sostiene que: “(...) no toda dilación indebida en su acepción procesal, toda pereza en adoptar una resolución judicial, toda infracción de

²³⁷ Idem

²³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 3778 - 2004 - AA/TC, Tito Martín Ramos Lam, Lima, 25 de enero de 2005. Tribunal Constitucional de Perú [en línea] <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html> [consulta: 30 de enero de 2012]

los plazos procesales es capaz de convertirse en la noción de dilación indebida que integra el contenido de este derecho fundamental. (...) Se postula que el criterio a seguir sea el del plazo razonable exigible por los ciudadanos y que el carácter razonable de la duración de un proceso se debe apreciar según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta: a) la complejidad del asunto; b) el comportamiento del recurrente; c) la forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades administrativas (es decir, lo que ordinariamente se demora en resolver determinado tipo de procesos), y d) las consecuencias que la demora produce en las partes. (...) Por ello, si bien en el presente caso, el retraso se debió a la carga administrativa de las autoridades administrativas y no a una conducta aislada, particular e intencional de demora en la emisión de un fallo que ponga fin al proceso, es cierto que el plazo de dicho proceso si fue irrazonable al durar más de un año y mantener efectiva una medida cautelar de abstención en el ejercicio del cargo sin goce de haber por, aproximadamente, ocho meses. En ese sentido, la dilación indebida en este proceso ha generado consecuencias negativas en la estabilidad económica del demandante, así como la subsistencia alimentaria de su familia. Debe señalarse, además, que la permanencia de una medida cautelar de abstención en el ejercicio del cargo durante un plazo irrazonable constituye una vulneración al derecho a la presunción de inocencia (inciso 24, literal e), del artículo 2º de la Constitución), dado que ocasiona que el servidor público se encuentre separado de su cargo durante un tiempo prolongado sin que se haya emitido un fallo definitivo en el que se demuestre su culpabilidad o responsabilidad. (...) De esta manera, el hecho que los plazos máximos de un proceso hayan sido incumplidos no tiene como consecuencia directa que las resoluciones finales sean declaradas inválidas o sin efectos legales. Asimismo, el incumplimiento del plazo fijado por el artículo 163º del D. S. N° 005 - 90 - PCM, no tiene como consecuencia prevista de un texto ni la nulidad del proceso administrativo disciplinario ni la de la pretensión coercitiva del Estado. Finalmente, se establece que, en lo sucesivo, las mediadas cautelares de abstención en el ejercicio del cargo no pueden extenderse durante plazos irrazonables que puedan producir un perjuicio económico irreparable en el trabajador.”²³⁹

²³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 3778 - 2004 - AA/TC, Tito Martín Ramos Lam, Lima, 25 de enero de 2005. Tribunal Constitucional de Perú [en línea]

Más aún, tratándose de una demanda de hábeas corpus declarada fundada por el TCP, sus argumentos fueron contundentes en el sentido de declarar que, conforme a la interpretación constitucional de los derechos y libertades, el derecho a juicio en un plazo razonable constituye una de las manifestaciones del debido proceso, reconocido por la Constitución nacional. Por esto mismo el TCP, para determinar si hubo vulneración al derecho a proceso sin dilaciones indebidas consideró tres cuestiones:

1. Aplicar un criterio global en consideración a la duración del procedimiento.

En este sentido, ha señalado: se comprueba que el proceso de amparo instaurado por el recurrente –aun cuando estuvo archivado por más o menos 18 años, aunque en forma desconocida, pues en autos no consta como ocurrió ello, lo que, en todo caso, se debe al proceder del juez del 26º Juzgado Civil de Lima– viene durando alrededor de 24 años. En términos generales es un plazo que, *prima facie*, no puede ser considerado como razonable en los términos de los artículos 139.3º de la Constitución y 8.1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto, después de 23 años –el 31 de agosto de 2006, esto es, casi dos años después de desarchivado el proceso– recién se dictó nueva sentencia de primera instancia, no obstante el mandato de la Corte Suprema del 9 de diciembre de 1983. Asimismo, debe tenerse presente que en los casos Suárez Rosero contra Ecuador y Genie Lacayo contra Nicaragua, resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se determinó la existencia de vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable por plazos menores a los 24 años que viene durando el proceso de amparo instaurado por el recurrente.”²⁴⁰

2. Aplicar el *test* de la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un juicio.

De acuerdo a esto, en este caso, el TCP señaló: “a) dicho proceso no reviste una complejidad mayor, considerando, entre otras razones, que se trata de un proceso sumario; se actuaron pocas pruebas documentales; se trata de dos imputados (...), la supuesta agraviada es una empresa inmobiliaria especializada en la compraventa de

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html> [consulta: 30 de enero de 2012]

²⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nº 2732 - 2007 - PA/TC, Juan Humberto Quiroz Rosas, Lima, 5 de noviembre de 2007. Tribunal Constitucional de Perú [en línea] http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_sis_05.php [consulta: 30 de enero de 2012]

propiedades inmuebles; se trata de una supuesta estafa derivada de la venta de un terreno de propiedad de los recurrentes; desde el 2003 existe una sentencia civil que confirma la compra-venta del inmueble y el pago total del precio; b) los procesados han desarrollado actividad procesal mínima considerando que existen tres sentencias absolutorias, limitándose a la interposición de una excepción de naturaleza de acción y últimamente han apelado la resolución de prescripción; c) las tres anulaciones de las sentencias absolutorias se deben exclusivamente al proceder de los fiscales y jueces, sea solicitándolas, declarándolas o incurriendo en errores de procedimiento. Es evidente, entonces que la demora de 12 años en la tramitación del proceso penal es atribuible a las autoridades judiciales. (...) Por tales razones, el Tribunal Constitucional considera que el proceso penal sujeto a evaluación no cumple con el *test* de la razonabilidad del plazo en el que debe desarrollarse un proceso.”²⁴¹

3. Situaciones particulares de los individuos sometidos al juicio.

En este caso particular el TCP señaló, en su número 20: “(...) debe tenerse presente que, en el caso de la favorecida, la vulneración constatada reviste una mayor gravedad, pues se trata de una persona de 79 años, que durante el mes de mayo de 2005 ha estado internada en la Clínica Ricardo Palma. Mantener a una persona mayor de edad con problemas de salud sujeta a un proceso que ya dura más de 12 años, sin que se den las condiciones que podrían justificar un proceso tan prolongado, y que hasta la fecha no exista una solución a una imputación que no reviste mayor complejidad jurídica y probatoria, como se puede apreciar de los tres fallos absolutorios anulados y otras instrumentales aportadas al presente proceso, deviene en una situación irrazonable y desproporcionada. Más aún si se tiene que desde el 28 de octubre de 2003 existe una sentencia civil ejecutoriada sobre otorgamiento de escritura pública de la compraventa del inmueble que originó el proceso penal.”²⁴²

Coincidente con estos criterios la COIDH en reciente fallo, de fecha 1 de septiembre de 2011, analizó el caso López Mendoza contra Venezuela por el cual el

²⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2732 - 2007 - PA/TC, Juan Humberto Quiroz Rosas, Lima, 5 de noviembre de 2007. Tribunal Constitucional de Perú [en línea] http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_sis_05.php [consulta: 30 de enero de 2012]

²⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2732 - 2007 - PA/TC, Juan Humberto Quiroz Rosas, Lima, 5 de noviembre de 2007. Tribunal Constitucional de Perú [en línea] http://www.tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_sis_05.php [consulta: 30 de enero de 2012]

primero demandó al Estado por infracción a diversos derechos individuales. La COIDH condenó al Estado venezolano por “infracción al derecho a ser elegido” en perjuicio de Lopez Mendoza, así como la vulneración de otros derechos relacionados con éste. Sin embargo, respecto del reclamo de la Comisión y la parte, en cuanto alegaron que los recursos contencioso administrativos de nulidad y de inconstitucionalidad interpuestos por el señor López Mendoza no fueron resueltos en un plazo razonable, la Corte señaló que: “(...) El Estado no violó la garantía del plazo razonable en la resolución de los recursos contencioso administrativos de nulidad interpuestos contra las declaraciones de responsabilidad y sanciones de multa, y el recurso de inconstitucionalidad (...).”²⁴³ A esta conclusión llegó la COIDH luego de efectuar un lato análisis sobre la complejidad del caso, la actividad procesal de los interesados, la actividad de las autoridades nacionales y especialmente los recursos de nulidad e inconstitucionalidad interpuestos por el ciudadano ante el Estado según las normas de derecho interno.

5.4.2. La situación de Chile.

Analizado el contexto latinoamericano sobre la aplicación del derecho a juicio dentro de un plazo razonable, en Chile el asunto no se ha discutido en profundidad. Nuestro país, no obstante suscribir y ratificar la CADH y el PIDCP, no ha adecuado su legislación interna a tales instrumentos, en lo relativo al derecho a juicio sin dilaciones indebidas. En definitiva, Chile no ha consagrado tal garantía judicial a nivel interno, ni lo ha reconocido como un derecho proveniente de los Pactos Internacionales y, por lo tanto, integrante de nuestro derecho nacional.

Revisada la jurisprudencia judicial y administrativa de los últimos veinte años, se puede concluir que el derecho a juicio dentro de un plazo razonable no figura dentro de las garantías discutidas, protegidas y consagradas por nuestro ordenamiento nacional, sino sólo de manera esporádica.

²⁴³ Sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos. Caso López Mendoza contra Venezuela, de fecha 1 de septiembre de 2011. COIDH. Jurisprudencia [en línea] www.corteidh.or.cr/bus_temas_resul.cfm?buscarPorPalabras=Buscar&pv_palabras=plazorazonable.serie_233_esp1.doc [consulta: 30 de enero de 2012]

5.4.2.1. Jurisprudencia Judicial.

La mayoría de los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional en torno al derecho a juicio dentro de plazo razonable dicen relación con las causas sobre giro doloso de cheques o de ciertos delitos tributarios, en los cuales se ha considerado el artículo 7º número 5º de la CADH, en cuanto se establece que toda persona deberá ser oída dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe su proceso.

Sin embargo, la Corte Suprema ha utilizado este artículo para argumentar la procedencia de la caución exigida por el artículo 44 del DFL Nº 707 en los casos del otorgamiento de la libertad bajo fianza del procesado. Ha señalado, en diversos fallos, que este artículo no se opone a la circunstancia de someter a prisión preventiva a una persona. El máximo Tribunal ha dicho: “ 6º Que con fecha 5 de enero del presente año, se publicó en el Diario Oficial el decreto Nº 873, que ordena cumplir en todas sus partes la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica. En lo que interesa examinar, resulta que en el artículo 7º de ese pacto se consagra lo referente al derecho a la libertad personal, a la seguridad personal y sus garantías, y entre éstas, en lo que concierne a la prisión preventiva, en su numerando 5º, ese precepto dispone que toda persona detenida deberá ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe su proceso; y establece, además, que esa libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. Tal circunstancia y preceptiva como puede apreciarse encuentra también perfecta armonía con la normativa legal y constitucional nacional (...)”²⁴⁴

En definitiva, la Corte Suprema ha acogido o rechazado los recursos de queja, protección o amparo interpuestos ante ella, esgrimiendo la existencia o inexistencia de los fundamentos de dichas acciones -en lo tocante al artículo 7º Nº 5 de la CADH-,

²⁴⁴ Sentencia definitiva dictada por la Corte Suprema con fecha 25 de junio de 2006, en causa Rol Nº 4474, sobre Recurso de Queja, Considerando 6º. En el mismo sentido encontramos otros fallos: Corte Suprema, Recurso de Queja, Rol Nº 3499, 26 de agosto de 1991; Corte Suprema, Recurso de Queja, Rol Nº 3499, 5 de agosto de 1991; Corte Suprema, Recurso de Queja, Rol Nº 5336, 10 de septiembre de 1991; Corte Suprema, Recurso de Queja, Rol Nº 4833, 23 de diciembre de 1991; Corte Suprema, Recurso de Queja, Rol Nº 8355, 11 de octubre de 1993.

señalando que este artículo no se opone a la normativa existente sobre prisión preventiva y que, más aún, el propio Pacto establece la posibilidad de fijar condiciones para obtener la libertad en determinados casos.

Existe, sin embargo un caso en el que la Corte de Apelaciones de Santiago, aplicando el derecho a juicio sin dilaciones indebidas declaró una absolución para dos procesados y condenados en un juicio, cuya tramitación demoró más allá de lo necesario. Se trata del sometimiento a proceso de Rudecindo Chacana Baez y Sergio Vásquez Campos el 30 de junio de 1986 como autores del delito contemplado en el artículo 194 del Código Penal. Su auto acusatorio se dictó con fecha 6 de noviembre de 1987 y la sentencia condenatoria, el 14 de octubre de 1997. Dicho fallo fue apelado y la Corte de Apelaciones, basada en el debido proceso, absolvió a los condenados, señalando que: "(...) un aspecto esencial de ese debido proceso o racional procedimiento -que cierta doctrina eleva a la categoría de garantía de la jurisdicción- es el de la oportunidad del juzgamiento, de tal manera que éste advenga cuando el conflicto de intereses y de valores puestos en juego por este contencioso de derechos objetivos, se halle latente.

Es por eso que el artículo 14 N° 3 letra c) del decreto supremo de Relaciones Exteriores N° 778 de 1989 o Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consigna que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, como garantía mínima, a ser juzgada "sin dilaciones indebidas".

A su turno, el artículo 8° del decreto supremo de la misma cartera, N° 783 de 1991 o Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal "dentro de un plazo razonable";²⁴⁵

En este caso, la Corte hizo aplicación de los Tratados Internacionales y dictó sentencia absolutoria a favor de los encartados, no obstante el voto disidente de don Domingo Hernández Emparanza, quien estuvo por la revocatoria del fallo apelado con el sólo mérito de la certificación de la falta de movimiento de la causa por más de tres años, lo que generaría la extinción de responsabilidad según lo dispuesto en el artículo 96 en relación con el artículo 93 N° 6.

Como fundamento de la absolución, la Corte consideró los más de diez años transcurridos entre el procesamiento, la acusación y la sentencia condenatoria,

²⁴⁵ C.A. Santiago, Sentencia en causa Rol N° 65.743-98, de fecha 15 de marzo de 1999.

concluyendo que: “(...) en tales circunstancias, ejercer el juicio de reproche, en esta oportunidad, viene resultando irracional y atentatorio a las garantías mínimas del proceso penal, consecuentes con la normativa superior a que se ha hecho referencia, rechazar la acusación y absolver a los enjuiciados.”²⁴⁶

Más aún, la Corte reseña la esencia de los deberes estatales, señalando en su Considerando Tercero que: “(...) es deber de los órganos del Estado, y los jueces lo son, respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la propia Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile, que se encuentren vigentes, entre ellos, los dos a que acaba de aludirse.”²⁴⁷

Este fallo, que nos parece del todo acertado, viene a resumir la gran cuestión presentada en el debate sobre derecho a juicio sin dilaciones indebidas: respetar los derechos emanados de la naturaleza humana, la labor de los jueces frente a los ciudadanos, el sentido del tiempo y del reproche a la comisión de ilícitos y, por sobre todo, la constatación de la confianza de los individuos en el Estado.

Por otra parte, la Corte Suprema negó la procedencia de indemnización por error judicial en la causa Rol N° 6190-2007, la que estableció en su doctrina que: “la prolongada duración de un juicio no está concebida como una de las motivaciones para estimar la existencia de error injustificado o arbitrario al someter a proceso a una persona. Existe cierto, una segura vinculación, encontrándose reconocido incluso en tratados internacionales el derecho a ser oído en un plazo razonable y ser juzgado sin dilaciones indebidas (...). Empero, la extrema dilación del proceso no guarda relación alguna con la norma que establece el derecho a la indemnización por error judicial, que se otorga a quien ha sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte declare injustificadamente errónea o arbitraria. Además, valga decir que es verdad que este litigio tuvo una duración extremadamente larga, sólo comparable con los procesos en que se han investigado violaciones a los derechos humanos en los que sólo se clama el completo esclarecimiento de los ilícitos, *sin importar su excesiva prolongación por más de treinta años.*”²⁴⁸

²⁴⁶ Idem.

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ CS, Sentencia dictada con fecha 17 de diciembre de 2008, en causa Rol N° 6190-07 sobre solicitud de indemnización por error judicial interpuesta por Patricia Zalaquett Daher y otras contra el Fisco de Chile.

La importancia de este fallo, y según lo propuesto en este trabajo, radica en el voto de minoría del Ministro Dolmestch, quien estuvo por acoger a solicitud por cuanto “no es efectivo que la extrema duración del proceso no permita activar un procedimiento destinado a obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados a las víctimas de tal dilación indebida. (...) Si bien la hipótesis no es reconducible al restringido sistema de reparación de error judicial regulado en el artículo 19 N° 7 letra i) de la Carta Fundamental, no es menos cierto que el Derecho Internacional Convencional de los Derechos Humanos ha venido a ampliar el alcance del instituto resarcitorio para comprender en el situaciones como el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente (...) y a ser juzgada sin dilaciones indebidas (...)”²⁴⁹ El Ministro razona sobre la base de considerar que las dilaciones indebidas representan una forma de funcionamiento indebido o anormal de la administración de justicia, asimilable a la falta de servicio. Por lo tanto, un procedimiento que ha durado más de veinte años representa una hipótesis de anormal funcionamiento cualesquiera que fueran las circunstancias que pudieran aducirse para tal retraso. En este sentido, entonces, habiéndose incorporado el Pacto de San José de Costa Rica a nuestro ordenamiento jurídico, se entiende que existe un nuevo supuesto de responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional, consistente en la transgresión de cualquier derecho o libertad resguardados por dicha Convención.

Finalmente, es útil agregar un fallo dictado por la Corte Suprema sobre un recurso de reclamación interpuesto por un Luz Linares S.A. en contra de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, organismo que dejó transcurrir un plazo de más de dos años y nueve meses sin resolver los descargos formulados por la empresa reclamante. La Corte establece en su doctrina el concepto de “decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio”, esto es su extinción y pérdida de eficacia. El decaimiento ha sido definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevivientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. Esto se explica, en la

²⁴⁹ CS, Sentencia dictada con fecha 17 de diciembre de 2008, en causa Rol N° 6190-07 sobre solicitud de indemnización por error judicial interpuesta por Patricia Zalaquett Daher y otras contra el Fisco de Chile.

parte que nos interesa ya que “(...) el excesivo tiempo transcurrido desde la evacuación oportuna de los descargos por parte de la reclamante hasta la dictación de la resolución que le aplica una multa, afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo tornándolo abiertamente ilegítimo, produciendo el decaimiento, pérdida de eficacia y la extinción de los actos administrativos de trámite dictados, siendo por lo mismo ilegal el de término que aplicó la sanción administrativa. Por lo demás, el excesivo tiempo transcurrido impide que se cumpla el objeto jurídico del acto administrativo, esto es, la finalidad preventivo-represora de la sanción administrativa.”²⁵⁰

5.4.2.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional chileno no cuenta con un acabado análisis sobre este tema. Existen fallos que se refieren tangencialmente al plazo razonable, cuando hacen mención a la CADH a propósito de las garantías que forman parte del debido proceso.²⁵¹

El fallo que, en parte transcribimos, es de gran interés, porque si bien es cierto el TC no da lugar a la inaplicabilidad de una norma en virtud del reconocimiento del derecho a juicio dentro de un plazo razonable, sí establece que tal garantía existe y debe hacerse valer por las vías respectivas.

Se formuló una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de diversos artículos del Código de Justicia Militar, del Código Orgánico de Tribunales y de la Ley N° 17.798 de Control de Armas, que incidían en la causa Rol N° 897- 1991, por cuanto el señor Sergio Pollmann Müller fue sometido a proceso y el sumario se encontraba pendiente desde diciembre de 1991 hasta noviembre de 2006, fecha en que se interpuso dicha acción. El requirente señala, a propósito del plazo razonable de

²⁵⁰ CS, Sentencia de fecha 16 de septiembre de 2010, dictada en causa Rol N°4923-2010, Luz Linares S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles, sobre Recurso de Reclamación.

²⁵¹ STC, Rol N° 481-2006 de fecha 04 de julio de 2006. Tribunal Constitucional Chile. Sentencias [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=149> [consulta: 30 de enero de 2012]; y Rol N° 555-2006 de fecha 17 de agosto de 2006. Tribunal Constitucional Chile. Sentencias [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=121> [consulta: 30 de enero de 2012]

duración de un proceso que es garantía de un racional y justo proceso la oportunidad del juzgamiento. En este caso, el solicitante ha estado sometido a procesos por más de 15 años, siendo absuelto en uno de ellos, el que, sin embargo, nuevamente ha vuelto al estado de sumario. Frente a este planteamiento el TC señaló en su Considerando decimoctavo: “Que, en relación al principio de oportunidad de la sentencia, que sin duda constituye un elemento del debido proceso, éste debe ser analizado caso a caso, como lo ordena el constituyente en el artículo 93, número 6º, puesto que su aplicación al caso sub lite es lo que debe producir un efecto contrario a la Constitución como *condictio sine qua non* para poder acoger la petición de inaplicabilidad. (...) Que, de esta manera la prolongación de un proceso por las causas que surgen claramente de su lectura, no puede generar por ese solo motivo la inaplicabilidad de este precepto, puesto que al declararlo inaplicable, la situación resultante contrariaría igualmente el principio de oportunidad, pues (es) un hecho que el único efecto que produciría es el de dejar al tribunal sin plazo para dictar sentencia, lo que resulta especialmente gravoso para las partes.

Un proceso que se dilata no tiene su remedio por la vía de la inaplicabilidad, sino que ello debe buscarse a través de las herramientas jurisdiccionales y disciplinarias que contempla el sistema para el caso en que se produzcan dilaciones injustificadas en la dictación de la sentencia;”²⁵²

Esta sentencia da cuenta del reconocimiento del derecho a juicio dentro del plazo razonable y de la existencia de las vías para hacerlo valer. La cuestión es ¿cuáles son esas vías?, ¿cuál es la forma de requerir al Estado para lograr un pronunciamiento que ampare la garantía del plazo razonable de tramitación de juicio, inserta en el debido proceso?, ¿cuál es la acción, recurso o procedimiento para ello?

5.4.2.3. Jurisprudencia Administrativa de la Contraloría General de la República.

La CGR ha emitido una serie de Dictámenes e Instrucciones en virtud de los cuales hace aplicable las normas sobre procedimiento expedito que obliga a la

²⁵² STC, Rol N° 664-2006 de fecha 30 de mayo de 2007. Tribunal Constitucional Chile. Sentencias [en línea] <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/ver.php?id=75> [consulta: 30 de enero de 2012]

Administración del Estado. En este sentido el organismo fiscalizador ha señalado: “(...) en virtud del principio de eficiencia funcional consagrado en los artículos 5º y 8º de la Ley N° 18.575, los procedimientos administrativos deben ser ágiles y expeditos. Por tanto, en lo sucesivo deberá acatarse ese mandato legal, procurando que las gestiones y actuaciones de la Administración se cumplan dentro de un plazo razonable.”²⁵³

Este criterio se reitera en el Dictamen N° 044664²⁵⁴ de fecha 6 de agosto de 2010, el cual a propósito de un caso de derecho de aprovechamiento de aguas ventilado ante la Dirección de Aguas y pendiente de resolución por cerca de cuarenta años, señaló: “(...) no pueden mantenerse indefinidamente en el tiempo las situaciones de incertidumbre en las relaciones jurídicas, de tal manera que la autoridad llamada por la ley a definir las, debe hacerlo en el más breve plazo que la razón, el sentido común y la equidad lo aconsejen.”²⁵⁵ Y refiriéndose a la eficiencia funcional destacó que “(...) los procedimientos administrativos deben ser ágiles y expeditos, de lo que se sigue que debe procurar que sus actuaciones se cumplan dentro de un plazo razonable.”²⁵⁶

De acuerdo a esta normativa legal se desprenden dos cuestiones:

a) La responsabilidad del funcionario que instruye investigaciones.

La CGR en innumerables dictámenes ha señalado la necesidad de investigar la eventual responsabilidad que le afectaría al fiscal instructor en caso de que un sumario administrativo o investigación sumaria no cumpla con los respectivos plazos en su tramitación, no obstante que las dilaciones indebidas no generen la nulidad del procedimiento.

²⁵³ Contraloría General de la República. Dictámenes. Dictamen N° 032959/97 [en línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset> [consulta: 30 de enero de 2012]

²⁵⁴ En el mismo sentido ver otros Dictámenes: N° 31748/10; N° 21208/10; N° 15786/08 y N° 52423/07. Contraloría General de la República. Dictámenes [en línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset> [consulta: 30 de enero de 2012]

²⁵⁵ Contraloría General de la República. Dictámenes. Dictamen N° 44664/10 [en línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset> [consulta: 30 de enero de 2012]

²⁵⁶ Contraloría General de la República. Dictámenes. Dictamen N° 44664/10 [en línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset> [consulta: 30 de enero de 2012]

Esta responsabilidad del fiscal instructor tiene su fundamento en el *debido proceso*, del que forma parte el derecho a la investigación administrativa dentro de un plazo razonable. El Derecho Administrativo chileno cuenta con una serie de normas que establecen los plazos dentro de los cuales se llevan a cabo los sumarios administrativos e investigaciones sumarias y, en este sentido, la CGR ha señalado: “(...) en lo tocante a la demora excesiva en obtener un pronunciamiento definitivo en los autos en comento, este órgano de Control comparte lo expresado por el recurrente en el sentido que se trata de un elemento que integra el concepto de racional y justo procedimiento. Sin embargo, cabe puntualizar, que el transcurso de los plazos establecidos sin que se hayan verificado las diligencias o actuaciones a que la Administración es obligada, no se traduce en la nulidad de los procedimientos como lo solicita el reclamante, pues el transcurso del tiempo no es causal de ineficacia (menos de nulidad) de los actos administrativos, sino que, una circunstancia a considerar como motivo para adoptar medidas de mejoras procedimentales o para determinar las responsabilidades que deban asumir los funcionarios encargados de la tramitación del respectivo expediente sumarial. Por lo demás, no puede dejar de considerarse la gran extensión del sumario administrativo, lo que se traduce en mayores tiempos de estudio.”²⁵⁷

Por otra parte, a propósito del sobreseimiento de la investigación sumaria ordenada seguir en contra de un funcionario del hospital El Salvador, debido a los plazos excesivos de tramitación, la CGR -mediante Dictamen N° 015867- hizo presente la necesidad de establecer y hacer efectiva la responsabilidad administrativa que asistiría al fiscal de la investigación por la excesiva demora en que ha incurrido en la sustanciación de ésta, excediendo con creces los términos establecidos en el artículo 120 de la Ley N° 18.834. En este mismo sentido se han dictado otros dictámenes que establecen la obligación de investigar la responsabilidad del fiscal por las dilaciones indebidas cometidas en la tramitación de los procedimientos.²⁵⁸

²⁵⁷ Contraloría General de la República. Dictámenes. Dictamen N° 012798/03 [en línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset> [consulta: 30 de enero de 2012]

²⁵⁸ Contraloría General de la República. Dictámenes. Dictamen N° 16.149/07; N° 050606/04; N° 15.672/04; N° 34.383/03; N° 8.105/01; N° 23.916/96; N° 33.532/94 y N° 4.538/94 [en línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset> [consulta: 30 de enero de 2012]

b) Efecto del silencio y dilación en la tramitación en la Administración.

Una cuestión vinculada con el plazo razonable de tramitación de los asuntos administrativos dice relación con los efectos que produce el silencio de los órganos de la Administración, en los casos en que es requisito esencial tal pronunciamiento. El órgano contralor, respondió la Consulta de la Contraloría Regional de Coquimbo respecto de si procede o no continuar con los trámites respectivos por parte de la Dirección Regional de Aguas, ante el silencio de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, en cuanto a ésta última le correspondía pronunciarse respecto de los permisos de exploración de aguas subterráneas. La CGR señaló: “Como puede advertirse, la norma (...) establece la obligación de contar con el pronunciamiento expreso del Ministerio de Bienes Nacionales antes de autorizar o denegar un permiso que se le solicite para explorar aguas subterráneas. En tales condiciones, a la falta de respuesta de la aludida secretaría de Estado no puede otorgarse el sentido de aprobación, pues ello tendría que haberlo consagrado la propia disposición reglamentaria en forma expresa, toda vez que tratándose de un procedimiento reglado (...), resulta jurídicamente improcedente atribuirle por la vía de las instrucciones un efecto determinado al silencio de uno de los órganos que debe conocer y pronunciarse sobre la materia. (...). Lo anterior, sin perjuicio de hacer presente que (...) los procedimientos administrativos deben ser ágiles y expeditos. De ese modo, en casos de demora injustificada corresponde adoptar las medidas tendientes a determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios comprometidos en ello.”²⁵⁹

Distinto ha sido el planteamiento de la Contraloría ante la demora injustificada en el pronunciamiento de un órgano administrativo cuando existe norma reguladora de la materia. Al respecto la CGR ha señalado que procede que en el otorgamiento de patentes de alcoholes opere el mecanismo de aprobación tácita contemplado en el inciso final del artículo 82 de la Ley N° 18.695. Ello porque la excesiva demora en el pronunciamiento del Concejo Municipal y la falta de fundamentación de los acuerdos que rechazaron el otorgamiento de una patente, no puede significar un perjuicio para la

²⁵⁹Contraloría General de la República. Dictámenes. Dictamen N° 032959/97 [en línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset> [consulta:30 de enero de 2012]

persona que concurre ante un órgano de la administración a solicitar la autorización correspondiente para ejercer una actividad económica lícita. Es más, la CGR señaló: “(...) los órganos de la administración deben procurar la simplificación y rapidez de los trámites; que los procedimientos deben ser ágiles y expeditos, sin más formalidades que las que establecen las leyes y reglamentos, y que la función pública debe ejercerse con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamento de las decisiones que se adopten.”²⁶⁰

En definitiva, la CGR atribuye un distinto valor al silencio administrativo según exista norma pertinente que regule la cuestión. Sin embargo, tratándose del asunto conexo al silencio administrativo, esto es las dilaciones injustificadas, es clara la orientación en el sentido de agilizar los procedimientos y pronunciamientos de los distintos órganos de la Administración, evitando así, perjuicios para los particulares en la tramitación de las cuestiones administrativas.

²⁶⁰ Contraloría General de la República. Dictámenes. Dictamen N° 037556/07 [en línea] <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictámenesGeneralesMunicipales.nsf/FrameSetConsultaWebAnonima?OpenFrameset> [consulta: 30 de enero de 2012].

CAPÍTULO SEXTO

CONCLUSIONES

I. EN CUANTO AL PANORAMA ACTUAL.

“La responsabilidad estatal por actividad judicial procede sólo en los casos señalados en el artículo 19 N° 7 letra i de la CPR: sólo los condenados o procesados pueden demandar al Estado por error judicial, sólo en materia penal, sólo después del pase de la Corte Suprema, sólo una vez absueltos o sobreseídos”. Con estas ideas fundamentales se inició el análisis efectuado en este trabajo. Las conclusiones son totalmente opuestas.

1º En Chile se ha establecido un sistema de responsabilidad estatal por actividad judicial restrictivo, el cual ha sido interpretado por la jurisprudencia y doctrina de la misma manera. Las premisas sobre las cuales se ha entendido este sistema de responsabilidad estatal no son efectivas, en cuanto el fondo de la cuestión no se reduce a la norma constitucional estudiada, sino a la Carta Fundamental en su integridad. Con esto se quiere expresar que no sólo el precepto constitucional considera la responsabilidad estatal, sino que existe una interpretación armónica que consagra tal principio como fundamental en el ordenamiento jurídico chileno.

2º Aparentemente la norma constitucional en comento asegura a los ciudadanos ser resarcidos de los perjuicios causados por la actividad de nuestros tribunales de justicia. Sin embargo, después de un acucioso examen, se concluye que en realidad -más allá de la apariencia- tal precepto desprotege a los ciudadanos, estableciendo un sistema de responsabilidad estatal restringido y discriminatorio. El estudio del Derecho Comparado nos permite confrontar los sistemas jurídicos internacionales con el nuestro y observar las deficiencias que recaen sobre el nacional en la protección de los derechos fundamentales de los individuos. El análisis jurídico que llevó a redactar la norma en los términos señalados genera una gran discriminación entre los usuarios de los servicios judiciales, cuestión que queda

demostrada con el establecimiento de las calidades procesales contenidas en la norma (que sólo vienen a beneficiar a algunos intervinientes en los juicios) y la aplicación casi nula que tiene en el actual sistema.

3º La responsabilidad política juega un rol preponderante en las deficiencias orgánicas que pudiera presentar el sistema judicial. Tal como señala Prieto Rodríguez, “La creación de juzgados sin edificio, la ausencia de previos estudios reales y sobre el terreno de necesidades, la falta de rápida provisión de sustitutos suficientes ante vacantes, enfermedades, excedencias... de titulares de órganos judiciales constituyen ante todo manifestaciones de irresponsabilidad política, de deficiente configuración de estructuras orgánicas. No procede aceptar como norma que asuma una única persona la dirección de varios juzgados. Se afirma, con apoyo en hechos consumados, la falta de voluntad política de solucionar eficazmente el problema de la lentitud de la Administración de Justicia, resultando insuficiente la mera puesta en práctica de numerosas reformas legislativas. No resulta preciso recordar que la vulneración del derecho a un procedimiento sin dilaciones indebidas no es justificable por el Estado con base en causas que tengan su origen en defectos estructurales. Sin duda, una adecuada y eficaz regulación del régimen de suplencia y sustitución de jueces y magistrados (...) paliaría las nefastas consecuencias derivadas de las deficiencias orgánicas frecuentemente denunciadas y por desgracia desoídas.”²⁶¹

4º Existe un incumplimiento de parte del Estado chileno en orden a incorporar la normativa legal necesaria que expresamente regule la responsabilidad estatal por su actividad judicial y, según se vio, el derecho a juicio dentro de un plazo razonable. Aunque la simple inobservancia de los plazos procesales no implica necesariamente una actuación deficiente de los Tribunales de Justicia, sí la provocan las graves dilaciones seguidas de injustificadas lagunas en la tramitación de los juicios. De concurrir vulneración a un procedimiento sin dilaciones indebidas, nos encontramos ante un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y por lo tanto, la existencia de dilaciones indebidas podrá dar lugar a la consiguiente declaración de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado.

²⁶¹ Prieto Rodríguez, Javier, ob. cit., p. 58 y 59.

5º Una de las razones por las cuales nuestros Tribunales de Justicia no han sido prolíficos en la discusión y emisión de fallos referentes al derecho a juicio dentro de un plazo razonable proviene de la falta de acciones interpuestas ante ellos, por parte de quienes han sido vulnerados en tal derecho. Lo que aparece como “normal” en el contexto de la tramitación de procesos judiciales no siempre se condice con lo que en Derecho corresponde. El error judicial o el mal funcionamiento del servicio judicial, especialmente tratándose de dilaciones indebidas en la tramitación de un asunto, deberían ser reclamadas ante los propios tribunales de justicia.

II. EN CUANTO AL PANORAMA FUTURO.

1º De acuerdo al estudio realizado considero de gran importancia plantear la infracción al derecho a juicio dentro de un plazo razonable como hipótesis de responsabilidad estatal, debiendo el Estado indemnizar los perjuicios causados por error judicial y funcionamiento anormal del servicio judicial a los afectados, sea que se trate de sede penal, civil, tributaria, laboral, menores o cualquier otra.

2º Mi opinión es que la responsabilidad del Estado por su actividad judicial es un sistema subjetivo de responsabilidad, cuyos requisitos son:

- a) sujeto activo, que es cualquier interviniente en un juicio que resulta perjudicado por la actividad estatal.
- b) sujeto pasivo, que es el Estado.
- c) daño indemnizable, que abarca tanto el material como moral.
- d) relación de causalidad, en virtud de la cual se verifica el nexo entre el daño sufrido por el sujeto y la actividad estatal provocadora de tal daño.
- e) título de imputación, que puede ser el error judicial o el funcionamiento anormal del servicio judicial.

3º Urge la corrección del sistema sobre responsabilidad estatal, que contemple una norma protectora de los usuarios del servicio judicial, independientemente de su calidad procesal, del ámbito de desarrollo de la actividad judicial y de las consideraciones económicas que eventualmente podrían afectar al Estado cuando éste

se ve enfrentado al riesgo de indemnizar a los individuos que ha perjudicado con su actividad.

4º Tanto el error judicial como el funcionamiento anormal del servicio judicial no se consagran de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico, pero sí los reconoce a través de la suscripción y ratificación de la CADH y PIDCP. En virtud de estos pactos, el ciudadano goza de garantías judiciales mientras dura el proceso, que le permiten defenderse, ser oído, aportar pruebas, contar con la asistencia de un letrado y ser tratado como inocente, mientras una sentencia definitiva no le condene por determinado delito. Si un sujeto es víctima de un error judicial debe ser indemnizado por el Estado de los perjuicios causados.

Lo mismo ocurre cuando se produce un anormal funcionamiento judicial: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas pasa a formar parte integrante del debido proceso, aún cuando nuestro ordenamiento jurídico no lo haya establecido expresamente en normativa alguna. El derecho a ser oído debe concretarse dentro de plazo razonable y la privación de libertad que afecte a un imputado no puede extenderse más allá de lo estrictamente necesario. La misma noción corresponde tratándose del análisis global del asunto, en que un sujeto tiene *derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*.

El derecho a juicio dentro de un plazo razonable se ha determinado jurisprudencialmente, en especial por el TEDH y la CADH. Siguiendo estos criterios mi opinión es que se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

1. Apreciación global de duración de procedimiento. Si un juicio ha durado cinco, diez o más años ya arroja una primera noción de demora en la tramitación del asunto, independientemente del análisis específico de cada causa.

2. Determinación de las cuestiones relativas al juicio y que la jurisprudencia del TEDH y de la COIDH han resumido de la siguiente manera: a) complejidad del asunto, b) actitud del reclamante durante el juicio y c) comportamiento del servicio judicial.

3. Análisis de cuestiones particulares relativas a los lesionados con el funcionamiento anormal del servicio judicial en virtud de la demora en la tramitación de una causa, como puede ser un estado avanzado de edad o un problema de salud que le aqueje de tal manera que le signifique un deterioro mayor en su enfermedad.

5º Una vez que las dilaciones se han producido y el Estado no ha sido capaz de evitarlas, tiene la obligación de remediarlas. Por lo tanto, frente a la existencia de tardanzas se debe ordenar el cese de ellas, reanudando la actividad procesal suspendida. En una segunda etapa, el Estado deberá verificar los daños sufridos por el particular y proceder a pagar la respectiva indemnización de perjuicios. El retraso de la Administración de Justicia constituye un tipo de funcionamiento anormal del servicio judicial que no es más que deficiencia en el funcionamiento del servicio público. “Entendido como derecho prestacional (deber de impartir justicia de forma eficaz y en un plazo razonable) el incumplimiento o defectuoso cumplimiento de tal cometido, desencadenará la responsabilidad patrimonial del Estado, que devendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios causados, cuando no haya sido posible la reparación in natura o, aún siéndolo, haya existido previamente lesión. Una justicia tardía equivale frecuentemente a una justicia ineficaz. Aún cuando la reparación in natura procediera en el caso contemplado (orden de que cesen las dilaciones), también concurrirá aquella responsabilidad patrimonial cuando exista relación de causalidad entre el retraso y los daños o perjuicios previamente ocasionados.”²⁶²

6º En definitiva, tal como ha quedado establecido en este trabajo, el análisis de la responsabilidad del Estado en su función de juez ha sido precario, tanto por parte de los Tribunales de Justicia como del Congreso Nacional. Se han ignorado los principios fundamentales del sistema constitucional chileno y la normativa internacional contenida en los Tratados reconocidos por Chile. Se pretende una reforma integral del sistema de responsabilidad del Estado basado en un profundo estudio que incluya la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Derecho Comparado y la normativa nacional, especialmente la penal en cuanto su reforma procesal estableció el reconocimiento de una serie de derechos para los intervinientes.

²⁶² Prieto Rodríguez, Javier, ob. cit., p. 114.

Si el Estado chileno insiste en mantener inmóvil el tratamiento sobre la materia seguiremos siendo testigos de casos de errores judiciales y funcionamiento anormal del servicio judicial ventilados en sede extrajudicial (especialmente por parte de la prensa) o bien en sede judicial internacional. Ambas instancias parecen innecesarias a la luz de las declaraciones efectuadas por nuestra propia Constitución y la consideración del Estado al servicio de la persona humana.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

ABERASTURY, PEDRO. Responsabilidad del Estado por su actividad normativa. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

ACOSTA GALLO, PABLO. La Responsabilidad del Estado-Juez. Error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Madrid, Editorial Montecorvo S.A, 2005.

ACTAS OFICIALES de las Sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del Estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la Republica. Ministerio del Interior. Imprenta Universitaria, 1925.

ACTAS OFICIALES de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la Republica. Ministerio de Justicia. Sección Documentación y Biblioteca, 1980.

AGÜERO, MIRTA. Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por Error Judicial. Segunda Edición. Buenos Aires, Editorial Ad-hoc, 1995.

ALBERTSEN, JORGE. Cuestiones éticas en torno a la oposición de la excepción de prescripción contra la acción de responsabilidad del Estado. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

ALDUNATE LIZANA, EDUARDO. Consecuencias Constitucionales de la Doctrina sobre Responsabilidad Objetiva del Estado. Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado. (2): 61 y ss., 2000.

AMUNÁTEGUI JORDÁN, GABRIEL. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1950.

ANDRADE GEYWITZ, CARLOS. Elementos de Derecho Constitucional. Segunda edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971.

ARMIJO, GILBERT. La tutela supraconstitucional de los Derechos Humanos en Costa Rica. Revista Ius et Praxis. 9 (1): 39 y ss., 2003.

BALDIVIESO GUZMAN, RENE. Los Derechos Fundamentales. La Constitución y los Tratados en el Ordenamiento Jurídico de Bolivia. Revista Ius et Praxis. 9 (1): 193 y ss., 2003.

BALMACEDA BALMACEDA, ERNESTO. Disposiciones Programáticas de la Constitución de 1925. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1954.

BARRAZA, JAVIER. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Buenos Aires, Editorial La Ley, 2003.

BARRERA CARIS, LUIS. Análisis crítico del error judicial en Chile. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Chile. Universidad de Talca, Facultad de Derecho, 2003.

BIDART CAMPOS, GERMÁN. ¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de libertad? (Disquisiciones en torno de la responsabilidad estatal). Revista de Derecho de Daños. (9): 227 y ss., 2000.

BIDART CAMPOS, GERMÁN. El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa. México, Ediar, 2003.

BOTASSI, CARLOS. Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

BULNES ALDUNATE, LUZ. Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, Anotaciones y Fuentes. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981.

CALAMANDREI, PIERO. Elogio de los jueces. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1969.

CALDERA DELGADO, HUGO. Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1982.

CALDERA DELGADO, HUGO. Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la Norma Constitucional sobre indemnización del error judicial. Revista de Derecho Público. (37-38): 335, 1985.

CÁRDENAS RIOSECO, RAÚL. El derecho a un proceso justo sin dilaciones indebidas. México D.F., Editorial Porrúa, 2007.

CARMONA SANTANDER, CARLOS. La Responsabilidad del Estado - Juez. Revisión y Proyecciones. Revista de Derecho Público. 66: 307 y ss., 2004.

CARMONA SANTANDER, CARLOS. Responsabilidad del Estado-Juez. Santiago, Universidad de Chile. [s.a.]

CAROCCA PEREZ, ALEX. Reparación de los errores judiciales. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 1985.

CAROCCA PEREZ, ALEX. Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile a propósito de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana

de Derechos Humanos en el llamado caso del puente “La Calchona”. Ius et Praxis. (2): 641 y ss., 2002.

CARRASCO DELGADO, SERGIO. Génesis y Vigencia de los Textos Constitucionales Chilenos. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

CEA EGAÑA, JOSE LUIS. Algo más sobre el Intérprete de la Constitución en Chile. En: Conferencia sobre Hermenéutica Constitucional. (2005, Universidad de Antofagasta). Antofagasta, Chile, Universidad de Antofagasta, 2005.

CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. El nuevo Derecho Público en la Doctrina Chilena. Transformaciones del Derecho Público Contemporáneo. Cuadernos del Tribunal Constitucional. (30): 29 y ss., 2006.

CELORRIO, HERNÁN. Prescripción y responsabilidad del Estado. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

CEREMONIA conmemorativa del 35º aniversario de la fundación del Tribunal Constitucional de Chile y 25º aniversario de la restauración de esa Magistratura (Palacio Ariztía). Influencia del tiempo en nuestro Tribunal Constitucional. Santiago, Chile. Tribunal Constitucional, 2006.

COBO GORMAZ, CAMILO. De la Responsabilidad del Estado. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1930.

COLAUTTI, CARLOS. Responsabilidad del Estado. Problemas Constitucionales. Santa Fe, Editorial Rubinzal Culzoni, 1995.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN. Lecciones de Responsabilidad civil extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

COUSIÑO MAC-IVER, LUIS. Derecho de las Personas Detenidas o condenadas injustamente a ser indemnizadas de todos los daños ocasionados. Revista de Derecho y Jurisprudencia. LV: 43 y ss., 1958.

CRISTI CARRASCO, LUIS. Disposiciones Constitucionales sobre la Indemnización por error Judicial. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Universidad de Concepción, Facultad de Derecho, 1985.

CURY URZÚA, ENRIQUE. Derecho Penal Parte General. Séptima Edición Ampliada. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.

DAZA MERMOUD, MARIELA. La Responsabilidad del Estado por Acto Legislativo. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Universidad de Concepción, Facultad de Derecho, 1984.

DIEZ SCHWERTER, JOSÉ. El daño Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

DÍEZ - PICAZO, IGNACIO. Poder Judicial y Responsabilidad. Madrid, Editorial La Ley S.A., 1990.

DOMPER CAVALLA, FRANCISCO y GÓMEZ PEÑA, RODRIGO. Responsabilidad extracontractual del Estado: legislación, doctrina y jurisprudencia. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1999.

DONA, EDGARDO Y ABOSO, GUSTAVO. Responsabilidad del Estado Legislador. Revista de Ciencias Jurídicas. (1): 233 y ss., 1971.

DONA, EDGARDO Y ABOSO, GUSTAVO. Aspectos penales y civiles de la

responsabilidad de los magistrados por el error judicial. Revista de Derecho de Daños. (9): 129 y ss., 2000.

DORN GARRIDO, CARLOS. Revisión de la acción indemnizatoria por error judicial a la luz del sistema acusatorio. La Semana Jurídica. (223): 15 y ss., 2005

DROMI, JOSÉ ROBERTO. Introducción al Derecho Administrativo. Madrid. Editorial Astrea. 1986.

DROMI, JOSÉ ROBERTO. Derecho Administrativo. Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2000.

DUGUIT, LEÓN. Las Transformaciones del Derecho Público. Madrid, Editorial Artes Gráficas, 1926.

ENTRENA CUESTA, RAFAEL. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Tecnos, 1980.

EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. Los Derechos Constitucionales, Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1986.

FAÚNDEZ VALLEJOS, JUAN. Proyecto de Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales Administrativos. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1955.

FERNANDEZ FARRERAS, GERMÁN. La responsabilidad patrimonial del Estado Juez. Revista Poder Judicial de España. Primera época. (12): 61 y ss., 1984.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL ANGEL. Indemnización por error judicial en la perspectiva del nuevo procedimiento penal. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte (8): 275 y ss. 2001.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL ANGEL. La fuerza normativa de la Constitución. Revista de Derecho Público. (63): 77 y ss., 2001.

FERNANDOIS, FRANCISCO JAVIER. La responsabilidad del Estado. Revista Derecho. Universidad Concepción. V (19 y 20): 1557 y ss., 1937.

FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO. La Acción Constitucional de Responsabilidad y la Responsabilidad por Falta de Servicio. Revista Chilena de Derecho. (16): 429 y ss., 1989.

FLORES SIERRA, LUIS. La Constitución de 1925. Vacíos Constitucionales. Disposiciones Constitucionales Incumplidas. Disposiciones Constitucionales Controvertidas. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1960.

FUEYO LANERI, FERNANDO. El daño moral es materia que siempre dependerá de la sabiduría de los jueces. Gaceta Jurídica. (123): 13 y ss., 1990.

GALLI BASUALDO, MARTIN. Responsabilidad del Estado por su actividad judicial. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2006.

GARCÍA MENDOZA, HERNÁN. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Indemnización del Error judicial. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1997.

GARCÍA PONS, ENRIQUE. Responsabilidad del Estado: La justicia y sus límites temporales. Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1997.

GARRIDO MONTT, MARIO. Derecho Penal, Parte General, Tomo II. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1997.

GARRIDO MONTT, MARIO. La Indemnización por Error Judicial. Revista Ius et Praxis.

(1): 473 y ss., 1999.

GAUNA, JUAN. Responsabilidad del Estado. Su jurisdicción. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

GEZE, GASTÓN. Principios Generales de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Editorial Desalma, 1948.

GÓNGORA DEL CAMPO, MARIO. Ensayo histórico sobre la noción de Estado en Chile en los siglos XIX y XX. Santiago, Ediciones La Ciudad, 1981.

GONZÁLEZ PEREZ, JESÚS. El Principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1989.

GORDILLO, AGUSTÍN. Responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

GUERRA, JOSÉ GUILLERMO. La Constitución de 1925. Santiago, Establecimientos Gráficos Balcells y Co., 1929.

GUTIERREZ DE COLMENARES, CARMEN. Los Derechos y los Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia de Guatemala. Revista Ius et Praxis. 9 (1): 119 y ss., 2003.

GUZMÁN FLUJA, VICENTE. El derecho de indemnización por el funcionamiento de la Administración de Justicia. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1994.

HARO, RICARDO. Los Derechos Humanos y los Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia Argentinos. Revista Ius et Praxis. 9 (1): 63 y ss., 2003.

HERNÁNDEZ EMPARANZA, DOMINGO. Indemnización del error judicial. Revista de Derecho Público. (25-26): 187 y ss., 1979.

HERNANDEZ MARTIN, VALERIANO. El Error Judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización. Madrid, Editorial Civitas S. A., 1994.

HERNÁNDEZ TERÁN, MIGUEL. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ecuador, Editorial Edino, 1992.

HISTORIA DE LA LEY. Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario de la Ley Nº 20.050. Reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, Chile, 2005.

HORVITZ LENNON, MARÍA y LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Derecho Procesal Penal Chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

HUERTA GUERRERO, LUIS. Reflexiones sobre el sistema Interamericano de protección de los derechos humanos a propósito de un caso contencioso relativo a la aplicación de la pena de muerte. Derecho PUC. Pontificia Universidad Católica de Perú. (57): 213 y ss., 2004.

ILLANES RIOS, CLAUDIO. Responsabilidad del Estado y de sus Dependientes. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte. 6: 7 y ss., 1999.

IMPULSAN LEY SOBRE INDEMNIZACION POR ERRORES JUDICIALES. Estrategia, Santiago, Chile, 22 abril, 2008, p. 23, D.

INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL. El Mercurio, Santiago, Chile, 11 abril, 1981. A-2.

IVANEGA, MIRIAM. La responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. Crónica del Crimen. Buenos Aires, Editorial Pannedille, 1970.

JIRÓN VARGAS, ENRIQUE. Lo Contencioso - Administrativo. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1959.

JOFRÉ NACHMANN, ENRIQUE. De la Responsabilidad del Juez en el ejercicio de su ministerio y en especial de sus responsabilidades civil y disciplinaria. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad Católica, Facultad de Derecho, 1939.

JUNTA DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Los Tribunales Contencioso Administrativos. Antecedentes para su estudio. Primera Comisión Legislativa. Santiago, Armada de Chile, 1982.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA. Daños causados por los dependientes. Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1992.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA. Derecho de Daños. Segunda Parte. Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1993.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA. El deber de los jueces de reparar el daño causado. Revista de Derecho de Daños. (9): 93 y ss., 2000.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, AIDA. Los Dilemas de la Responsabilidad Civil. Revista Chilena de Derecho. 28 (4): 671 y ss., 2001.

LAGOS NARVAEZ, PATRICIO. La Responsabilidad Objetiva. Algunos aspectos

doctrinarios y su acogida en la legislación especial chilena. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Universidad de Concepción, Facultad de Derecho, 1990.

LAZARTE MOLINA, JORGE. El concepto de servicio público en el Derecho Peruano, Extracto de un trabajo monográfico postulante al concurso "Premio a la Investigación 2001", convocado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Peru, 2001.

LÓPEZ MUÑOZ, RIÁNSARES. Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. Granada, Editorial Comares, 1996.

LÓPEZ SANTA MARÍA, JORGE. Responsabilidad por Falta de Servicio. Casuística Chilena Reciente. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. (1): 31 y ss., 1997.

LORENZETTI, RICARDO LUIS. Responsabilidad del Estado frente a los Derechos Humanos. Revista de Derecho de Daños. (9): 241 y ss., 2000.

MALEM SEÑA, JORGE. El error judicial y la formación de los jueces. Barcelona, Editorial Gedisa, 2008.

MARTIN REBOLLO, LUIS. Los fundamentos de la Responsabilidad del Estado. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. Los Procedimientos en el Nuevo Sistema Procesal Penal. Santiago, Universidad de Chile, 2004.

MERTEHIKIAN, EDUARDO. La responsabilidad pública. Buenos Aires, Editorial Abaco, 2001.

MIR PUIGPELAT, ORIOL. Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones

recientes del Derecho Administrativo. Madrid, Civitas Ediciones, 2004.

MONSALVE VÁSQUEZ, RUTH. Responsabilidad Extracontractual del Estado Juez. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Chile. Universidad de Talca, Facultad de Derecho, 1999.

MONTERO AROCA, JUAN. Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial. Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1988.

MORALES PETTORINO, FÉLIX. La Indemnización de perjuicios por los errores judiciales. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1955.

MOSSET ITURRASPE, JORGE. El Error Judicial. Buenos Aires, Editorial Rubinzal Culzoni, 1999.

MOSSET ITURRASPE, JORGE. Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado. Revista de Derecho de Daños.(9): 7 y ss., 2000.

MUÑOZ, GUILLERMO. Responsabilidad del Estado por omisión. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO. Los derechos esenciales o humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: Doctrina y Jurisprudencia. Revista Ius et Praxis. 9 (1): 403 y ss., 2003.

NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO. Una senda que merece ser transitada: La sentencia definitiva de casación de la quinta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 11.821-2003, caso Miguel Ángel Sandoval Rodríguez. Revista Ius et Praxis. 9 (2): 233 y ss., 2003.

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales. (1):123 y ss., 2004.

NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO. Los desafíos de la sentencia Almonacid Arellano vs. Chile a los operadores jurídicos nacionales. *La Semana Jurídica*. (312): 8 y 9, 2006.

NUÑEZ LEIVA, J. IGNACIO. Vigencia del dogma de la irresponsabilidad del Estado Legislador en el Estado Constitucional de Derecho. Ensayando bases para una teoría sobre la responsabilidad patrimonial del estado Legislador. Estudios Constitucionales. 9 (1): 277 y ss., 2011.

OELCKERS CAMUS, OSVALDO. La responsabilidad civil extracontractual del Estado Administrador en la Constitución Política de 1980 y su imputabilidad por falta de servicio. Revista Chilena de Derecho. (Numero Especial): 345 y ss., 1998.

OGALDE CÁRCAMO, CARLOS. Indemnización de perjuicios por injustificado error o arbitrio judicial en materia penal. Revista de Derecho. Universidad de Concepción. (170): 105 y ss., 1981.

PAILLAS, ENRIQUE. *La Revisión en Materia Penal*. Santiago, Editorial Jurídica Conosur Ltda., 2001.

PAIVA MATAMALA, ROSSANA. Responsabilidad por errores en la Administración de Justicia. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Universidad de Concepción, Facultad de Derecho, 2004.

PANTOJA BAUZA, ROLANDO. *El Derecho Administrativo*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

PASTOR, DANIEL R. El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus

posibles soluciones. Buenos Aires, Editorial Ad - Hoc, 2002.

PEIRANO BUGEDO, JUAN. De la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1967.

PEREIRA ANABALÓN, HUGO. Curso de Derecho Procesal, Derecho Procesal Orgánico. Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 1996.

PEREIRA ANABALON, HUGO. La Responsabilidad del Estado por Error Judicial. Gaceta Jurídica. (275): 7, 2003.

PIERRY ARRAU, PEDRO. Algunos Aspectos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por Falta de Servicio. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. (2): 17 y ss., 1995.

PIERRY ARRAU, PEDRO. Tribunales Contencioso Administrativos. Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado. (2): 97 y ss., 2000.

PIERRY ARRAU, PEDRO. Prescripción de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Situación actual de la Jurisprudencia de la Corte Suprema. Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado. (10): 9 y ss., 2003.

PRIETO RODRIGUEZ, JAVIER. Dilaciones indebidas y Derecho Penal: Causas y Remedios. Críticas a las soluciones jurisprudenciales arbitradas. Madrid, Akal Ediciones, 1997.

QUINTANA BOTTA, MIGUEL. La Responsabilidad del Estado por los Actos Jurisdiccionales. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Concepción, Facultad de Derecho, 1967.

REBECO MUÑOZ, CLAUDIO. Doctrina del error judicial: recepción constitucional y

jurisprudencia de la Corte Suprema. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, 1998.

REIRIZ, MARÍA GRACIELA. Responsabilidad del Estado. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1969.

REYES RIVEROS, JORGE. Los principios aplicables respecto del papel instrumental del Estado frente a los derechos y deberes de las personas. Revista de Derecho Público. (57-58): 147, 1995.

RIBA TREPAT, CRISTINA. La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas. Barcelona, Editorial Bosch, 1997.

RODRÍGUEZ, CLAUDIA. Responsabilidad del Estado por Error Judicial. Según la Corte Suprema. Buenos Aires, Editorial Ad - Hoc, 1999.

RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.

ROMAN CORDERO, CRISTIAN. Lecciones de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado. Santiago, Universidad de Chile, 2004.

RONDIN FERNANDEZ - DAVILA, PATRICIO. Responsabilidad del Estado Juez en Chile. Santiago, Editorial Lexis Nexos, 2008.

ROSALES VALVERDE, CARLOS y PUCHEAU AROSTEGUY, GASTÓN. La Responsabilidad del Estado ante la Legislación, la Jurisprudencia y el Derecho Comparado. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Universidad de Concepción, Facultad de Derecho, 1965.

SAGÜES, NESTOR. Las Relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en materia de Derechos Humanos. Experiencias en Latinoamérica. Revista Ius et Praxis. 9 (1): 205 y ss., 2003.

SALOMONI, JORGE. La responsabilidad del Estado en el Proyecto de Reforma al Código Civil. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

SAUX, EDGARDO IGNACIO. La responsabilidad del Estado por su actividad legislativa. Revista de Derecho de Daños. (9): 317 y ss., 2000.

SERGI, NATALIA. Límites temporales a la prisión preventiva. En: SILVESTRONI MARIANO. Nueva Doctrina Penal, Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 2006, p. 114 y ss..

SILVA BASCUÑÁN, ALEJANDRO. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV y Tomo VIII. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

SOTO KLOSS, EDUARDO. Responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional. Revista Chilena de Derecho. 10 (1): 45, 1983.

SOTO KLOSS, EDUARDO. La Servicialidad del Estado, Base Esencial de la Institucionalidad. Revista de Derecho Público. (57-58): 13 y ss., 1995.

SOTO KLOSS, EDUARDO. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, Tomo II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.

SUAREZ GAENSLY, ANA. La Responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional. El sistema en Chile durante la Constitución de 1925 y en las Actas Constitucionales. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Concepción, Chile. Universidad de Concepción, Facultad de Derecho, 1981.

SZCZARANSKI CERDA, CLARA. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado. (8): 11 y ss., 2002.

TAWIL, GUIDO. La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia. Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1989.

USLENGHI, ALEJANDRO. Lineamientos de la responsabilidad del Estado por actividad ilícita. En su: Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público. Argentina, Editorial Ciencias de la Administración, 2000.

VALDIVIA, JOSE. Nuevas fronteras de la falta de servicio. Gaceta Jurídica. (301): 7 y ss., 2005.

VARELA CABALLERO, ALEX. Responsabilidad del Estado Legislador. Revista de Ciencias Jurídicas. (1): 233 y ss., 1971.

VARELA CABALLERO, ALEX. Responsabilidad del Estado Juez. Revista de Ciencias Jurídicas. (1): 237 y ss., 1971.

VÉLIZ, CLAUDIO. La mesa de tres patas. En: GODOY URZÚA, HERNÁN. Estructura social de Chile. Segunda Edición. Chile, Editorial Los Andes, 2000, p.215 y ss.

VERDUGO MARINKOVIC. Jurisprudencia Constitucional. Cuadernos de Análisis Jurídico. (20): 121 y ss., 1992.

VERGARA ARAVENA, BETZABÉ. La Responsabilidad, el Estado - Juez y la Acción Indemnizatoria por Error Judicial en Nuestro Ordenamiento Jurídico. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Chile. Universidad de Talca, Facultad de Derecho, 2000.

YUSEFF QUIRÓS, GONZALO. Fundamentos de la Responsabilidad Civil y la

Responsabilidad Objetiva. Valparaíso, Ediciones Congreso, 2000.

ZIEHLMANN ZAMORANO, WILFRED. La responsabilidad del Estado en el ejercicio del poder constituyente. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1998.

ZÚÑIGA URBINA, FRANCISCO. La acción de Indemnización por Error Judicial. Reforma Constitucional y Regulación Infraconstitucional. Doctrina, Estudios, Notas y Comentarios. Gaceta Jurídica. (331): 9 y ss, 2008.

TEXTOS LEGALES

CHILE. Auto Acordado que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede la letra i del N° 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Corte Suprema, Santiago, Chile, 24 mayo 1996.

CHILE. Constitución Política de la República de Chile. Santiago, Chile, 25 mayo 1833.

CHILE. Constitución Política de la República de Chile. Santiago, Chile, 18 septiembre 1925.

CHILE. Constitución Política de la República de Chile. Santiago, Chile, 22 septiembre de 2005.

CHILE. Código Penal. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, 12 noviembre 1874.

DECRETO N° 873. CHILE. Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica. Ministerio de Relaciones Exteriores. Santiago, Chile, 5 enero 1991.

DECRETO N° 778. CHILE. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ministerio de Relaciones Exteriores. Santiago, Chile, 29 abril 1989.

DFL N° 1. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, 30 mayo 2000.

DFL N° 1. CHILE. Fija texto refundido coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Subsecretaría del Trabajo. Santiago, Chile, 16 enero 2003.

DFL N° 1-19.653. CHILE. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, 17 de noviembre 2001.

DECRETO LEY N° 2.191. CHILE. Concede amnistía a las personas que indica por los delitos que señala. Ministerio del Interior, Santiago, Chile, 19 abril 1978.

LEY N° 1.853. CHILE. Código de Procedimiento Penal. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, 13 febrero 1906.

LEY N° 7.421. CHILE. Código Orgánico de Tribunales. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, 9 julio 1943.

LEY N° 8.987. CHILE. Modifica la Ley N° 6.026 sobre Seguridad Interior del Estado en la forma que indica. Ministerio del Interior. Santiago, Chile, 3 septiembre 1948.

LEY N° 17.105. CHILE. Fija texto refundido de la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Vinagres. Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, 14 abril 1989.

LEY N° 18.857. CHILE. Introduce modificaciones al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, 6 diciembre 1989.

LEY Nº 19.640. Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile 15 octubre de 1999.

LEY Nº 19.696. CHILE. Código Procesal Penal. Ministerio de Justicia. Santiago, Chile, 12 octubre 2000.

LEY Nº 20.050. CHILE. Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Santiago, Chile, 26 de agosto de 2005.

RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS EN LÍNEA

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE - BCN. Proyectos de Ley. [en línea] <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>>

CONSTITUCION ESPAÑOLA. Sancionada el 27 de diciembre de 1978. [en línea]<http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/contitucion.t6.html>

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Dictámenes. Boletín de Jurisprudencia Administrativa[en línea]<<http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/boletinjurisprudencia.n>
s>

FIX ZAMUDIO, HÉCTOR. Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos [en línea] <<http://www.journals.unam.mx/index.php/amdi/article/view/16404>

PODER JUDICIAL. Información judicial. Sentencias Corte Suprema [en línea]<<http://www.poderjudicial.cl/index.php?pagina1=blank.php&pagina2=sentencias.p>
h>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencias. [en línea]
<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/busca_basico>