



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Facultad de Derecho
Escuela de Derecho



Nuevas tendencias jurisprudenciales en materia de responsabilidad del Estado Juez

MEMORISTA: Mackarena Loaiza Altamirano

PROFESOR GUÍA: Eduardo Cordero Quinzacara

Valparaíso, Noviembre de 2017

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1: APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	4
1. Estado de Derecho y responsabilidad.....	4
2. Regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado.....	6
3. Sistemas de responsabilidad.....	9
CAPÍTULO 2: RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO JUEZ.....	11
1. Evolución de la responsabilidad del Estado Juez en Chile.....	11
2. Estado actual del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado Juez.....	14
3. Análisis del artículo 19 numeral 7, letra i de la Constitución.....	19
4. Situación particular del inocente condenado.....	30
CAPÍTULO 3: AMPLIACIÓN DE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ.....	33
1. Medidas cautelares de privación de libertad comprendidas en la expresión “sometido a proceso”..	34
2. Ampliación del régimen de responsabilidad por error judicial a materias extrapenales.	40
3. Nuestra postura.....	44
CONCLUSIONES.....	47
BIBLIOGRAFÍA.....	48

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad del Estado se ha erigido como uno de los presupuestos fundamentales del Estado de Derecho, ello implica, que todas las consecuencias dañosas que una determinada actuación suya genere, deben ser asumidas, como sujeto de derecho que es, sin exclusión alguna.

No es posible sostener que la actividad estatal se encuentra excluida de la responsabilidad inherente a la actuación de todo sujeto de derecho, por cuanto el Estado en sus distintos poderes es plenamente responsable y debe asumir la reparación de los daños o perjuicios que con su actuación provocare. La regulación de la responsabilidad de los poderes del Estado ha tenido un diverso avance doctrinal y jurisprudencial, dentro de lo cual la responsabilidad del Estado Juez reconoce una única regulación a nivel constitucional, bastante restringida, en el artículo 19 N°7 letra i de la Constitución Política de la República.

No obstante, en los últimos años, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha realizado un ejercicio interpretativo importante en orden a ampliar la norma constitucional que regula la responsabilidad del Estado Juez.

Con miras a este contenido, esta investigación se estructurará sobre la base de tres capítulos. En el primero de ellos, se realizará una aproximación al concepto de responsabilidad patrimonial del Estado; en el segundo capítulo, se realizará una exposición del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado Juez y, en el capítulo final, presentaremos la ampliación del régimen de responsabilidad por error judicial en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

En el primer capítulo, se realiza una "Aproximación al concepto de responsabilidad del Estado" con el objetivo de constatar que la responsabilidad es un concepto inherente al estado de Derecho, y que en este sentido, existe una regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado, tanto a nivel constitucional como legal, lo que permite construir un principio de responsabilidad aplicable a todos los poderes y órganos del Estado, analizando brevemente los sistemas de imputación que se han utilizado para ello.

En el segundo capítulo, nos haremos cargo del "Régimen de responsabilidad patrimonial del Estado Juez", con el objetivo de determinar el avance de la responsabilidad por error judicial en Chile, y con ello verificar cuál es el estado actual de su regulación y aplicación, analizando lo restrictivo de los términos y la interpretación restringida que se hace del artículo 19 N°7 letra i de la Constitución, que finalmente limitan su operatividad, analizando la grave situación del inocente condenado.

En el tercer capítulo, daremos cuenta de una "Ampliación del régimen de responsabilidad del Estado Juez", con el objetivo de analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema al realizar una interpretación extensiva de la norma constitucional, al establecer que las medidas cautelares que implican privación de libertad se encuentran comprendidas en la expresión "sometido a proceso" y, que las actuaciones del Poder Judicial fuera del ámbito penal generan responsabilidad del Estado, ofreciendo una posible solución a la luz de la jurisprudencia más actual en la materia.

1. Estado de derecho y responsabilidad

La responsabilidad en nuestra sociedad aparece como una idea imprescindible, y en el mundo jurídico aún más, pues constituye un concepto jurídico fundamental, sin ella, no podríamos entender el que el ordenamiento jurídico reaccione de la manera que lo hace, ante el incumplimiento de una norma que preceptúa una determinada conducta o comportamiento, de manera que es de suma importancia entender que la responsabilidad está estrechamente unida a la actuación de los sujetos y a la reacción del ordenamiento jurídico ante ese comportamiento.

Esta idea de responsabilidad sin embargo, evoca una serie de categorías del lenguaje que aluden a diversas realidades, por ejemplo al mencionar que "los padres son responsables por sus hijos" o que "el acusado es responsable del delito" o que "el guardia es responsable de la seguridad de un establecimiento" o que "el alumno es responsable con sus tareas". Sin embargo, la mayoría de las veces se alude a la responsabilidad con un sentido específico, haciendo referencia a la obligación que tiene una persona de reparar el daño causado. Por ello es necesario precisar a qué nos referimos al hablar de responsabilidad.

Una definición de responsabilidad es ofrecida por el Diccionario de la Lengua Española, que señala que sería aquella "deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa, u otra causa legal", dando cuenta más bien de una definición ligada al ámbito civil, pues pone el énfasis en el carácter reparatorio como una carga y consecuencia de una deuda u obligación.

Ante esta idea más bien general de responsabilidad, es necesario precisar el sentido técnico en que se utiliza esta palabra en el ámbito de derecho, y en este sentido podemos recurrir a la definición de responsabilidad que otorga Hans Kelsen en su *Teoría Pura del Derecho*, señalando que es "la relación del individuo, contra el cual se dirige la sanción, con el delito que él mismo hubiera cometido o que un tercero cometiera"¹, poniendo énfasis en la relación que existe entre el sujeto que incumple su obligación y la sanción que dicho incumplimiento acarrea.

De esta manera, Kelsen plantea una estrecha relación entre la responsabilidad y el concepto de sanción, señalando que la norma jurídica contiene ciertos deberes, los que en caso de incumplimiento generan una reacción por parte del ordenamiento jurídico, de manera que la responsabilidad surge para el sujeto, cuando incumple el deber contenido en la norma.

En esta misma línea, Kelsen señala que esta responsabilidad sólo puede imputarse a los llamados "sujetos de derecho", pues estos constituyen centros de imputación jurídica, lo que significa que las consecuencias jurídicas derivadas de los actos que realicen son imputables, es decir, se deben hacer cargo de las actuaciones realizadas en el ordenamiento jurídico.

En este sentido, cabe señalar precisamente, que el Estado es también un sujeto de derecho, puesto que actúa en el ordenamiento jurídico, interactuando con los otros sujetos de derecho, se desenvuelve en el ámbito económico, comercial, jurídico, y otros tantos, de manera que su actuación puede producir daños a otros sujetos, y por tanto como sujeto de derecho y centro de imputación jurídica, estas consecuencias jurídicas dañosas deben radicarse en él, debiendo responder y reparar dichos daños.

¹KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho* (15ª edición, Editorial Porrúa, Ciudad de México, México, 2007) p. 37.

De esta manera, la idea de responsabilidad es consustancial al Estado de Derecho, no es posible entender una organización política que no se encuentre estrechamente relacionada con las normas que rigen la sociedad, la existencia de un ordenamiento jurídico en que sus sujetos sean responsables es el núcleo sobre el cual se fundamenta la existencia de un Estado de Derecho.

Lo anterior, es aplicable a la tradicional distinción de los tres poderes del Estado, ya que tanto el Estado-Legislador, como el Estado-Administración y el Estado-Juez, actúan en la vida del derecho ejerciendo sus potestades, por lo que su actuación queda expuesta a la posibilidad de causar un daño, y por ello, a la obligación de repararlo.

Así, cada uno de los poderes del Estado en su actuación, están expuestos a provocar daños a los sujetos con los cuales interactúan, pues entre el Estado y los particulares surgen verdaderas relaciones jurídicas. Es por esto que en la actualidad y de manera casi absoluta, se postula la responsabilidad en la actuación de los poderes del Estado, es decir, tienen la obligación de responder por los perjuicios que causen en el ejercicio de sus funciones, y de reparar dichos perjuicios.

Esta obligación surge de la Teoría de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, que ha tenido una constante evolución a través de los años en nuestro país, y que tiene como antecedente el caso francés "L'Arret Blanco" de 1873 en que se aplican por primera vez las normas y principios de Derecho Administrativo para establecer la responsabilidad del Estado².

De esta manera, resulta necesario identificar cuáles son los aspectos fundamentales de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, los cuáles siguiendo el planteamiento de Maurice Hauriou, jurista y filósofo francés del siglo XIX, autor de la teoría institucional, serían dos, el primero corresponde al principio de legalidad, que consiste en que el Estado debe actuar pero obedeciendo la ley, lo que implica que los poderes del Estado deben realizar su actuación según las atribuciones que otorga la ley y respetando los procedimientos establecidos en dicha ley para su actuación. El segundo aspecto fundamental de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, sería el principio de responsabilidad, que consiste en que si el Estado en su actuación causare un daño, deberá responder e indemnizar.

Estos principios corresponden a la base estructural sobre la cual el Estado debería realizar su actuación, pero es necesario mencionar que dichos principios son sólo premisas básicas que requieren modelación, no basta con la enunciación de estas premisas sino que es necesario construir sobre ellas normas e instituciones que permitan efectivamente, hacer valer esta responsabilidad.

Sin embargo, es preciso señalar que la responsabilidad que se esgrime en el ámbito público es bastante diferente a la que se construye en el ámbito privado, donde tiene su génesis el principio de la responsabilidad. Esto, puesto que "en el derecho público el principio de responsabilidad se desmarca del derecho privado y se entronca con el principio de legalidad, dado que, en una república, el pueblo puede pedir cuenta a los poderes públicos respecto al ejercicio de sus potestades, generando la obligación de indemnizar ante actos antijurídicos dañosos"³.

²SOTO KLOSS, Eduardo, *Notas sobre el Tribunal de conflictos francés*, en *Revista de Derecho Público*, n°9 (1968), pp.182-184.

³RONDINI, Patricio, *Responsabilidad Patrimonial del Estado Juez en Chile* (Santiago, Editorial LexisNexis, (2008), p. 41.

Cabe precisar, por otro lado, que la responsabilidad que surge para el Estado frente a la ocasión de un daño, es de orden civil, puesto que tiene por objeto una vez producido el daño, su efectiva reparación, buscando que este sea imputado al sujeto que lo causó, como una consecuencia jurídica inmediata, de manera que el sujeto que desplegó la conducta dañosa deberá reparar patrimonialmente el perjuicio, indemnizando manera integral el daño causado.

De esta forma, aparece clara la idea de que la responsabilidad es un concepto inherente y consustancial al Estado de Derecho, y que en su clásica distinción de los tres poderes del Estado constituye un sujeto de derecho, y por tanto al actuar en el ordenamiento jurídico, no obstante, tiene como principal objetivo garantizar los intereses generales de la comunidad, en dicha actuación no debe causar daño a los particulares, pero en caso contrario está obligado a responder y reparar los daños que cause.

Así lo ha señalado también el profesor Francisco Zuñiga Urbina, sosteniendo que "el fundamento actual de la responsabilidad del Estado, ya sea que se trate del Estado Legislador, Estado Juzgador o Estado Administrador, no es otro que el Estado de Derecho y sus presupuestos, cuya finalidad última es proteger a los gobernados en sus derechos. Un Estado de Derecho "irresponsable" es una contradicción en sus propios términos. Estado de Derecho y responsabilidad son conceptos correlativos"⁴.

En esta misma línea el profesor Eduardo Soto Kloss ha señalado que "sin responsabilidad no hay derecho que merezca ese nombre, y sin responsabilidad del Estado no hay Estado de Derecho que pueda existir. Y es que la existencia real de la responsabilidad del Estado y especialmente por los daños que produzca su actividad o inactividad administrativa, es el índice más efectivo para saber si un determinado país es un Estado de derecho o simplemente allí el derecho es, en último término, una farsa"⁵.

2. Regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado

El principio de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra consagrado en diversas normas del ordenamiento jurídico en relación a la actuación dañosa que puedan realizar los distintos poderes del Estado. Este reconocimiento normativo merece una serie de precisiones, puesto que en primer lugar, no existe un régimen normativo uniforme, el Estado efectivamente conforma una unidad y ello llama a pensar que debería existir un solo régimen aplicable a la actuación del Estado de forma unitaria, pero en razón de los diversos objetivos que pretende alcanzar cada uno de los poderes del Estado y de las facultades que la Constitución y las leyes les entregan para cumplirlos, es que las normas aplicables son distintas, conformando para cada uno de los poderes un régimen de responsabilidad diferente. En segundo lugar, el avance normativo es diverso, el sistema de responsabilidad de la Administración del Estado se encuentra mucho más elaborado en relación a los otros poderes del Estado, puesto que la responsabilidad del Estado Legislador en nuestro ordenamiento jurídico es casi inexistente, y la responsabilidad del Estado Juez tiene una regulación bastante limitada, compleja y por ello, cuestionada. En tercer lugar, es necesario señalar que existen algunos órganos del Estado que no son considerados dentro ninguno de los sistemas de

⁴ZUÑIGA URBINA, Francisco, *La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia*, en Estudios Constitucional, v. 6, n° 2 (2008) p. 21.

⁵SOTO KLOSS, Eduardo, *Responsabilidad del Estado por daños en su Administración: algunos casos de jurisprudencia (Segundo semestre de 2008)*, en Revista Ius Publicum, n°22 (2009) p. 92.

responsabilidad de los poderes del Estado, lo que genera incertidumbre respecto de la normativa aplicable en caso de que dichos órganos generen un daño en su actuación, como por ejemplo el Ministerio Público, que no es posible calificar como parte del órgano legislativo ni del órgano jurisdiccional y que podría ser calificado como parte de la Administración, pero que finalmente en nuestra legislación se deja fuera de este sistema de responsabilidad.

Los fundamentos normativos de la responsabilidad del Estado se encuentran en diversas normas del ordenamiento jurídico, siendo de mayor importancia el reconocimiento constitucional que tiene el principio de responsabilidad, puesto que se establece como una piedra angular de los distintos sistemas de responsabilidad, precisamente en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. El artículo 6° luego de señalar la obligatoriedad de la Constitución y las normas dictadas conforme a ella respecto de toda persona, institución o grupo⁶, señala en su inciso tercero que "La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley", especificando que cualquier sujeto de derecho que infrinja las normas establecidas en el ordenamiento jurídico, ya sean de rango constitucional o legal, deberá responder y cumplir la sanción establecida, de manera que dentro de los individuos que pueden infringir las normas y con ello causar un daño, se encuentran comprendidos los distintos poderes del Estado, pues si en su actuación incumplen un deber que establece el ordenamiento jurídico, deberán responder por el daño causado y cumplir la respectiva sanción, como cualquier otro sujeto de derecho que genera un perjuicio en el ordenamiento jurídico.

El artículo 7° de la Constitución⁷, luego de señalar los requisitos para entender que la actuación de los órganos del Estado es válida, y que en nuestro ordenamiento no existen potestades implícitas sino que ellas son expresamente conferidas por la Constitución o las leyes, en su inciso final establece que "todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale", de manera que si algún órgano del Estado realiza una actuación que no cumpla con los requisitos establecidos en la Constitución o se atribuye poderes que el ordenamiento jurídico no le ha conferido, surgirá para ese órgano la obligación de responder y cumplir las sanciones correspondientes, lo que tiene plena concordancia con lo establecido en el inciso final del artículo 6° de nuestra Constitución.

No obstante la importancia de estas normas constitucionales en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que establecen respectivamente el principio de legalidad (artículo 6°) y el principio de operatividad directa de las normas (artículo 7°), existen otras normas constitucionales que establecen una regulación básica en esta materia.

En el ámbito de las Bases de la Institucionalidad nuestra Constitución establece en su artículo 1°, que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y a continuación

⁶Artículo 6° de la Constitución: "Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y a 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".

⁷Artículo 7° de la Constitución "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 aun 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".

en su inciso 4 y 5 establece el deber del Estado de promover el bien común, de manera que si el Estado en su actuación incumple ese deber, deberá responder e indemnizar.

El art. 5° en su inciso 2 establece que el ejercicio del poder público reconoce como límite los derechos esenciales de la naturaleza, además de su debido respeto y promoción, por lo que al vulnerar estos derechos el Estado incurriría en responsabilidad, siendo aplicables las sanciones establecidas por la ley.

Por otro lado, dentro del catálogo de derechos que la Constitución asegura a todas las personas en el artículo 19, son de gran importancia en esta materia los numerales 2, 20 y 24 que establecen principalmente la igualdad ante la ley, la igual repartición de los tributos, y el derecho de propiedad. A partir de ellos, podemos afirmar en primer lugar, que se debe dar igualdad de tratamiento a los iguales y un tratamiento desigual a quienes estén en condiciones desiguales, y que respecto a la igualdad ante las cargas públicas, si ella no existe se produce un perjuicio, que puede implicar la afectación al patrimonio, y en segundo lugar, que para privar de la propiedad o facultades del dominio la Constitución exige una ley general o especial, asegurando siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

Además de esta regulación básica, existe una regulación particular, tanto a nivel constitucional como a nivel legal.

A nivel constitucional, el art. 38 inciso 2, establece que "cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño", consagrando la responsabilidad de la Administración, sin perjuicio de la responsabilidad que se pueda perseguir del funcionario. De manera que consagra la responsabilidad de los órganos de la Administración que causen un daño, entregando a la ley la elaboración de un sistema de responsabilidad propiamente tal.

Existe en el art. 19 n°7 letra i) de nuestra Constitución, la única regulación expresa de nuestro ordenamiento jurídico en relación a la Responsabilidad del Estado Juez, la cual es el principal objeto de análisis de este trabajo y que merece nuestra especial atención en virtud de lo lesivo y atentario que resulta la comisión de errores judiciales y aún más en materia penal.

Por otro lado, a nivel legal existe una regulación particular relativa a la responsabilidad en que pueden incurrir ciertos órganos.

Así, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público N° 19.640 establece en su art. 5° que "el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público"; la Ley de Tránsito N° 18.290, en su art. 174 inciso 5 se refiere a la responsabilidad del Estado y de las Municipalidades por el mal estado de las vías públicas; la Ley del Plan de Acceso Universal de Garantías Explícitas (AUGE) N° 19.966 establece en su Título III "De la responsabilidad en materia sanitaria" la responsabilidad de los órganos de la Administración en materia sanitaria; la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695 señala en su art. 152 la responsabilidad de las Municipalidades por los daños que causen.

Finalmente, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LBGAE) N° 18.575, consagra a nivel legal la responsabilidad de los órganos de la Administración del Estado, en su artículo 4° señala la responsabilidad del Estado por el daño que causen los órganos de la Administración en ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda afectar al funcionario, consagrando la responsabilidad

patrimonial de los órganos de la Administración del Estado, mientras que el art. 42 señala que los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el funcionario por su falta personal. No obstante, este art. 42 de la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, no resulta aplicable a una serie de órganos enumerados en el art. 21 de la misma ley, de manera que se regirán por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado según corresponda.

A partir de este análisis normativo, podemos constatar que no existe un sistema orgánico de responsabilidad extracontractual del Estado, sino que más bien un reconocimiento del principio de responsabilidad consustancial al Estado de Derecho a través de una serie de normas constitucionales. No obstante, existen una serie de normas legales que reconocen expresamente la responsabilidad de ciertos órganos de la Administración del Estado, consagrando un sistema elaborado en que existen presupuestos, criterios y sistemas de imputación que permiten establecer su responsabilidad, a diferencia de lo que ocurre en materia de responsabilidad del Estado Legislador, que en nuestro país no tiene gran desarrollo, y en materia de responsabilidad del Estado Juez, en que la única norma que regula la materia lo hace de manera parcial, puesto que se refiere sólo al ámbito penal, con requisitos específicos y bajo supuestos complejos, que finalmente limitan su aplicación.

3. Sistemas de responsabilidad

Las relaciones que establece el Estado con los particulares constituyen auténticas relaciones jurídicas, dominadas por un conjunto de normas objetivas que dichos sujetos de derecho deben mirar en su actuación, asumiendo las consecuencias que derivan de sus actos. Esta obligación de responder es plenamente aplicable al Estado, y en este sentido la doctrina ha construido sistemas de responsabilidad patrimonial que permiten hacer efectiva dicha responsabilidad.

Cabe destacar, que estos sistemas resultan aplicables en los casos que en la ley no ha señalado expresamente un sistema especial de responsabilidad, como ocurre en la Ley N° 15.703 sobre perjuicios causados por fumigación y la Ley N° 18.302 sobre daños por accidente nuclear, en que se recoge la fórmula de responsabilidad objetiva, y por otro lado, la LOC de Municipalidades N° 18.695 y la LOCBGAE N° 18.575, en que se recoge la fórmula de responsabilidad por falta de servicio⁸.

Estos sistemas se construyen en base a tres elementos esenciales que tienen como base el principio de la reparación integral del daño, de manera que cualquier intervención que realice el Estado en la esfera patrimonial de los particulares generando un daño, implica una obligación para este de compensar ese daño de forma completa, surge entonces una garantía para el particular consistente en que el Estado debe responder frente a toda actuación dañosa.

Los elementos tradicionales consisten en: la acción u omisión que puede ser de carácter formal o material; el daño o perjuicio que puede ser patrimonial o no; y la relación de causalidad que exige una relación causal lógica entre la acción y el daño.

En base a estos elementos se construyen los tres sistemas de responsabilidad existentes. Uno de ellos, corresponde al denominado "sistema de responsabilidad subjetivo", el cual se basa en realizar un juicio de reproche a la conducta del responsable, analizando los elementos subjetivos que puedan concurrir, ya sea dolo o culpa. Este sistema busca la responsabilidad

⁸ZUÑIGA URBINA, Francisco, cit. (n.4) p. 25.

personal, es decir, del funcionario que cometió la actuación dañosa, y se construye en base a normas de derecho civil, especialmente el art. 2314 y 2320 del Código Civil, que permiten perseguir la responsabilidad por el hecho ajeno, haciendo responsable al Estado por la actuación de los funcionarios que se encontraban bajo su cuidado. Sin embargo, el sistema subjetivo presenta un problema importante, puesto que exige identificar al sujeto concreto que causó el daño, luego acreditar que su actuación fue dolosa o culpable, y a continuación establecer la relación de dicho funcionario con el Estado, lo que genera un efecto de "doble victimización", puesto que la víctima lo es tanto por el daño causado, como por la obligación de identificar al sujeto y probar un elemento subjetivo complejo.

Un segundo sistema es denominado "sistema de responsabilidad por falta de servicio", el cual se construye buscando la responsabilidad directa del órgano del Estado en atención a un funcionamiento anormal de la Administración. Este sistema admite distinguir la "falta personal", aquella imputable al funcionario que causó el daño, de la "falta del servicio" que es aquella imputable al órgano al cual pertenece, pudiendo concurrir ambas en un "cúmulo de faltas". No obstante, la figura de la falta personal en este sistema no es relevante, puesto que se busca la responsabilidad directa del Estado. En este sistema, existe falta de servicio cuando la Administración no actúa debiendo hacerlo, cuando actúa pero de forma tardía, o cuando actúa pero de forma indebida, siendo necesario para su determinación la elaboración de un estándar o criterio abstracto del comportamiento que la Administración debió haber desplegado en relación a los medios y recursos que ese servicio tenía en el caso concreto y comparándolo con la actuación que efectivamente se llevó a cabo, de manera que si este estándar de comportamiento no coincide con la actuación desplegada por el servicio, habrá falta de servicio⁹.

Un tercer sistema, se conoce como "sistema de responsabilidad objetivo", denominación que merece cierta precisión. En un sentido estricto, la objetividad de este sistema vendría dada por la verificación de los 3 elementos tradicionales, acción u omisión, perjuicio y relación de causalidad, sin necesidad de realizar un juicio de reproche respecto de la conducta del funcionario, pero esto permitiría el absurdo de reclamar de las actuaciones lícitas que causaren daño, como por ejemplo, el particular tendría derecho a reclamar al Estado el cobro de impuestos, pues sería una actuación lícita que causa un daño, existiendo una relación de causalidad. De esta manera, la objetividad de este sistema de responsabilidad no debe ser entendida en el sentido de la reprochabilidad de la conducta del agente sino respecto de la víctima, si se imponen cargas en beneficio de la comunidad, pero que sólo ella debe soportar en su patrimonio, se rompe con el principio de igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 n° 2 de la Constitución) y se genera entonces un sacrificio especial, pues la víctima no tiene el deber jurídico de soportar el daño. La existencia o no del deber jurídico de soportar el daño debe ser acreditada, por ello no podemos hablar de una responsabilidad objetiva en el sentido estricto, puesto que no basta con la prueba de los tres elementos tradicionales.

La aplicación de estos sistemas de responsabilidad ha evolucionado con el tiempo, existiendo cierto consenso en la doctrina y jurisprudencia en la aplicación mayoritaria del sistema de responsabilidad por falta de servicio, siempre que la legislación no establezca un sistema específico de responsabilidad.

⁹Vid. PIERRY ARRAU, Pedro, *Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio*, en Revista Jurídica de Derecho, Tomo XCII, n°2 (1995) pp.17-30.

1. Evolución de la Responsabilidad del Estado Juez en Chile

La Constitución Política de la República consagra de manera expresa la responsabilidad del Estado Juez en el art. 19 n°7 letra i), pero este reconocimiento expreso y la idea de consagrar la responsabilidad en este ámbito no puede mirarse como una innovación de la Constitución de 1980, puesto que la Constitución de 1925 ya consagraba la responsabilidad del Estado Juez en su art. 20, por ello resulta relevante analizar cómo se llegó a la normativa actual y el camino que se siguió hasta su actual consagración constitucional.

La Constitución de 1833 no consagraba norma alguna en cuanto a la responsabilidad del Estado Juez, de manera que la jurisprudencia solucionaba los casos de daños por error judicial entendiendo que la responsabilidad sólo era personal del juez, y no del Estado. En efecto, el art. 111 de esta Constitución consagraba que "Los jueces son personalmente responsables por los crímenes de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, i en jeneral por toda prevaricación o torcida administración de justicia. La lei determinará los casos i el modo de hacer efectiva esta responsabilidad". La determinación de la responsabilidad civil personal juez, tenía lugar en base a la distinción de resoluciones dictadas conforme a la ley o resoluciones no dictadas conforme a la ley.¹⁰ Las resoluciones dictadas conforme a la ley, no daban lugar a indemnización alguna, puesto que se encontraban de acuerdo al principio de legalidad, mientras que, las resoluciones dictadas de manera ilegal originaban sólo la responsabilidad personal del juez, y no del Estado, siendo posible obtener una reparación patrimonial sólo respecto de ese juez que hubiese dictado la resolución que causara perjuicios.

Por otro lado, la Constitución de 1925 consagró de manera expresa una norma especial que regulaba la responsabilidad del Estado Juez, lo que constituyó la primera intención en orden a consolidar el error judicial, señalando que "todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente".

En efecto, la norma en comento señalaba que la indemnización sería procedente en la forma que determinara la ley, lo que exigía entonces para su aplicación la dictación de una ley que pudiera hacer operativa la norma constitucional, sin embargo, la dictación de la ley nunca tuvo lugar, por tanto, nunca se estableció la responsabilidad patrimonial del Estado Juez a través del artículo 20 de la Constitución de 1925.

No obstante la imposibilidad de su aplicación, resulta necesario precisar que la norma constitucional del artículo 20 no consagra expresamente la responsabilidad del Estado por la actuación de sus jueces, puesto que establece que corresponde a la ley la determinación de obligado a responder, de manera que la ley debía determinar si la obligación de reparar debía ser asumida por el Estado o por el juez en cuestión. En este orden de cosas, esta precisión es importante "en la medida que hoy al analizarse el origen del art. 19 n°7 letra i, de la Constitución de 1980, se asume sin más que el artículo 20 de la Constitución de 1925

¹⁰RONDINI, Patricio, cit. (n.3) p.66.

establecía una responsabilidad del Estado Juez por error judicial, sin reparar en los cuestionamientos antes referidos"¹¹.

Sin embargo, la responsabilidad del Estado Juez tuvo lugar por vía legislativa, "como es el caso del inciso 4° del artículo 8 de la ley 6.026, de 11 de febrero de 1937, sobre Seguridad Interior del Estado, donde se establecía que si el afectado fuere absuelto en definitiva, tendrá derecho a ser indemnizado por el Fisco de los perjuicios sufridos con la adopción de cualquiera de las medidas expresadas. También cabe mencionar una responsabilidad del Estado Juez en los artículos 7, inciso 5° y 35, inciso 3°, de la Ley de la Defensa de la Democracia de 1948, donde se consagraba una indemnización estatal a favor de las radioemisoras y de los periódicos por los perjuicios derivados de la clausura o requisición de los mismos. Hipótesis a la cual se sumaba el caso de las indemnizaciones en favor del obrero o empleado que ha sido suspendido de sus funciones, cuando ha sido acusado por algunos de los delitos contemplados en la propia ley y posteriormente es absuelto"¹².

Finalmente, nos encontramos con la consagración expresa de la responsabilidad del Estado Juez en el art. 19 n° 7, letra i de la Constitución de 1980. La actual consagración constitucional puede entenderse a partir de la discusión respecto a su texto y alcance, la cual consta en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución¹³, Comisión encargada de elaborar el proyecto de la nueva Constitución, luego del Golpe Militar ocurrido en 1973. Precisamente, al interior de esta Comisión, tuvo lugar la discusión respecto a la "Indemnización por el Estado a quien hubiere sido condenado o procesado por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria (Error Judicial)", como consta en el inicio de la sesión n°117 de 25 de abril de 1975.

A lo largo de las sesiones que tienen lugar en torno a determinar la norma constitucional que consagrara la responsabilidad del Estado Juez, es posible apreciar la clara intención de los comisionados de establecer de manera expresa la obligación directa del Estado en orden a responder de los daños causados por la actuación de sus jueces, además de lograr una real aplicación de la norma, pero con la constante reticencia a la gran cantidad de casos en que efectivamente, tuviera lugar una indemnización, y con ello un elevado costo económico para el Estado.

En la discusión de la sesión n° 117 de 25 de abril de 1975 el Ministro de Justicia, Miguel Schweitzer sostuvo que "*Aquí lo que se establece fundamentalmente es el derecho de la víctima del error judicial. No dice ni arbitrario, ni doloso, ni abusivo, porque todas esas son figuras delictivas. [...] aquí se está hablando de problemas derivados estrictamente de error judicial. [...] esto es un daño producido en virtud de ese error judicial, esto debe ser indemnizado y esta indemnización es de cargo del Estado*".

Mientras que en sesión n° 118, celebrada el 6 de mayo de 1975, el Presidente de la Comisión, Enrique Ortúzar sostiene que "*no se puede dejar de contemplar en la Constitución el derecho a la indemnización, naturalmente siendo muy cauteloso en orden a precaver en qué casos puede hacerse efectiva la responsabilidad del Estado. [...] es fundamental que se consagre el derecho a la indemnización cuando una persona ha sido condenada injustamente por un error judicial craso, [...]*".

¹¹Vid. PRECHT PIZARRO, Jorge, "Resolución injustificadamente errónea o arbitraria" en la indemnización por error judicial, en Estudios Constitucionales, vol. 2, n° 1 (2004), p.175.

¹²RONDINI, Patricio, cit. (n.3) pp.68-69.

¹³ Visto en Actas Oficiales de la Comisión Constituyente (visitada en: www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf, el día 30 de agosto de 2017).

En esta misma sesión el comisionado Ovalle señala que *"el precepto constitucional es imposible que se baste a sí mismo y que, por consiguiente, cualquiera que sea el criterio que se adopte, es menester, para que el texto constitucional tenga aplicación en la práctica, que se dicte una disposición o una ley complementaria"*, lo que no llega a tener concreción en la Constitución de 1980, puesto que la consagración de la responsabilidad del Estado Juez queda determinada en la misma Constitución, sin referirse a ninguna otra ley que pudiera desarrollar o complementar esta materia.

Así, la norma constitucional consagra una aplicación directa de la responsabilidad del Estado Juez, sin que sea necesaria una ley que desarrolle o complemente la norma, a diferencia de lo ocurrido en la Constitución de 1925 en la cual se entregaba la determinación de la responsabilidad a una norma legal. En este sentido, el comisionado Evans de la Cuadra, en la sesión n° 114 celebrada el 15 de abril de 1975, señaló que *"es necesario, de una vez por todas, idear un precepto constitucional que se baste a sí mismo en esta parte"*.

Por otro lado, es posible advertir en la sesión n° 119 de 8 de mayo de 1975, que no obstante la intención clara de plasmar la responsabilidad del Estado por el error judicial, también existía cierta intención en consagrarla de manera restringida y sólo respecto al ámbito penal, tal como señala el comisionado Silva Bascuñan, al disponer que *"con este precepto no se pretende extender la responsabilidad del Estado en el orden administrativo, sino que estrictamente en el orden judicial - y diría en el orden judicial penal, principalmente - cuando esté afecta la libertad individual"*.

En relación a la expresión "injustificadamente errónea o arbitraria" la discusión en la Comisión gira en torno a entender la expresión "injustificadamente", de manera bastante restrictiva, lo que significaría que en la resolución *"existe falta de fundamento racional y falta de contenido de justicia"*, según entiende el comisionado Silva Bascuñan, en la sesión mencionada.

En cuanto a la inclusión del daño moral como partida indemnizable por parte del Estado, a lo largo de las sesiones se discutió constantemente sobre si la inclusión del daño moral consideraba sólo los perjuicios emocionales y psicológicos sufridos en virtud de la resolución dictada por el juez, o era también comprensivo de los perjuicios sufridos por la persona en virtud de la presión ejercida por los medios de comunicación, estimándose finalmente que éstos últimos debían ser incluidos dentro del daño moral, así lo expresa el comisionado Silva Bascuñan al concluir que *"se inclina por poner el daño moral, porque cree que en este tipo de juicios es más grande el daño moral que el patrimonial. Una persona afectada injustamente por un proceso sufre más moralmente que patrimonialmente"*, como consta en la sesión n° 119 celebrada el 8 de mayo de 1975.

El recurso a la historia fidedigna del establecimiento de la actual norma constitucional en materia de responsabilidad del Estado Juez tiene por objeto poner de manifiesto la intención de sus redactores en orden a consagrar de manera expresa la responsabilidad del Estado Juez, entendiéndose que a pesar de la buena intención y el profesionalismo de los jueces al resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento, es posible que en ello cometan errores y con ello generen perjuicios que deben ser reparados, no siendo admisible espacios de impunidad para la actuación del Estado Juez. Junto con ello, en la discusión se aprecia una clara intención en orden a establecer la responsabilidad directa del Estado por la actuación de sus jueces, de manera que surgiera una obligación de reparar el daño causado para el Estado, mas no para la persona del juez, sin embargo, esta intención se ve mermada por el criterio económico que finalmente, parece primar en la redacción de la actual norma

constitucional, teniendo más peso la posible carga económica que podría sufrir el Estado frente a un gran número de casos en que se sufriera un perjuicio en virtud de un error judicial.

Por ello, es posible señalar que al discutir la redacción de la norma constitucional, se optó por una redacción limitada y con ello, consecuencialmente, se tendió a una interpretación restrictiva de los términos utilizados, una interpretación menos peligrosa, en un sentido de protección anticipada del patrimonio fiscal. Lo que nos parece cuestionable, puesto que al consagrar una norma tan limitada, en una materia específica y con términos tan técnicos, genera que en principio se dejen fuera una serie de situaciones en que se genera un perjuicio por el actuar judicial, pero que no resultan cubiertas por la norma, lo que contraría la responsabilidad efectiva que deben asumir todos los sujetos de derecho que se relacionan en el ordenamiento jurídico cuando causan un daño.

En este sentido, la discusión respecto al texto de la norma constitucional, nos parece una pérdida de la oportunidad para consagrar la responsabilidad del Estado Juez de manera más amplia, comprensiva de otras resoluciones en materia penal y de materias extra penales en que la actuación del juez pudiera causar un perjuicio. Asimismo, es necesario destacar que en la sesión n° 117 celebrada el 29 de abril de 1975, a la cual concurre Ricardo Martín, Presidente de la Subcomisión encargada de estudiar lo contencioso administrativo, se señala una propuesta del texto de la norma, elaborado por esta Subcomisión, en el siguiente sentido *"Todo daño debe ser indemnizado, sea que haya sido producido por la acción u omisión de un tercero, sea que emane de un acto u omisión de las autoridades políticas, administrativas o judiciales"*, señalando que *"en realidad, la indemnización no sólo se va a producir por un acto arbitrario o injusto, sino que incluso podría ser por un error"*, finalmente resume sus observaciones señalando que *"si se está abriendo la brecha para que se pueda ocurrir a los tribunales en demanda de la reparación o indemnización del daño provocado por un acto lesivo, entonces habría que llevarlo- así pensó la Subcomisión- a la garantía constitucional misma, de modo que esa amplitud no solo estuviera cubriendo aquella lesión del acto judicial, sino todo acto lesivo de la administración"*, pero esta intención no tuvo concreción constitucional.

2. Estado actual del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado Juez

Nuestro ordenamiento jurídico contiene una serie de normas de rango constitucional (art. 1 i 4 y 5; art. 5 i 2; art.6 y 7; art. 19 n°2, 20 y 24; art.19 n°7 letra i; art 38 i 2) y legal (art.5 LOC n° 19.640 sobre Ministerio Público; art. 4 y 42 LOC n°18.575 Ley de Bases Generales de la Administración; art. 174 i 5 de la Ley de Tránsito n°18.290; Título II sobre responsabilidad en materia sanitaria de la Ley de Plan de Acceso Universal de Garantías Explícitas AUGE; art. 152 LOC sobre Municipalidades) que permiten construir el principio de responsabilidad, y en virtud de este principio es que podemos sostener que es deber del Estado responder de los daños o perjuicios que pueda causar en su actuación, puesto que constituye un sujeto de derecho, y por ello debe responder por los daños causados.

Sostener que la actuación del Estado no genera responsabilidad para él mismo y que por ello, no debe hacerse cargo de los daños que por su actuación se produzcan, sería reconocer que existen ciertos ámbitos de irresponsabilidad para la actuación estatal, lo cual no corresponde a un Estado de Derecho.

De esta manera, la actuación del Estado Legislador, Estado Administración y Estado Juez debe ser responsable, sin embargo, ya hemos señalado que el avance de cada uno de estos regímenes de responsabilidad es diverso. Precisamente, la responsabilidad del Estado

Administración encuentra un gran avance a nivel doctrinal y legal, existiendo diversa jurisprudencia que complementa un régimen bastante elaborado. Por otro lado, se encuentra el régimen de responsabilidad del Estado Legislador, el cual ha tenido un desarrollo bastante limitado, pero que con el tiempo se ha vuelto objeto importante del estudio y análisis de la Responsabilidad Patrimonial del Estado¹⁴. Y, finalmente, se encuentra el régimen de responsabilidad del Estado Juez, el cual se construye en base a una regulación bastante limitado, y que merece un análisis más acabado.

En efecto, en relación a la responsabilidad patrimonial del Estado Juez, nuestra Constitución Política de la República establece en el Capítulo III denominado "De los Derechos y Deberes Constitucionales", una serie de derechos y deberes que el Estado debe asumir con cada uno de los ciudadanos del país, bajo la frase consagrada en el artículo 19 "La Constitución asegura a todas las personas:", que en su numeral 7° consagra el derecho a la libertad personal y seguridad individual.

La norma consagrada en el artículo 19 n°7 regula desde la letra a) hasta la letra i) cómo se debe entender este derecho y cuál es la actuación que el Estado puede realizar en relación a la libertad personal y seguridad individual, señalando las limitaciones que pueden aplicarse y en las condiciones que ello puede tener lugar.

En la letra i, del numeral 7 del art. 19 de la Constitución se consagra la única disposición expresa en nuestro ordenamiento jurídico relativa a la responsabilidad del Estado Juez, en el siguiente tenor: "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;".

De esta manera, nuestra Constitución consagra el único mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por la actuación de sus jueces, pero lo que debería ser una norma omnicompreensiva de todas las materias en que la actuación de los jueces puede generar un daño o perjuicio, finalmente resultó en una norma que en la actualidad contiene un mecanismo insuficiente.

La redacción de la norma fue elaborada en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, lo cual consta en sus Actas, y que resultó en una disposición constitucional limitada a ciertos y determinados supuestos, siempre dentro del ámbito penal. Ello se aprecia en primer lugar, en la ubicación de la norma, que tiene lugar dentro de los derechos que la Constitución asegura a todas las personas, a propósito de la regulación de la libertad personal y la seguridad individual, y en segundo lugar, en virtud de los términos técnicos empleados, como son "procesado", "condenado", "absolución", y "sobreseimiento definitivo"¹⁵.

Esto finalmente resulta en una aplicación que se restringe sólo a los supuestos expresamente contenidos en la disposición normativa, de manera que las personas afectadas por resoluciones o actos dictados por un juez en sede penal, pero que no correspondieran a un sobreseimiento definitivo o a una sentencia absolutoria respecto de un sometimiento a

¹⁴NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, *Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: Distinguiendo*, en Revista de Derecho, Universidad del Norte, n°35, Barranquilla (2011), pp.264-289; NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, *La Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: Un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema chileno*, en Estudios Constitucionales, año 8, n°1, (2010) pp.169-200.

¹⁵RONDINI, Patricio, cit. (n.3) p.77.

proceso o una condena, y aunque efectivamente les causara perjuicio, no se encontraban habilitadas para exigir una reparación al Estado. Mucho menos resultaba posible, respecto de resoluciones o actos dictados por un juez y que provocaran daños en materias extrapenales, lo que resulta del todo cuestionable desde el punto de vista del Estado de Derecho y de la responsabilidad que todos los poderes del Estado y sus funcionarios del mismo, deben asumir al causar un daño o perjuicio a un tercero, en el entendido de que no existen ámbitos de impunidad para la actuación estatal.

Una justificación posible a la redacción de la norma, pero que no permite excusar la responsabilidad que debe asumir el Estado por los perjuicios que pueda generar la actuación de los jueces, dice relación con la importancia que asumen los derechos consagrados para las personas en materia penal y en cómo puede resultar mucho más lesivo vulnerar estos derechos precisamente consagrados en el ámbito penal, puesto dichos derechos operan como limitaciones que el Estado debe respetar a la hora de realizar una persecución y como garantías para quienes se encuentran sujetos a un procedimiento penal, ya que cualquier investigación o un proceso que se lleve en su contra deberá respetar estos derechos. La dictación de resoluciones o actos por parte del juez en esta materia reviste una especial importancia, puesto que por un lado, si en ellas se comete un error, no sólo se genera un perjuicio para la víctima en relación a sus derechos vulnerados, sino que también en relación a la validez y continuación del proceso penal, pues si se ha llevado a cabo en virtud de la vulneración de garantías del involucrado, carece de toda legitimidad.

De esta manera, parecen entendibles de cierto modo, las razones que se tuvieron a la vista en la discusión respecto a la elaboración de la norma constitucional y porqué finalmente, se decidió regular la responsabilidad del Estado Juez sólo el ámbito penal.

Junto con esta redacción poco feliz de la norma constitucional, es posible advertir una constante interpretación restrictiva de la norma, lo que resultaba en la exclusión de una serie de supuestos, los cuales bajo la óptica del principio de responsabilidad, debían ser considerados para obtener una reparación por parte del Estado.

Esta interpretación restrictiva tuvo importante asidero en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la cual por un largo período de tiempo sostuvo que el ámbito de aplicación de la responsabilidad del Estado Juez se limitaba expresamente a los supuestos consagrados en la norma¹⁶. Siguiendo esta misma línea, por mucho tiempo la doctrina también consideró que "el derecho a indemnización queda limitado a las equivocaciones cometidas con motivo de un juicio criminal o penal"¹⁷, puesto que la norma constitucional "no consulta un régimen reparatorio para los casos de funcionamiento anormal del servicio de la justicia ni respecto de los daños cometidos en el ejercicio de jurisdicciones distintas de la penal"¹⁸. De manera

¹⁶Sentencia de la Corte Suprema de 21 de enero de 2009, Rol N° 5270-08, considerando 12° "(...) en el caso que nos ocupa, el imputado sólo fue formalizado y se decretó a su respecto una medida cautelar personal de aquellas contempladas en el artículo 355 del Código de Procesal Penal. Como bien sabemos, la formalización es una actuación efectuada por el Ministerio Público, indispensable para obtener la medida cautelar antes señalada, pero no equivale al antiguo auto de procesamiento, pues emana de un ente administrativo y tiene una finalidad esencialmente garantista, cual es poner en conocimiento del imputado los hechos que se le atribuyen y la calificación jurídica que de ellos hace el Fiscal, tal acto se realiza ante el Juez de Garantía y en presencia del abogado defensor".

¹⁷GARRIDO MONTT, Mario, *La indemnización por Error Judicial en Chile*, en *Ius et Praxis*, 5, n°1, Universidad de Talca (1999) p.481.

¹⁸HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, *Error judicial: Ensayo de Interpretación Constitucional*, en *Ius et Praxis*, vol.5, n°1 (1999), Universidad de Talca, pp. 466.

que para la doctrina nacional, la norma constitucional "se limitó a procesos de carácter penal y de ningún otro tipo, considerando la mayor gravedad intrínseca de los perjuicios que esta clase de juicios ocasionan al afectado"¹⁹.

Gran parte de esta interpretación restrictiva, que entendía que la posibilidad de indemnización por parte del Estado ante el error de sus jueces, se limitaba sólo a los supuestos expresamente regulados en materia penal, tuvo su asidero en los argumentos y la discusión respecto a la redacción de la norma, que tuvo lugar en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución²⁰, lo que nos parece un recurso excesivo a la historia fidedigna de su establecimiento, puesto que es comprensible realizar un análisis de la intención de sus redactores, pero sólo para comprender de mejor manera la redacción final de la norma, mas no para realizar una interpretación restrictiva de una norma que por esencia debiera ser garantista de los perjuicios que las personas puedan sufrir en virtud de la actuación de los jueces.

Por último, se solía esgrimir el aforismo "a contrario sensu", locución latina en virtud de la cual se argumentaba que al existir una regulación expresa de la responsabilidad del Estado Juez en materia penal, el sentido contrario permitía afirmar que fuera de este ámbito expresamente regulado por el Constituyente, no cabía reparación patrimonial por parte del Estado²¹.

De esta manera, existieron durante muchos años una serie de argumentos para sostener una interpretación restrictiva de la norma constitucional que regula la responsabilidad del Estado Juez, lo que no solo es contradictorio a la luz del principio de responsabilidad propio de un Estado de Derecho, sino que también contraria la normativa internacional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, la cual se encuentra contenida en Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Chile y que se encuentran vigentes.

En efecto, nuestro país se encuentra obligado a respetar y promover los derechos que emanan de la naturaleza humana, no sólo consagrados por la Constitución, sino también aquellos garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tal como dispone el artículo 5 inciso 2 de nuestra Constitución²². Por tanto, frente a aquellos tratados internacionales que regulan la responsabilidad del Estado por la actuación de sus funcionarios, el Estado asume la obligación de respetar y hacer operativas dichas normas respecto de sus ciudadanos, tal como ocurre con los derechos que surgen del derecho interno.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, promulgado por Decreto Supremo N° 778 el 30 de Noviembre de 1976 y publicado en el Diario Oficial el 29 de Abril de 1989 establece en su artículo 9.5 que "toda persona que haya sido ilegalmente detenida o

¹⁹CAROLLA PÉREZ, Alex, *Reflexiones sobre el derecho a 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"*, en *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, 8, n°2 (2002), p.652.

²⁰CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *La ampliación del régimen de responsabilidad del Estado Juez, a propósito de las sentencias de la Corte Suprema en los casos de las medidas cautelares privativas de libertad y los errores judiciales fuera del ámbito penal*, en *Anuario de doctrina y jurisprudencia. Sentencias Destacadas 2015* (1ª Edición, Santiago, Ediciones LyD, 2016) p.5

²¹Ibíd., p. 5.

²²Artículo 5 inciso 2° de la Constitución: *"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"*.

presa, tendrá el derecho efectivo a reparación", consagrando la obligación para el Estado de reparar los perjuicios provocados por una detención o prisión ilegal. Esta norma, implica un compromiso para el Estado en orden a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna, según señala el art. 2.1 del mismo Pacto. Y en esta misma línea, el art. 2.2 señala que cada Estado parte se compromete a adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el pacto y que no estuvieran garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, de manera que nuestro Estado se encuentra en deuda con este compromiso internacional. Por último, el art. 2.3 letra a del Pacto, dispone que cada uno de los Estados se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, lo que en nuestro ordenamiento jurídico cumple de forma parcial en relación a la responsabilidad del Estado Juez, puesto que el derecho a reparación que consagra el art. 9.5 tiene reconocimiento en nuestro derecho interno, pero respecto a determinados supuestos y limitado al ámbito penal²³.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", promulgada por Decreto Supremo N° 873 el 23 de Agosto de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 5 de Enero de 1991, consagra en su artículo 10 el "Derecho a indemnización", señalando que "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial", consagrando la obligación de reparar el daño causado por un error judicial, sin restringir los supuestos de aplicación ni las materias respecto de las que procede, y aún más, la norma no exige una cierta entidad del error judicial, lo que permite afirmar que esta norma de derecho internacional sobre derechos humanos es mucho más amplia y garantista que la norma constitucional de derecho interno que regula la responsabilidad del Estado Juez. Ello resulta relevante a la luz del art. 1 de la misma Convención que señala la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, sin discriminación alguna, y también a la luz del art. 2 de la misma Convención que consagra el deber de los Estados Partes de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención.

De esta manera, nuestro Estado se encuentra una vez más en deuda con la legislación internacional en materia de derechos humanos, puesto que el artículo 10 de la Convención consagra el derecho de toda persona a reparación por error judicial, obligando a los Estados Parte a asumir esa obligación e implementar las medidas y modificaciones necesarias para hacer operativa dicha norma, lo que no ha ocurrido por parte del Estado de Chile.

La importancia de la normativa internacional en materia de derechos humanos, ratificada por el Estado, que se encuentra vigente, y que por ello forma parte del derecho interno hace aún más necesaria una revisión al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, el que contiene una regulación normativa constitucional bastante limitada y la que sino hasta hace un par de años ha sido interpretada de manera excesivamente restrictiva.

Por lo demás, la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, promulgada por Decreto Supremo N° 381 el 5 de Mayo de 1981, y publicada en el Diario Oficial el 22 de Junio de 1981, establece en su art. 27 "El derecho interno y la observancia de los Tratados",

²³ZUÑIGA URBINA, Francisco, cit. (n.4) p.37.

señalando que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Ello, junto con el art. 31.1 de la misma Convención que establece una regla general de interpretación, señalando que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin", permite sostener que conforme al principio de la buena fe y al sentido finalista de las normas, el Estado no puede dejar de reconocer el derecho a reparación por error judicial contenido en los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que ha ratificado y que se encuentran vigentes, ni aún a pretexto de la limitada consagración constitucional que existe en el derecho interno sobre la responsabilidad patrimonial del Estado Juez.

Así, la regulación internacional en materia de responsabilidad del Estado, y precisamente, la obligación de reparación por parte del Estado por la actuación de sus jueces, es mucho más amplia que la norma contenida en nuestra Constitución sobre la misma materia, lo que también encuentra asidero en la doctrina y jurisprudencia internacional²⁴.

3. Análisis del artículo 19 numeral 7, letra i de la Constitución.

Una vez realizado el análisis de la norma constitucional que regula la responsabilidad del Estado Juez en relación a la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, que el Estado ha ratificado y que se encuentra vigente, conviene analizar la disposición misma y los elementos que la componen, los que por muchos años han determinado una aplicación limitada y una interpretación restringida de la misma.

El art. 19 n° 7 letra i, contiene una serie de términos y expresiones de carácter técnico, como son "sobreseimiento definitivo", "sentencia absolutoria", "sometido a proceso", "condenado", "injustificadamente errónea o arbitraria", "indemnización de perjuicios patrimoniales y morales", "procedimiento breve y sumario", "apreciación en conciencia", las cuales merecen un especial análisis de nuestra parte.

a. La norma constitucional señala en primer lugar lo que corresponde a los elementos de la titularidad activa, es decir, aquellos elementos que debe cumplir la persona que reclama la reparación del perjuicio, que son la dictación de un sobreseimiento definitivo o de una sentencia absolutoria.

Respecto a la dictación del sobreseimiento definitivo, este se encuentra regulado a partir del artículo 250 del Código Procesal Penal, el cual dispone que el Juez de Garantía decretará el sobreseimiento definitivo cuando ocurra alguna de las situaciones contenidas en las letras a) a e), señalando que no podrá dictarse respecto de determinados delitos que la norma consagra²⁵. Luego, el artículo 251 establece sus efectos, señalando que el sobreseimiento definitivo pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada,

²⁴Vid. COBREROS MENDOZA, Edorta, *Un paso más en la consolidación de la responsabilidad patrimonial de los Estados por incumplimiento judicial del Derecho de la Unión Europea (y el reforzamiento de la cuestión prejudicial): La sentencia Ferreira da Silva*, en Revista española de derecho europeo, n°58, 2016, pp. 83-108; DOMENÉCH PASCUAL, Gabriel, *El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial*, en Revista de Administración Pública, n° 199, 2016; TOLIVAR ALAS, Leopoldo, *La responsabilidad patrimonial del Estado Juez*, vol.1, 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

²⁵Artículo 250 inciso final del Código Procesal Penal : "El juez no podrá dictar sobreseimiento definitivo respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados, salvo en los casos de los números 1° y 2° del artículo 93 del Código Penal".

lo que significa que una vez dictada la resolución de sobreseimiento definitivo se pone fin al conflicto penal.

El sobreseimiento definitivo constituye por un lado, una de las tres alternativas que puede adoptar el Ministerio Público tras el cierre de la investigación, cuales son, acusar, comunicar la decisión de no perseverar o solicitar el sobreseimiento definitivo, y por otro, la posibilidad del imputado en orden a solicitar el sobreseimiento definitivo, constituye un derecho para el imputado.

Cabe precisar que la normativa aplicable al sobreseimiento definitivo, y también a la absolución corresponde a aquella contenida en el Código Procesal Penal, fruto de la Reforma Procesal Penal, que tuvo por objeto modificar el sistema de procesamiento de las causas penales, para terminar con el antiguo sistema inquisitivo, estableciendo así un sistema acusatorio, caracterizado principalmente por dividir las funciones de investigación, llevar adelante el proceso y la dictación de sentencias²⁶.

La Reforma Procesal Penal establece una serie de modificaciones normativas, dentro de las cuales resulta de gran importancia la incorporación expresa de la posibilidad de indemnización contenida en el art. 19 n°7 letra i de la Constitución dentro del recurso de revisión penal.

El artículo 478 del Código Procesal Penal dispone que la resolución de la Corte Suprema que acogiere la solicitud de revisión, declarará la nulidad de la sentencia. Además, si de los antecedentes resultare fehacientemente acreditada la inocencia del condenado, el tribunal además dictará, acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponda. Lo más relevante de la norma en comento es el inciso final, en el cual dispone que cuando hubiere mérito para ello y así lo hubiere recabado quien hubiera solicitado la revisión, la Corte podrá pronunciarse de inmediato sobre la procedencia de la indemnización a que se refiere el artículo 19 n°7, letra i, de la Constitución Política. De esta manera, se establece expresamente la posibilidad de ejercer el derecho contenido en la norma constitucional.

Esta regulación viene a solucionar un problema presente bajo el régimen del antiguo Código de Procedimiento Penal, en que bajo el supuesto en que se acogiera la solicitud de revisión no era posible intentar el derecho de indemnización contenido en la norma constitucional, ello puesto que no se encontraba dentro de los supuestos recogidos por la misma. No obstante, la solución para obtener una indemnización podía venir dada por la obtención de una posterior sentencia absolutoria, la que se encontraba dentro de los supuestos que permitían el ejercicio de este derecho.

Sin embargo, en la regulación contenida en el nuevo Código Procesal Penal "difícilmente (podía) prosperar una indemnización en un recurso de revisión, pues este se funda en hechos o circunstancias posteriores a la sentencia condenatoria y, por ende, se hace cuesta arriba acreditar que el procesamiento o la sentencia condenatoria fueron injustificadamente erróneos o arbitrarios"²⁷. Ello, puesto que el recurso de revisión se funda en eventos ocurridos con posterioridad a la dictación de la resolución de la cual se reclama, es decir, se refiere a hechos respecto de los cuales el juez no tenía conocimiento al momento de dictar la resolución, y al no saber de ellos, no resultan imputables al juez, por tanto, no estarían cubiertos por el error judicial. A pesar de esto, la Reforma Procesal Penal incluyó en

²⁶Visto Ley fácil- Guías legales (visitada en: www.bcn.cl/leyfacil/recurso/reforma-procesal-penal, el día 15 de septiembre de 2017).

²⁷RONDINI, Patricio, cit. (n.3), p.87.

el art.473 del Código Procesal Penal, que establece los casos en que resulta procedente la revisión de las sentencias firmes, una causal que sería compatible con el derecho a indemnización consagrado en el art. 19 n°7 letra i de la Constitución, en cuanto dispone "cuando la sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricación o cohecho del juez que la hubiere dictado o de uno o más de los jueces que hubieren concurrido a su dictación, cuya existencia hubiere sido declarada por sentencia judicial firme", de manera que bajo esta causal, el error judicial es completamente imputable a los jueces que dictaron la resolución que se reclama, dando lugar a la reparación del perjuicio causado según el art. 19 n° 7 letra i de la Constitución.

Respecto a la absolución, esta se encuentra regulada en el art. 343 del Código Procesal Penal, que señala que una vez que concluida la deliberación privada de los jueces, la sentencia definitiva que recayere en el juicio oral, deberá ser pronunciada en la audiencia respectiva, comunicándose la decisión relativa a la absolución o condena del acusado por cada uno de los delitos que se le imputaren, indicando respecto de cada uno de ellos los fundamentos principales tomados en consideración para llegar a dichas conclusiones. La decisión de absolución tiene un importante efecto en relación con las medidas cautelares, puesto que según dispone el art. 347 del Código Procesal Penal, una vez comunicada a las partes la decisión absolutoria prevista en el art. 343, el tribunal dispondrá en forma inmediata el alzamiento de las medidas cautelares personales que se hubieren decretado en contra del acusado.

Es importante destacar que la decisión de absolución no implica que se haya acreditado la inocencia del imputado en el proceso, sino que no se ha podido desvirtuar la presunción de inocencia que lo ampara, así mismo consta en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en sesión n° 118 celebrada el 6 de Mayo de 1975, en cuanto el Ministro de Justicia, señor Schweitzer señaló 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"*, por lo tanto, la absolución aparece como una manifestación al resguardo de los derechos y garantías que tiene el imputado en el proceso penal.

De esta manera, tanto la decisión de sobreseimiento definitivo como de absolución, producen efectos importantes, por un lado, según el art. 153 del Código Procesal Penal, ambas ponen término a la prisión preventiva, aunque dichas resoluciones no se encontraren ejecutoriadas, y por otro lado, ambas ponen término al proceso penal, generando una situación permanente que habilitan el ejercicio del derecho contenido en el art.19 n°7 letra i de la Constitución ante la Corte Suprema.

Cabe destacar, que se requiere que tanto la decisión de sobreseimiento definitivo como la sentencia absolutoria se encuentren ejecutoriadas, pues así quedó expresado en la sesión n° 122 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, que señala en su Acta respectiva que *"la resolución que consista en el sobreseimiento definitivo o en la sentencia absolutoria debe estar ejecutoriada para que pueda impetrarse la declaración de la Corte Suprema"*, según señalaba el señor Ortúzar, Presidente de la Comisión.

b. El art. 19 n°7 letra i, señala que además de ser necesaria la dictación de un sobreseimiento definitivo o una absolución, se requiere que se cumpla alguno de los dos supuestos que a continuación establece, respecto de los cuales resulta procedente la solicitud de indemnización ante la Corte Suprema por error judicial. En efecto, la norma señala que se encuentran habilitados para ejercer estos derechos, una vez que se ha dictado sobreseimiento

definitivo o absolución, “el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia”.

Respecto a la expresión “sometido a proceso”, es necesario señalar que ello alude a una calidad propia del antiguo sistema penal, en que respecto del inculpado se daban una serie de condiciones, en virtud de las cuales el juez competente, lo sometía a proceso dictando un “auto de procesamiento”. En efecto, así lo dispone el art. 274 del antiguo Código de Procedimiento Penal, “Una vez que el juez haya interrogado al inculpado, lo someterá a proceso, si de los antecedentes resultare: 1. Que está justificada la existencia del delito que se investiga; y 2. Que aparecen presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor. El juez procesará al inculpado por cada uno de los hechos punibles que se le imputen, cuando concurran las circunstancias señaladas”.

La importancia del auto de procesamiento, viene dada por los efectos que su dictación producía tanto al interior del proceso como fuera de este. Dentro de los efectos más importantes al interior del proceso, el auto de procesamiento constituía un presupuesto indispensable para poder solicitar la extradición activa, desde ese momento podían decretarse embargos; y, constituía un requisito esencial para los efectos de que la causa pudiera pasar al estado de plenario, además, en el antiguo procedimiento penal el inculpado adquiría la calidad de parte una vez dictado el auto de procesamiento, a diferencia de lo que ocurre en el actual sistema procesal penal, puesto que de acuerdo al art. 7 del Código Procesal Penal, los derechos y garantías que se reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se le atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia, entendiéndose que la primera actuación del procedimiento, corresponde a cualquier diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie. Asimismo, el art. 277 del Código de Procedimiento Penal disponía que por la dictación del auto de procesamiento la detención se convertía en prisión preventiva, sin exigir mayores formalidades o requisitos, mientras que en el actual sistema procesal penal la prisión preventiva sólo procede cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades que señala el art. 139 del Código Procesal Penal, cumpliendo los requisitos y las limitaciones de los art. 140 y 141 del mismo Código, respectivamente.

Los efectos fuera del proceso, resultaban igualmente perjudiciales para el inculpado, en cuanto la dictación del auto de procesamiento, podía producir "que si el delito merecía pena aflictiva se suspendían los derechos políticos del procesado; no podía ingresar a la administración pública, Poder Judicial ni optar a cargos de elección popular; no podía recibir el título de abogado; los jueces y auxiliares de la administración de Justicia quedaban suspendidos de sus cargos; se producía el arraigo de pleno derecho"²⁸, además, la resolución debía ser remitida al Servicio de Registro Civil e Identificación, con lo que esta resolución que en principio tenía un carácter provisorio, se registraba en el correspondiente prontuario, de manera que, el registro de este mero trámite constituía una grave vulneración de la presunción de inocencia, ya que en este nivel del procedimiento no existía aún comprobación de la participación del procesado en los hechos delictivos.

Así las cosas, la Reforma Procesal Penal, que tuvo como fruto la dictación del Código Procesal Penal, instauró un nuevo proceso penal dentro del cual desaparece el antiguo "auto de procesamiento", llevándose consigo los perniciosos efectos que producía para el

²⁸RONDINI, Patricio, cit. (n. 3) p.90.

inculcado, tanto al interior como fuera del proceso penal. El problema en relación a la aplicación del derecho contenido en el art. 19 n°7 letra i de la Constitución, viene dado por la asimetría en los conceptos utilizados por la norma constitucional y el nuevo proceso penal, puesto que el art. 19 n° 7 letra i se refiere al "sometido a proceso", expresión que aludía a la calidad que adquiriría el inculcado al dictarse el auto de procesamiento, calidad que en el nuevo Código Procesal Penal no existe.

Una vía posible para hacer operativa la norma constitucional en la expresión "sometido a proceso", además de entender que hace referencia a la justicia militar, ámbito en el cual aún se conserva el procesamiento, implica encontrar en el nuevo proceso penal alguna resolución, trámite o equivalente jurisdiccional que produzca los mismos efectos que el antiguo auto de procesamiento, en el sentido de generar ese tipo de consecuencias perniciosas para el ahora imputado. En este esfuerzo interpretativo, cabe tener presente la Ley N° 19.806 sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, publicada en el Diario Oficial el 31 de Mayo de 2002, la cual introduce una serie de modificaciones al Código Penal, Código de Procedimiento Civil, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, y a otras leyes relativas a la aplicación del nuevo proceso penal. En efecto, la Ley N° 19.806 establece de manera expresa la eliminación o el reemplazo de la expresión "auto de procesamiento" o "procesado"²⁹ por los términos "imputado", "condenado", "acusado", "responsable", o incluso "detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales", según fuera la situación a la que se refería la norma modificada, pero no establece un término específico que pudiera considerarse como equivalente al antiguo procesamiento al que era sometido el inculcado.

De esta manera, la Ley N° 19.806 nos aproxima a algunas resoluciones, trámites o equivalentes jurisdiccionales que pueden asimilarse al "sometido a proceso", tales como la acusación, la formalización e incluso la detención³⁰, sin embargo ninguna de las situaciones aludidas podría identificarse con el antiguo procesamiento, puesto que o no producen las perniciosas consecuencias que generaba el auto de procesamiento o son actuaciones que no

²⁹Términos utilizados y reemplazados por ejemplo en el artículo 1°, 20, 26, 40, 52, 76, 100 entre otros, del Código Penal.

³⁰En este sentido, la acusación, es una actuación propia del Ministerio Público, la que de acuerdo al art. 248 letra b) del Código Procesal Penal exige un fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, de manera que de surgir una eventual responsabilidad por una acusación, ella se debe perseguir respecto del Ministerio Público en virtud del art. 5° de su Ley Orgánica Constitucional. Otra situación que intenta equipararse es la formalización, que corresponde a una comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados (art. 229 CPP), pero que por sí sola no genera efectos perjudiciales, no obstante en esta audiencia se puede solicitar la prisión preventiva del imputado, lo que podría generar un perjuicio si ella efectivamente se decreta y finalmente el fiscal decide no acusar por no haber reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación, generando entonces una eventual responsabilidad del Ministerio Público, mas no del juez. La detención judicial también aparece como una institución asimilable (no así la detención en caso de flagrancia, que no requiere de orden judicial, y por tanto, no podría asimilarse al auto de procesamiento, según dispone el art. 129 CPP, y tampoco podría referirse a la detención como medida de apremio para el imputado cuya presencia se requiere como condición de una audiencia judicial, según dispone el art. 127 inciso 4 CPP), en cuanto consiste en una privación de la libertad personal dictada a través de una orden judicial a solicitud del Fiscal, que podría generar perjuicios, haciendo surgir la responsabilidad del Estado Juez si se cumplen las demás exigencias del art. 19 n°7 letra i de la Constitución, sin embargo, cabe precisar que en las sesiones n° 119, 120 y 121 de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución se optó por excluir la detención como supuesto habilitante, considerando que ella generaba una situación transitoria que no justificaba la responsabilidad del Estado Juez.

proviene del Tribunal, sino más bien del Ministerio Público³¹, el cual puede hacerse responsable según señala el art. 5 de su Ley Orgánica Constitucional N° 19.640 por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias", fórmula que es igual a la establecida en la Constitución para la responsabilidad del Estado Juez, lo que finalmente genera la responsabilidad del Estado, puesto que el Ministerio Público no tiene personalidad jurídica propia.

Esta asimetría de conceptos entre el art. 19 n°7 letra i, y el nuevo proceso penal³², genera la necesidad de modificar la norma constitucional que regula la Responsabilidad del Estado Juez, en orden a establecer en ella, términos que efectivamente puedan ser aplicados en el nuevo proceso penal. Esta oportunidad aparece pero es desperdiciada con la dictación de la Reforma Constitucional introducida por la Ley N° 20.050 de 2005 en que se discutió acerca de la modificación de la norma constitucional específicamente en la expresión "sometido a proceso", pero finalmente se decidió reservar su discusión para un momento posterior, puesto que "la eliminación de la expresión sometido a proceso exigía buscar una situación jurídica similar, que podría ser la detención, las medidas cautelares o la acusación, todas las cuales no se correspondían exactamente con actuaciones judiciales y elevaban aún más las posibilidades de condenas con un mayor costo para el erario fiscal"³³, de manera que en atención a un criterio de economía fiscal y por no encontrar en el nuevo proceso penal una figura jurídica similar, se decide mantener una expresión que ya no resultaba operativa.

En este estado de cosas, tal como señala Carlos Carmona³⁴, la expresión "sometido a proceso" puede interpretarse de dos maneras. En primer lugar, puede señalarse que como no hay procesamiento, esta causal se deja sin aplicación, pero ello significaría indefensión, pues ese acto podría quedar cubierto por la responsabilidad del Ministerio Público, y en segundo lugar, puede interpretarse buscando conciliar el procesamiento con el acto que más se le parezca en el nuevo procedimiento penal, el problema es que por ambas vías interpretativas se llega a lo mismo: la causal de procesamiento no sería aplicable a la Responsabilidad del Estado Juez. No obstante, existe en la actualidad cierta jurisprudencia de la Corte Suprema que vuelve operativa la expresión "sometido a proceso" en cuanto sería comprensiva de la resolución judicial que ordena la medida cautelar personal de prisión preventiva, con lo que la expresión se hace extensiva a "otras situaciones a que se vean sometidas las personas, con lesión, patrimonial y moral, de sus derechos, durante la secuela de una investigación y proceso penal"³⁵.

Por otro lado, el art. 19 n° 7 letra i, se refiere al "condenado" como aquel habilitado para ejercer el derecho contenido en la norma constitucional, una vez que se dicte sentencia absolutoria. La posibilidad de que sea sobreseído definitivamente luego de haber sido condenado, no es compatible en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal, puesto que se

³¹Vid. BALLIVIAN SEARLE, Pedro, *Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público: Análisis comparativo y jurisprudencial*, en *Ius et Praxis*, vol.19, n° 2(2013) pp.53-84.

³²Vid. CEA EGAÑA, José Luis, *Marco Constitucional del nuevo sistema procesal penal*, en *Revista Chilena de Derecho*, 29, n°2, pp.211-229.

³³Citado en CORDERO, Eduardo, cit. (n.20), p. 5 en cita 11.

³⁴CARMONA SANTANDER, Carlos, *La responsabilidad del Estado-Juez: revisión y proyecciones*, en *Revista de Derecho Público*, 66 (2004), p. 327.

³⁵Vid. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *La nueva Justicia Penal frente a la Constitución* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2006), p.271.

adquiere la calidad de condenado, según el art. 340 del Código Procesal Penal, cuando el tribunal adquiere más allá de toda duda razonable la convicción de que realmente se ha cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él ha correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, lo que es incompatible con el sobreseimiento definitivo, el cual según el art. 249 del Código Procesal Penal, será decretado por el juez de garantía, a solicitud del fiscal, cuando se de alguno de los supuestos contemplados en dicha norma, que en términos generales dicen relación con la ausencia de delito por faltar alguno de sus elementos o con su no persecución por encontrarse extinta la responsabilidad penal del imputado.

La norma constitucional se refiere al "condenado en cualquier instancia" puesto que es posible que la persona sea condenada en una primera instancia, y luego absuelta en una segunda instancia, como ocurre al acogerse un recurso de apelación por parte de la Corte de Apelaciones respectiva, en contra de una sentencia condenatoria dictada en un procedimiento abreviado, lo que finalmente significa la absolución de quien tuvo la calidad de condenado en la instancia anterior. Esto no ocurre, en el juicio oral simplificado u ordinario, en el cual no existen instancias, por lo que el condenado en principio no podría ser absuelto en una segunda instancia, sin embargo, podría interponerse un recurso de nulidad, el que en el evento de ser acogido, según el art.386 del Código Procesal Penal, salvo los casos mencionados en el art. 385 en que se dicta sentencia de reemplazo, la Corte anulará la sentencia y el juicio oral, y ordenará la remisión de los autos al tribunal no inhabilitado, para que este disponga la realización de un nuevo juicio oral, el que puede resultar en una sentencia absolutoria para aquel que tenía la calidad de condenado en el juicio anterior³⁶, y por tanto estaría cubierto por el supuesto.

De esta manera, el condenado se encuentra habilitado para ejercer el derecho a reparación contenido en el art. 19 n°7 letra i, en cuanto la resolución que lo condenó en primera instancia en el juicio abreviado o en el juicio oral anulado, declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema, causa perjuicios.

c. La norma constitucional sobre responsabilidad del Estado Juez contiene un elemento subjetivo de gran relevancia y objeto de gran discusión, exigiendo que la Corte Suprema declare el procesamiento, con los reparos mencionados, o la sentencia de condena como "injustificadamente errónea o arbitraria"

Sobre este punto, cabe señalar que la interpretación de esta expresión ha sido la más utilizada por la Corte Suprema para desestimar la solicitud de indemnización contenida en el art. 19 n°7, letra i, puesto que la Corte por mucho tiempo ha realizado una interpretación restringida de sus términos, limitando aún más el sentido garantista que debería tener la norma constitucional.

En efecto, por mucho tiempo la Corte Suprema entendió que la expresión que exigía un elemento subjetivo hacía referencia a una sola hipótesis, de manera que la resolución debía ser declarada injustificadamente errónea y arbitraria, sin distinguir el error injustificado de la arbitrariedad, debiendo cumplirse ambos supuestos en la declaración que hacía la Corte, lo que restringía su interpretación aún más, teniendo en cuenta lo restrictivo de los términos ya utilizados al referirse a la titularidad activa del derecho, reduciendo entonces su aplicación de manera abismal³⁷.

³⁶RONDINI, Patricio, cit. (n.3), p.95

³⁷Vid. Sentencia de 11 de agosto de 1989 de la Corte Suprema, Rol N° 26.341.

Por ello, resulta necesario distinguir las dos hipótesis que regula la norma en relación a elemento subjetivo exigido, puesto que la resolución que habilita al titular a solicitar la reparación, puede ser declarada injustificadamente errónea o bien puede ser declarada arbitraria, ya que constituyen hipótesis separadas y, por ello la indemnización se puede demandar por un error injustificado o por una arbitrariedad judicial, siendo cada uno de ellos, presupuestos que se pueden exigir a la hora de analizar la conducta del juez que emite la resolución que genera un perjuicio.

Esta distinción de hipótesis contenidas en el art. 19 n°7 letra i, es respaldada por gran parte de la doctrina, señalando que "el error injustificado tiene lugar cuando la resolución dañosa fue consecuencia de una equivocación ostensible y manifiesta del juez, (...) y la segunda hipótesis es la "arbitrariedad" (...) que ha sido interpretada como sin razón, absolutamente improcedente, defecto que da lugar a la declaración sobre el derecho al pago de una indemnización"³⁸.

Conviene entonces, precisar en qué consiste que una resolución sea dictada incurriendo en un error injustificado o bien, de manera arbitraria, puesto que ambas expresiones aluden a elementos subjetivos diferentes³⁹.

La expresión "injustificadamente errónea" hace referencia a una sentencia que tiene un razonamiento judicial que es erróneo de manera grave, crasa o manifiesta, que finalmente puede ser justificado o no, en base a los antecedentes que tenía el juez a la vista al momento de emitir la resolución que genera el perjuicio.

El error "es una equivocación, una mala apreciación sea de los hechos, sea del derecho, un concepto equivocado, un juicio falso. Tal equivocación puede ser de tal entidad que no tenga justificación alguna. Debe lógicamente tratarse de un error vencible, puesto que el error invencible no implica responsabilidad, pero ese error vencible no tiene justificación alguna"⁴⁰, de manera que este error o equivocación en el razonamiento que hace el juez al emitir la resolución puede ser justificado, si al momento de emitir dicha resolución, contaba con antecedentes que hacían razonar de determinada manera, y que finalmente llevaron a la dictación de la resolución que causa un perjuicio, pero no permite perseguir la responsabilidad del Estado por la actuación de dicho juez. Ello, puesto que el razonamiento se realiza en base a los antecedentes que el juez manejaba al momento de emitir la resolución, lo que justifica la dictación de dicha resolución. Ahora bien, que con el transcurso del tiempo o en virtud de otros elementos, aparezcan nuevos antecedentes que permitan determinar que esa resolución fue errónea, no implica que dicha resolución haya sido injustificada al momento de dictarse, y por ello no habilitaría a ejercer el derecho del art 19 n°7 letra i de la Constitución, aunque genere un perjuicio.

En este sentido, cabe recordar que la norma constitucional que regula la responsabilidad del Estado Juez se encuentra claramente restringida al ámbito penal, como ya hemos tenido ocasión de analizar, y por tanto, el razonamiento que puede hacer el juez es de libre convicción, ello implica que el juez tiene la libertad de valorar y apreciar los antecedentes puestos bajo su conocimiento pero con ciertas limitaciones, que nuestro

³⁸CARMONA SANTANDER, Carlos, cit. (n.34), p.333. En el mismo sentido CAROCCA, Álex, cit. (n.19), p.654; HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, cit. (n.18), p.468.

³⁹En sesión n° 119 celebrada el 8 de mayo de 1975 aparece una evidente confusión en los términos, en cuanto el comisionado Enrique Evans se pregunta "¿cuándo es injustificado el error? Cuando no hay elementos que intelectualmente a una mente normal puedan haberla llevado a la conclusión a que llegó el juez. Esa es la arbitrariedad".

⁴⁰PRECHT PIZARRO, Jorge, cit. (n.11), p.178.

ordenamiento jurídico procesal penal reconoce en el artículo 297 inciso 1° del Código Procesal Penal, señalando que "los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados", de manera que en el ámbito penal, un error en una resolución sería injustificado cuando se emita en contradicción a lo lógico, empírico o científico aportado por los antecedentes presentes al momento de su dictación⁴¹. Esta idea se constata al analizar el art. 374 letra e, del Código Procesal Penal, que establece como motivo absoluto de nulidad cuando en la sentencia se hubiere omitido uno de los requisitos previstos en el art. 342, en cual en su letra c, señala dentro del contenido de la sentencia, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo al art. 297 del mismo Código Procesal Penal, por ello, cada vez que se acoga un recurso de nulidad en base al art. 374 letra e, se estaría produciendo un error injustificado, por omitir los requisitos señalados en el art. 342, dando lugar siempre al elemento subjetivo que habilita la solicitud de reparación en base al art. 19 n°7 letra i de la Constitución.

Esta distinción, que permite diferenciar entre error injustificado y arbitrariedad, pudiendo estar presentes cualquiera de los dos en la dictación de una resolución judicial, por muchos años no tuvo reconocimiento en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la cual sostuvo que "una resolución para que tenga el carácter de errónea o arbitraria en grado de injustificable, es necesario que además de ser contradictoria con la razón y que se haya decretado de manera irregular o caprichosa, debe carecer rotundamente de motivación y racionalidad porque si esa resolución, que después resulta errónea, se hubiera fundamentado en antecedentes que llevaron al Juez a apreciar como hecho punible o como grado de responsabilidad un comportamiento, que con posterioridad se determine que no es tal, el error producido en el auto encargatorio de reo o en el fallo condenatorio sería un error razonable, no susceptible de indemnización alguna"⁴², entendiéndose entonces que la norma constitucional consagraba una sola hipótesis, exigiendo que la resolución cumpliera ambas cualidades, que fuera injustificadamente errónea y arbitraria⁴³.

El cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema tiene su origen en la sentencia "*Rodríguez Portales, Luis*" de 10 de agosto de 1994⁴⁴, en que se realiza la distinción, señalando que lo injustificadamente erróneo consiste en un error judicial calificado, grueso o craso, y que lo arbitrario se refiere a una irracionalidad o capricho. La clara distinción que efectúa la Corte, tiene su consolidación en la sentencia "*Sánchez Toro, Eva Leysy*" de 22 de agosto de 2002⁴⁵, en que la Corte señaló que "una resolución o sentencia es injustificadamente errónea, cuando los razonamientos que la condenan al resultado equivocado no convencen (no son convincentes), cuando no son susceptibles de una explicación razonable (racional) cuando, en fin, son contrarios a la lógica, a los dictados de la experiencia y a los conocimientos más difundidos sobre la materia respecto a la cual versa", mientras que "un fallo es arbitrario cuando es contrario a la justicia, la razón o las leyes, es decir, cuando se lo ha dictado obedeciendo sólo a la voluntad o al capricho". Mismo

⁴¹RONDINI, Patricio, cit. (n.3), p.106.

⁴²Sentencia de la Corte Suprema de 11 de agosto de 1989, Rol N° 26.341.

⁴³CARROCCA, Álex, cit. (n.19) p.656.

⁴⁴Sentencia de la Corte Suprema de 10 de agosto de 1994, Rol N° 30.094.

⁴⁵Sentencia de la Corte Suprema de 22 de agosto de 2002, Rol N° 4.576-01.

razonamiento se sigue en la sentencia "*Venegas Soto, Margarita del Carmen*" de 1° de julio de 2006⁴⁶.

Por otro lado, una resolución es arbitraria cuando carece de justificación, obedeciendo a la sola voluntad o capricho del juzgador, como ya lo ha señalado la Corte Suprema, de manera que es claramente distinta y distinguible del error injustificado, puesto que "no puede haber arbitrariedades justificadas o parcialmente justificadas en un Estado de Derecho, y en consecuencia, no cabe duda que "injustificadamente" solo puede predicarse del error⁴⁷.

d. El art. 19 n° 7 letra i, establece que corresponde a la Corte Suprema declarar injustificadamente errónea o arbitraria la resolución que emitió el juez, y que generó un perjuicio para la víctima del error judicial.

En efecto, la víctima del error judicial no puede dirigirse directamente ante el tribunal ordinario para solicitar la reparación del daño causado por una resolución injustificadamente errónea o arbitraria, sino que requiere que con anterioridad la Corte Suprema declare que dicha resolución ha sido emitida en base a un error injustificado o en base a una arbitrariedad, de manera que una vez que la Corte emita dicha declaración, la víctima "tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado", y recién en ese momento se encuentra habilitada para recurrir a tribunales ordinarios a fin de determinar el monto de la indemnización.

El procedimiento para obtener la declaración por parte de la Corte Suprema se encuentra regulado en el Auto acordado de 10 de Abril de 1996⁴⁸, que establece por un lado, las exigencias para analizar su procedencia, cuyo incumplimiento implica que la solicitud sea declarada inadmisibile, de plano, por el Presidente del Tribunal, y por otro, la serie de pasos a seguir una vez que se declara admisible. Esta regulación extralegal nos parece del todo cuestionable a la luz del inciso 6° del art. 19 n°3 de la Constitución, que señala que "Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos", estableciendo el principio de legalidad procedimental que exige que sea siempre una ley la que establezca y regule las garantías del procedimiento, y no un auto acordado, que es una medida u orden judicial que emana principalmente de las facultades económicas de la Corte Suprema, en virtud del art. 82 de la Constitución, en orden a otorgar una mejor administración de justicia, pero no para complementar o regular completamente la tramitación de los procedimientos, lo que es más cuestionable aún si ellos regulan o complementan procedimientos fundamentalmente relacionados con acciones tutelares de derechos fundamentales, como ocurre con la regulación de la Responsabilidad del Estado Juez en que el procedimiento posterior ante el tribunal ordinario se encuentra establecido en la misma Constitución, pero la declaración por parte de la Corte Suprema se entrega a un simple Auto acordado⁴⁹.

Lo anterior nos parece cuestionable, puesto que dejar la regulación de un procedimiento relacionado con la tutela de un derecho fundamental a cargo de un Auto acordado, implica dejar dicha regulación en manos de la Corte que lo dicte, y en este sentido se corre el peligro de que el Auto acordado establezca una regulación menos garantista para el afectado, lo que ocurre en el caso de la regulación del procedimiento declarativo previo ante la Corte

⁴⁶Sentencia de la Corte Suprema de 1° de julio de 2006, Rol N° 3815-2006.

⁴⁷PRECHT PIZARRO, Jorge, cit. (n.11), p. 177.

⁴⁸Publicado en el Diario Oficial el 24 de Mayo de 1996.

⁴⁹Vid. VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio, *El control de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema*, en Revista de Derecho Público, n°72 (2010), p. 198-210.

Suprema, para poder ejercer el derecho del art. 19 n°7 letra i de la Constitución, puesto que el Auto acordado de 10 de abril de 1996 establece un plazo de 6 meses para presentar la solicitud ante la Corte Suprema contado desde que quede ejecutoriada la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento, exige una serie de copias de documentos de la causa, señala que la Corte podrá disponer las diligencias que estime necesarias para entrar al conocimiento del asunto, e incluso establece que de no cumplirse estas exigencias, podrá declarar inadmisibles de plano la solicitud, exigencias que la norma constitucional no dispone. No obstante, la Constitución consagra en el art. 93 n°2 la atribución del Tribunal Constitucional de resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones, pudiendo entonces pronunciarse este tribunal sobre la constitucionalidad de los autos acordados.

La víctima del error judicial, debe entonces dirigirse en primer lugar, ante la Corte Suprema, cumpliendo con el procedimiento establecido en el Auto acordado de la misma, en orden a obtener de su parte una declaración del error injustificado o de la arbitrariedad con que fue dictada la resolución que causa el perjuicio, pero para poder determinar que una resolución es injustificadamente errónea o arbitraria la Corte no sólo se limita a analizar aspectos formales de la solicitud, sino que más bien realiza un análisis del fondo del asunto, considerando los antecedentes que el juez tenía al momento de emitir la resolución, que la resolución haya sido ratificada en varias instancias, que existan requisitos diferentes para "procesar" y para condenar, que se haya hecho una ponderación diferente por parte de los distintos tribunales que intervinieron, y que los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de emitir la resolución haya cambiado⁵⁰.

Una vez que se obtiene la declaración por parte de la Corte Suprema, corresponde dirigirse al tribunal ordinario competente, para que determine el monto de los "perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido", en "procedimiento breve y sumario", apreciando la prueba "en conciencia", como señala la misma Constitución.

La idea de un pronunciamiento intra orgánico, en que el mismo Poder Judicial sea el encargado de determinar cuándo una resolución fue injustificadamente errónea o injustificada, merece algunos reparos, puesto que es complejo el mismo órgano que emitió la resolución que se cuestiona admita que cometió un error al dictarla, reconociendo que ese error genera un perjuicio y por tanto debe ser reparado por el Estado.

e. La indemnización que corresponde a la víctima del error judicial contenido en el art. 19 n°7 letra i, de la Constitución, una vez que se dé a lugar por parte de la Corte Suprema, a la solicitud de declarar la resolución que le causa perjuicio, como injustificadamente errónea o arbitraria, y cuya determinación se realiza en un procedimiento breve y sumario, apreciando la prueba en conciencia por un tribunal ordinario, debe ser asumida de forma directa por el Estado.

A diferencia de la Constitución de 1925, nuestra actual Constitución consagra una responsabilidad directa del Estado, mas no del juez, por la resolución injustificadamente

⁵⁰En CARMONA SANTANDER, Carlos, cit. (n 34), pp. 442-350, se desarrollan los criterios que estima el autor, la Corte Suprema utiliza para no hacer la declaración favorable, es decir, criterios que utiliza para no considerar injustificadamente errónea una resolución, cuales son: que existieran antecedentes al momento de su dictación, que el fallo fuera confirmado en varias instancias, que existieran requisitos diferentes para procesar que para condenar, la ponderación diferente por parte de los distintos tribunales que intervinieron, que los antecedentes que se tuvieron a la vista al momento de emitir la resolución hayan cambiado.

errónea o arbitraria que cause un perjuicio, lo que constituye una importante garantía de carácter patrimonial, puesto que el Fisco tiene la capacidad patrimonial para responder de los perjuicios que causen sus funcionarios.

f. La norma constitucional que regula la responsabilidad del Estado Juez señala que se deben indemnizar "los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido", estableciendo que el tribunal ordinario competente deberá incluir en la determinación del monto de la indemnización, los perjuicios patrimoniales que comprenden las partidas de daño emergente y lucro cesante, y el daño moral o perjuicios extra patrimoniales.

Es la misma Constitución la que establece una responsabilidad integral del daño, puesto que se encarga de indicar que se deben indemnizar todos los perjuicios que sufra la víctima del error judicial, en orden a reparar por un lado, los daños efectivamente causados en el patrimonio y aquellos que se generan por lo que se ha dejado de percibir, y por otro lado, para compensar el pesar, tristeza o malestar que ha sufrido la persona expuesta al perjuicio, teniendo presente que en la mayoría de los casos, el daño moral será muy superior al daño patrimonial.

De esta manera, queda en evidencia que los términos que utiliza la norma constitucional, por mucho tiempo, han servido de base a la Corte Suprema para limitar su aplicación sólo a los supuestos regulados por la norma, aun cuando algunos de ellos no son compatibles con la actual regulación procesal penal, y también para realizar una interpretación en exceso restringida en orden a reducir lo más posible una decisión favorable en relación a la solicitud que regula el artículo 19 n°7 letra i de la Constitución, mermando la posibilidad de una efectiva reparación a la víctima del error judicial y vulnerando el principio de responsabilidad inherente a un Estado de Derecho.

No obstante, en la actualidad una incipiente jurisprudencia de la Corte Suprema que recoge una ampliación de la norma constitucional a otro tipo de resoluciones dentro del mismo ámbito penal y también hacia otras materias extra penales, lo que es fruto de la evolución y desarrollo doctrinal en esta materia.

4. Situación particular del inocente condenado

Una de las situaciones más complejas que debe enfrentar el sistema penal es la equivocación o error en que puedan incurrir sus jueces al tomar decisiones dentro del procedimiento, ello por lo gravosas que resultan para el imputado las consecuencias impuestas por el tribunal en el ámbito penal, que no sólo se materializan en las medidas que efectivamente pueda imponer el tribunal, como la privación de libertad misma, sino que también en el estigma que genera en la sociedad, el que uno de sus miembros sea imputado de un determinado delito, afectando el trato que éste recibe del resto de sus pares.

Esta situación resulta aún más delicada, si el tribunal comete el error de condenar a un inocente, puesto que difícilmente las consecuencias gravosas generadas por dicha decisión podrán ser reparadas de manera alguna. La única forma de compensar el daño causado, es la indemnización económica, puesto que de ninguna manera se pueden devolver al inocente condenado, los años de libertad de los que fue privado ni reparar las otras negativas consecuencias que haya sufrido.

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una cuantificación o base de datos que pueda aportar información certera al análisis de esta situación, de manera que la única forma de acercarnos a la determinación de información concreta es realizar una revisión a los

recursos de revisión (artículo 473 y siguientes del Código Procesal Penal) y los casos en que se acoge dicho recurso y se obtiene una sentencia de reemplazo absolutoria.

En esta misma línea, existe un estudio empírico que analiza los recursos de revisión de la Corte Suprema en el período comprendido en el 2 de enero de 2007 y el 30 de abril de 2009⁵¹, que indica que el 89,1% de los casos son desechados de plano, con fundamentos que no exceden las 596 palabras, y que de las acciones de revisión efectivamente admitidas a tramitación, sólo se acogieron 10, es decir, un 4,4% del total, de lo cual resulta interesante constatar que en la mayoría de estos casos se revocaron sentencias condenatorias de personas que habían suplantado la identidad de otras sin que el sistema pudiera percatarse de ello, cometiendo delitos y haciendo que las personas cuya identidad habían suplantado sufrieran las perjudiciales consecuencias del sistema procesal penal.

Ante este lamentable escenario, resulta necesario determinar cuáles podrían ser las principales causas que determinan la condena de un inocente, las cuales según el estudio de Duce, serían en primer lugar, los problemas para identificar al imputado, puesto que no existe una regulación en el Código Procesal Penal de las distintas formas de reconocimiento⁵², por lo que su realización queda entregada a la práctica de las policías, lo que genera un problema por cuanto no existe un estándar de actuación, sino más bien una heterogeneidad en la forma de realizar estas diligencias, y aún peor, prácticas bastantes cuestionables al respecto⁵³. En segundo lugar, se identifica la utilización de prueba pericial de baja calidad o confiabilidad, puesto que, no obstante existir exigencias especiales de admisibilidad de dicha prueba, existe una práctica jurisdiccional constante en orden a admitir casi de forma abierta la prueba pericial, el problema es que esas pruebas pueden tener cuestionamientos serios a su rigurosidad, falta de formación especializada de su autor, uso de instrumentos de poca confiabilidad, defectos en su elaboración, y con ello, llevar al tribunal a decidir sobre bases científicas equivocadas. En tercer lugar, se identifica el uso de confesiones falsas, puesto que existen varias razones por las cuales una persona inocente confesaría un delito que no cometió, como son el evitar que se siga con una interrogación abusiva, ganar el favor del interrogador, esperar que con la confesión se obtengan beneficios, entre otras, pero también obedecen en no pocos casos a presiones físicas y psicológicas e incluso técnicas de engaño o convencimiento, tal como lo ha señalado el Informe Anual de 2012 sobre Derechos Humanos, emitido por la Universidad Diego Portales.⁵⁴ En cuarto lugar, se señala el uso de testigos mentirosos o poco confiables, lo que se aprecia aún más respecto de los testigos protegidos con la reserva de su identidad o cuya identidad no es conocida por la defensa, que representan un riesgo puesto que esta prueba se somete a niveles de confrontación mucho menos intensos que el de un testigo común y corriente, debido que no existe información básica del testigo, que permita preparar su contra examen y, por lo tanto, un mayor riesgo de decisiones erróneas, pero como constata el autor, son muchos más los casos en que se introducen obstáculos o limitaciones a actividades que permiten el desarrollo de contra exámenes en los casos de testigos comunes y corrientes, lo que impide que se confronte como

⁵¹DUCE, Mauricio, *¿Deberíamos preocuparnos de la condena de los inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate*, en Revista Ius et Praxis, año 19, n°1 (2013) p.77-138.

⁵²Entiéndase descripción física, elaboración de retrato hablado, fotografías, ruedas de reconocimiento.

⁵³En el estudio en comento se señalan reconocimientos fotográficos o ruedas de reconocimiento realizados de forma inductiva o con materiales de mala calidad que podrían inducir a error, elaboración de confesiones falsas, concierto previo de testigos, etc.

⁵⁴Vid. Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2012, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago 2012, pp. 263-272.

corresponde las versiones que aportan los testigos, afectando así la posibilidad de producir en juicio información de mejor calidad para la decisión que debe tomar el juez. En quinto lugar, se señala la "visión de túnel" y mal trabajo de las agencias de persecución penal, ya que el estudio mencionado da cuenta sobre la existencia de factores vinculados al trabajo de las propias instituciones del sistema, cuales son el Ministerio Público y la Policía, que contribuyen de manera decisiva a las decisiones de condena erróneas, lo que en casos más extremos obedece a decisiones deliberadas de estos agentes, pero que las más de las veces obedece a la concentración inconsciente en un determinado sospechoso y sobreestimación de la evidencia disponible en su contra, descartando la posibilidad de que existan otros sospechosos o evidencia exculpatoria, lo que constituye un fenómeno inevitable como consecuencia de una serie de distorsiones cognitivas y fenómenos psicológicos propios del funcionamiento de los seres humanos, lo que se potencia con el desarrollo de metas de persecución penal, que ponen incentivos para facilitar el proceso, junto con la enorme presión pública y política existente. Y, en último lugar, se señala la representación legal defectuosa, lo que se da no solo por la falta de competencia de algunos abogados, sino que también por las cargas de trabajo y un ambiente de incentivos sobre los que funciona la persecución penal.

La identificación de probables causas de condenas erróneas en nuestro país, permite de cierta forma obtener una información más certera del problema, el cual sino hasta este último tiempo ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina y los órganos del Estado, como lo demuestra el Proyecto Inocentes, trabajo elaborado por la Defensoría Penal Pública en 2013, que analiza los problemas de condenas erróneas en el sistema acusatorio.

Por ello, resulta relevante constatar la magnitud del problema con datos e información empírica acerca de la cantidad de casos en que se condenó de forma errónea a un inocente, información que recogeremos del estudio realizado por Mauricio Duce sobre la base de datos de la Corte Suprema en materia de recursos de revisión en el período 2007-2013⁵⁵.

De los casos analizados, se puede constatar que en todos aquellos casos en que la Corte Suprema acogió el recurso de revisión, pronunciándose sobre la inocencia del condenado originalmente, se anuló la sentencia y se dictó de inmediato sentencia de reemplazo⁵⁶, en un universo de 470 recursos presentados en el determinado período, de los cuales se acogieron un total de 44 recursos, lo que constituye el 9,36% del total de recursos presentados, cifra que supera el número de casos acogidos en estudios previos del autor, lo que demuestra que el problema de condena de inocentes ocurre con más frecuencia de lo mencionado y requiere una especial atención por parte de las autoridades. Al evaluar la gravedad de los casos en que se ha condenado a inocentes, se constata que al 84,1% de los condenados se le impuso una pena privativa de libertad (37 casos), lo que podría permitirnos afirmar que del universo de inocentes condenados, solo una parte de ellos utiliza este mecanismo, especialmente aquellos en que las consecuencias son más gravosas. Otra variable analizada es la procedencia de los recursos de revisión a nivel regional, determinando una fuerte concentración de los casos en las regiones con mayor población, como lo son la Región Metropolitana, la V y la VIII, constituyendo el 76% de las condenas erróneas, concentrando un 59,1% en la Región Metropolitana, lo que da cuenta de un problema de funcionamiento del sistema de extensión

⁵⁵DUCE, Mauricio, *La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013*, en *Política Criminal*, vol.10, n°19 (Santiago, Julio de 2015), pp.159-191.

⁵⁶Al mismo resultado se llega en FERNÁNDEZ, José Manuel y OLAVARRÍA, Malva, *Teoría y Práctica de la Acción de Revisión en el Nuevo Código Procesal Penal, causal letra d) del artículo 473*, en *Revista Ius et Praxis*, año 15, n° 2 (2009), pp. 215-255.

nacional, con un significativo desarrollo en la Región Metropolitana. Otra variable que merece nuestra atención, corresponde a la parte que solicita el recurso de revisión, entendiendo que este puede ser interpuesto por diversos actores a favor del imputado, constatando que un 68,1% es solicitado por los propios fiscales del Ministerio Público al momento de haber constatado que se ha cometido un error, lo que da cuenta de una buena disposición de los jueces en orden a corregir los errores que ellos mismos puedan haber cometido. Una última variable a considerar, analiza la causal más acogida por la Corte Suprema, constatando que en el 100% de los recursos presentados la causal acogida fue la letra e) que se refiere al caso en que con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurre o se descubre algún hecho o aparece un documento desconocido durante el proceso, y que en virtud de su naturaleza permita establecer la inocencia del condenado.

Todos estos datos, nos entregan información concreta sobre cómo se ha desarrollado el problema de la condena de los inocentes, y otorgan una base para la discusión que necesariamente debe llevarse a cabo a nivel institucional, en orden a analizar a reducir estas cifras, y mejorar el funcionamiento del sistema procesal penal.

CAPÍTULO III AMPLIACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ

Existen en los últimos años una serie de sentencias por parte de la Corte Suprema que otorgan un sentido más amplio al art. 19 n°7 letra i de la Constitución, realizando una interpretación extensiva en base a un criterio jurisprudencial que admite dentro de los supuestos de la responsabilidad del Estado Juez, los casos de medidas cautelares privativas de libertad, y el reconocimiento de errores judiciales por actos del Poder Judicial fuera del ámbito penal.

En efecto, esta ampliación de la norma constitucional concuerda mucho más con el principio de responsabilidad que rige a todos los poderes del Estado, y que en materia de Estado Juez se ha visto mermado en su aplicación por una interpretación en exceso restringida del art. 19 n° 7 letra i de la Constitución, en tanto entiende que la responsabilidad del Estado por el error judicial comprende no sólo los actos regulados al tenor literal de la norma constitucional, sino que también otras medidas judiciales que implican una privación de libertad, e incluso actuaciones del Poder Judicial en sede laboral, familia o civil.

Esta nueva interpretación a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema, se acerca un poco más a la normativa internacional en materia de derechos humanos, la cual es mucho más garantista respecto a los derechos de quienes han sido afectados por una resolución judicial que causa un daño, tal como hemos analizado en el artículo 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tratados ambos que se encuentran ratificados por el Estado y vigentes, constituyendo un límite al ejercicio de la soberanía según el artículo 5 inciso 2° de la Constitución.

En consecuencia, es necesario revisar las sentencias de la Corte Suprema que realizan una interpretación extensiva del art. 19 n°7 letra i de la Constitución, ampliando por un lado, la norma constitucional a las medidas cautelares privativas de libertad entendiendo que se encuentran comprendidas en la expresión "sometido a proceso", y por otro lado, el régimen de responsabilidad del Estado Juez a materias extra penales.

1. Medidas cautelares de privación de libertad comprendidas en la expresión "sometido a proceso".

Nuestra Constitución establece en el art. 19 n° 7 letra i, el derecho a solicitar la indemnización por error judicial, estableciendo que son titulares activos de este derecho el "sometido a proceso" y el "condenado". Tal como hemos señalado anteriormente, existe una asimetría entre los conceptos utilizados por la norma constitucional y el actual sistema procesal penal, puesto que la expresión "procesado" alude a la calidad que adquiriría el inculpado al dictarse el auto de procesamiento por parte del Juez del Crimen en el antiguo procedimiento penal, el cual fue derogado por el nuevo Código Procesal Penal. A propósito de la eliminación de esta calidad jurídica y con el fin de que la expresión "sometido a proceso" fuera operativa, es que se busca en este nuevo proceso penal una institución o equivalente jurisdiccional que produjera las mismas consecuencias, anticipadas y perjudiciales que producía el antiguo auto de procesamiento, tratando entonces de equiparar esta figura inexistente en la actualidad a la formalización, detención e incluso acusación del actual sistema procesal penal, lo que no tuvo gran acogida por parte de la doctrina y la jurisprudencia, puesto que en términos generales, constituían actuaciones que no provenían del juez o bien no generaban las perniciosas consecuencias que producía la dictación del auto de procesamiento.

Sin embargo, hoy se entiende que la expresión "sometido a proceso" es comprensiva de las medidas cautelares de privación de libertad, puesto que doctrinalmente, los fundamentos para dictar el antiguo auto de procesamiento son los mismos que se exigen hoy para decretar la prisión preventiva, lo cual se desprende al analizar los art. 274 y 275 del Código de Procedimiento Civil y el art. 140 del Código Procesal Penal, por tanto podemos entender que "el auto de procesamiento generaba una responsabilidad del Estado Juez porque traía aparejada la prisión preventiva, no obstante que se pudiera otorgar la libertad provisional por parte del juez. Sumado al hecho que el juez comprometía al Estado Juez en la medida que debía establecer y sopesar que en el caso en cuestión estuviera justificado el hecho punible y concurrieran presunciones fundadas de participación. Consideraciones todas que se verifican respecto de la resolución que decreta la prisión preventiva al alero del Código Procesal Penal y, por ende, a esta resolución debe reconducirse la expresión sometido a proceso que emplea el texto constitucional"⁵⁷.

En esta misma línea, la jurisprudencia de la Corte Suprema también se encuentra llana a reconocer la comprensión de la medidas cautelares que implican privación de libertad, lo que tiene su reconocimiento en la sentencia de 9 de junio de 2014, Rol N° 4921-2014, caratulado "Flores Fortunatti, Fernando", que constituye un giro radical respecto a la línea jurisprudencial anterior, y en las sentencia de 20 de abril de 2015, Rol N° 22.356-2014, caratulado "Cortés Parra, Elías", y en la sentencia de 8 de julio de 2015, Rol N° 1579-2015, caratulado "General Chavarría, Leonardo", que consolidan este criterio.

La primera sentencia corresponde al caso *Flores Fortunatti* (2014)⁵⁸, la cual constituye un hito importante en la jurisprudencia de la Corte Suprema pues se reconoce expresamente que la expresión "sometido a proceso" es comprensiva de la medida cautelar que implica privación de libertad, ampliando la norma constitucional.

El señor Fernando Flores Fortunatti el día 2 de junio de 2009, fue detenido en virtud de una orden judicial del 15° Juzgado de Garantía de Santiago, siendo conducido al día

⁵⁷RONDINI, Patricio, cit. (n.3), p. 93

⁵⁸Sentencia de la Corte Suprema de 9 de junio de 2014, Rol N° 4921-2014.

siguiente ante dicho tribunal, el cual dispone su prisión preventiva al tener por establecido que había intimidado con un arma de fuego a una cajera de un servicentro para sustraer una suma de dinero, huyendo luego en una camioneta. La dictación de la prisión preventiva tiene como antecedentes la inscripción a nombre de su hijo del vehículo utilizado en el ilícito, en términos en que el mero hecho de ser padre de quien aparecía como dueño del vehículo utilizado en el ilícito no supone ni puede ser indicio de su participación en éste, y también el reconocimiento fotográfico que efectúa una de las víctimas ante Carabineros, el cual no fue invocado por el Ministerio Público en las audiencias de control de detención y de revisión de la medida cautelar, diligencia en que la fotografía utilizada era la única que cumplía con las características aportadas por la víctima, "sujeto calvo de alrededor de 40 años", ello junto con solicitar de su parte un examen médico para demostrar que contaba con movilidad disminuida en una de sus piernas producto de un derrame cerebral sufrido en 1994, no habría podido huir del lugar de los hechos.

El Tribunal de Garantía rechazó en las audiencias de 20 de julio y 16 de octubre de 2009, las solicitudes del señor Fernando Flores para revocar la medida cautelar de prisión preventiva, y en la audiencia de 23 de agosto de 2013 desestimó sobreseer definitivamente la causa al dictaminar que de los antecedentes aportados no aparecía claramente su inocencia, no obstante que el día 11 de agosto del mismo año, el Ministerio Público había comunicado su decisión de no perseverar en la investigación. Luego, la Corte de Apelaciones de San Miguel, el día 5 de septiembre de 2013, basándose en la presunción de inocencia del art. 4 del Código Procesal Penal, sobreseyó definitivamente la causa.

Atendidos los hechos, el señor Fernando Flores Fortunatti solicita ante la Corte Suprema que se declaren injustificadamente erróneas o arbitrarias las resoluciones dictadas por el 15° Juzgado de Garantía de Santiago, con fecha 3 de junio de 2009 que decreta la medida cautelar personal de prisión preventiva en su contra; de 20 de julio y 16 de octubre de 2009 que rechazan la petición de revocación de la referida medida cautelar; y de 23 de agosto de 2013, que negó lugar al sobreseimiento definitivo pedido a su favor. Ante esto, el Consejo de Defensa del Estado solicita se rechace la solicitud de declaración de error judicial por improcedente, señalando que la prisión preventiva que se impugna es una medida cautelar prevista en el Código Procesal Penal que no equivale al antiguo auto de procesamiento al que alude el art. 19 n°7 letra i de la Constitución, sosteniendo además que existían antecedentes serios respecto a la comisión del delito investigado.

La Corte Suprema sostiene expresamente que las medidas cautelares que implican privación de libertad se entienden comprendidas en la expresión "sometido a proceso" en el considerando quinto:

"Por tanto, si bien no es discutido que el actual procedimiento penal no contempla una resolución jurisdiccional que cumpla la función y conlleve los mismos efectos y cargas procesales para el imputado, que el procesamiento tratado en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, no puede preterirse que la medida cautelar de prisión preventiva -así como las del art. 155- en el procedimiento regido por el Código Procesal Penal exige, mutatis mutandi, los mismos extremos materiales del antiguo procesamiento, y afecta de la misma manera el derecho a la libertad personal del imputado, con lo cual, una interpretación axiológica, garantista y sistemática debe llevar a concluir que dentro de la expresión "sometido a proceso" utilizada en el artículo 19 n°7 letra i) de la Constitución Política de la República, se comprende hoy también, a aquellas resoluciones de los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal".

Una vez establecida la procedencia de la solicitud, la Corte analiza el mérito de las resoluciones, señalando que sólo se acompañaron copias de las actas de las audiencias en que se pronunciaron las resoluciones objetadas, las cuales no contienen una transcripción, extracto o resumen de las alegaciones y antecedentes expuestos por el Ministerio Público, ni tampoco de las razones entregadas por el Tribunal en cada oportunidad para decretar o mantener la prisión preventiva, lo que impide emitir un pronunciamiento sobre el mérito de las resoluciones objetadas, salvo en la audiencia de 16 de octubre de 2009, a propósito de la cual el solicitante señala que el Tribunal debió examinar el mencionado reconocimiento fotográfico, a lo que la Corte sostiene que es deber del defensor poner en conocimiento al Tribunal de aquellos antecedentes que hagan innecesaria la medida requerida, y representar el defecto acusado en la diligencia de reconocimiento fotográfico, lo que en la especie no ocurrió (considerando décimo). De esta manera el solicitante no da cumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en las letras b) y c) del primer artículo del Auto Acordado de la Corte Suprema de 10 de abril de 1996, y tampoco acompaña copia de la carpeta de investigación del Ministerio Público, a la que tiene derecho a obtener según el art. 182 inciso 2° del Código Procesal Penal, sin la cual tampoco es posible efectuar un reproche al desempeño del Tribunal que se funde en desatender el contenido de los registros e informes de la investigación. Finalmente, la Corte señala que la acción no puede prosperar al no acompañar el peticionario los antecedentes mínimos que eran de su cargo, para emitir un pronunciamiento sobre lo solicitado, rechazando la solicitud de declaración previa al ejercicio de la acción indemnizatoria que concede el art. 19 n°7 letra i, de la Constitución.

De este modo, la Corte Suprema amplía la norma constitucional al reconocer que la prisión preventiva se encuentra comprendida en la expresión "sometido a proceso" por cuanto, esta medida cautelar personal implica los mismos efectos que el antiguo auto de procesamiento, no obstante rechaza la solicitud de declaración previa de error injustificado o arbitrariedad por no cumplir la parte, con requisitos indispensables para analizar el mérito de las resoluciones, lo cual resulta cuestionable si tenemos presente que la regulación de este procedimiento y por tanto, de los requisitos incumplidos, se encuentra en un Auto Acordado de la Corte Suprema, en tanto el principio de legalidad procedimental (art. 19 n°3 inciso 6 de la Constitución) exige que los procedimientos estén siempre establecidos en una ley. Además, respecto a los antecedentes que la el señor Fernando Flores no acompaña, la misma Corte podría haber ordenado traer los antecedentes para el conocimiento del asunto.

A partir de esta sentencia la Corte Suprema reconoce que las medidas cautelares que implican privación de libertad, del art. 140 y 155 del Código Procesal Penal, se encuentran comprendidas en la expresión "sometido a proceso", criterio que se consolida en el caso *Cortes Parra* (2015)⁵⁹.

El señor Elías Cortes Parra fue formalizado en la audiencia de 5 de marzo de 2013 como autor de un delito de homicidio, ocasión en que el Ministerio Público basó su solicitud de prisión preventiva en el Informe n° 64 y 216, en virtud de los cuales se concluye que la muestra de sangre levantada en una dependencia del sitio del suceso, corresponde a una muestra de material genético en la cual contribuye el señor Cortes Parra. Con ocasión de dicha solicitud el Juzgado de Garantía de Chillán decreta la prisión preventiva, medida que substituyó por arresto domiciliario el día 22 de octubre de 2013. Finalmente, don Elías Cortes Parra es absuelto el día 24 de diciembre de 2013 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal

⁵⁹ Sentencia de la Corte Suprema de 20 de abril de 2015, Rol N° 22.356-14.

de Chillán, en base a la falta de correspondencia de tres marcadores genéticos, lo que de conformidad a la Ley N° 19.970 y su reglamento, excluye la presencia del imputado en el lugar de los hechos.

Ante esto, el señor Elías Cortes Parra solicita ante la Corte Suprema que se declaren injustificadamente erróneas o arbitrarias la resolución del Juzgado de Garantía de Chillán de 5 de marzo de 2013 que decretó su prisión preventiva, y la de 22 de octubre de 2013 que sustituyó dicha medida por arresto domiciliario. El Consejo de Defensa del Estado solicita el rechazo de la solicitud, por considerarla improcedente al pretender analogar la prisión preventiva y el arresto domiciliario al antiguo auto de procesamiento, y que para el caso de que la Corte estimara que las medidas cautelares objetadas pudieran ser objeto de la solicitud, la acción penal ejercida por el Ministerio Público y las medidas cautelares personales dispuestas por el Tribunal no resultan carentes de todo fundamento o justificación, puesto que existían en contra del imputado varios antecedentes serios respecto de la comisión del delito investigado.

La Corte razona sobre la base de esta solicitud y señala en el considerando cuarto:

"Al respecto, como ha dictaminado antes esta Corte en la causa Rol N° 4921-2014, de 9 de junio de 2014, el fundamento o ratio legis del derecho a ser indemnizado que consagra el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, es la afectación de la libertad personal del justiciable, pues el aludido derecho a indemnización forma parte del listado de "consecuencias" que el citado precepto constitucional deriva del "derecho a la libertad personal y a la seguridad individual" que asegura "a toda persona". Consecuencialmente, la alusión que el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución efectúa al sometimiento a proceso obedece precisamente a las generalmente gravosas consecuencias que para la libertad personal del procesado implica su dictación, ya que salvo los casos de excepción en que el juez, por mandato o facultad legal, decreta su libertad provisional, el procesado quedará sujeto a prisión preventiva.

Por tanto, si bien no es discutido que el actual procedimiento penal no contempla una resolución jurisdiccional que cumpla la función y conlleve los mismos efectos y cargas procesales para el imputado, que el procesamiento tratado en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, no puede preterirse que la medida cautelar de prisión preventiva -así como las del artículo 155- en el procedimiento regido por el Código Procesal Penal exige, mutatis mutandi, los mismos extremos materiales del antiguo procesamiento, y afecta de la misma manera el derecho a la libertad personal del imputado, con lo cual, una interpretación axiológica, garantista y sistemática debe llevar a concluir que dentro de la expresión "someter a proceso" utilizada por el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, se comprende hoy también, a aquellas resoluciones de los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal".

De esta manera, la Corte expone el mismo razonamiento realizado en el caso *Flores Fortunatti*, señalando que las medidas cautelares del art. 140 y 155 del Código Procesal Penal implican los mismos extremos materiales que el antiguo auto de procesamiento, por tanto deben entenderse comprendidas en la expresión "sometido a proceso" de la norma constitucional.

A continuación la Corte procede a analizar el mérito de las resoluciones objetadas, señalando que el solicitante en la audiencia de 22 de octubre de 2013 que sustituye la prisión preventiva por arresto domiciliario, no pide la liberación de toda medida cautelar sino tan solo la sustitución de la prisión preventiva por alguna de las medidas cautelares consagradas en el art. 155 del Código Procesal Penal; por otro lado, la dictación de la medida cautelar de prisión preventiva se fundó en el Informe Pericial N° 64 y 216 en que se determinó que los restos de material biológico de origen humano, recogidos en el sitio del suceso correspondían a la mezcla de al menos dos individuos distintos, en el cual era posible distinguir la contribución del señor Elías Cortes, y que existía una probabilidad del 99,9 % de que los restos biológicos encontrados provinieran del señor Elías Cortes Parra, y que por tanto constituyen un cúmulo de elementos que impide calificar como injustificadamente errónea o arbitraria la determinación judicial, al considerar dichos elementos como base para presumir fundadamente la participación del señor Cortes Parra en el homicidio, además de la gravedad del delito -16 puñaladas- que configura la necesidad de cautela (considerando 9°), por ello la Corte establece que la solicitud planteada no puede prosperar, al no aparecer a juicio de la Corte que las resoluciones de 5 de marzo y de 22 de octubre de 2013, sean injustificadamente erróneas o arbitrarias.

En orden a consolidar aún más este criterio jurisprudencial de la Corte Suprema, es interesante el análisis del caso *General Chavarría* (2015)⁶⁰, en que se reiteran los argumentos esgrimidos por la Corte en el caso *Flores Fortunatti* y en el caso *Cortes Parra*.

El señor Leonardo General Chavarría, el día 13 de julio de 2013, fue formalizado ante el Juzgado de Garantía de Los Andes, por el delito de violación propia por los hechos cometidos el 26 de junio, y 6 y 12 de julio de 2013, en contra de Patricia Galindo Silva, conviviente de su sobrino, decretándose la prisión preventiva, en base a un video del hecho grabado por la propia víctima con su teléfono celular. La medida cautelar de prisión preventiva fue revocada por la Corte de Apelaciones el 22 de octubre de 2013 y, el 29 de octubre de 2014, se decreta el arresto domiciliario nocturno, firma semanal y arraigo. Posteriormente, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dicta sentencia absolutoria en su favor, declarando que no hay antecedentes que acrediten un actuar coactivo de su parte.

Con ocasión de los hechos, el señor General Chavarría solicita a la Corte Suprema se declaren injustificadamente erróneas o arbitrarias la resolución del Juzgado de Garantía de Los Andes de 13 de julio de 2013 que decreta la prisión preventiva, y la de 29 de octubre del mismo año que decreta el arresto domiciliario nocturno, firma semanal y arraigo, además de la resolución que rechazó la petición de cautela de garantías con la que se buscaba oír el audio en que se fundó la dictación de las medidas cautelares personales.

El Consejo de Defensa del Estado, solicita se declare improcedente la solicitud de declaración de error judicial por cuanto la prisión preventiva que se impugna es una medida cautelar prevista en el Código Procesal Penal que no equivale al antiguo auto de procesamiento al que alude el artículo 19 N°7 letra i) de la Constitución, menos aún el arresto domiciliario. Además, las medidas impuestas no resultan carentes de toda justificación por cuanto existían una serie de antecedentes serios respecto a la comisión del delito investigado, aún más, estos mismos argumentos sirvieron de fundamento para mantener esta medida cautelar en tres oportunidades posteriores, en decisiones adoptadas por distintos jueces de garantía que conocieron de los antecedentes.

Ante esto, la Corte señala en su considerando cuarto:

⁶⁰Sentencia de la Corte Suprema de 8 de julio de 2015, Rol N° 1579-2015.

"Al respecto, como ha dictaminado antes esta Corte en las causas Rol N° 4921-2014 de 9 de Junio de 2014 y Rol N° 22.356-14 de 20 de abril de 2015 (...)".

La Corte Suprema razona reiterando el mismo argumento esgrimido en la sentencias de la Corte Suprema en el caso *Flores Fortunatti* (considerando quinto) y en el caso *Cortes Parra* (considerando cuarto), comprendiendo dentro de la norma constitucional las medidas cautelares que implican privación de libertad en la expresión "sometido a proceso".

Lo interesante de esta sentencia es el razonamiento que realiza la Corte al separar claramente "las actuaciones que se pueden imputar al poder judicial de aquellas que corresponden al Ministerio Público, y se adentra con profundidad en la forma en que el tribunal de garantía valoró los antecedentes, estableciendo un estándar muy relevante al momento de decretarse medidas cautelares que implican la afectación de la libertad personal de los imputados"⁶¹, por cuanto sostuvo en el considerando quinto:

"Por otra parte, la responsabilidad del Estado por "las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público", entre las que se comprende la formalización de la investigación -como actuación autónoma y discrecional de dicho organismo- se encuentra reglada en el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo que tampoco compete a esta Corte efectuar la declaración previa que establece el artículo 19 N°7 letra i en relación a dicha actuación administrativa. A mayor abundamiento, conforme se explicó en el párrafo anterior, atendido que la formalización de la investigación no es más que una comunicación de los hechos investigados que no importa de ninguna manera la privación o restricción de la libertad personal del imputado formalizado, los perjuicios que dicha actuación haya causado a este no tienen conexión con la injustificada afectación al derecho a libertad personal a cuya reparación precede la declaración en comento", estableciendo que no corresponde a dicha Corte pronunciarse sobre la actuación administrativa del Ministerio Público y, que no procede indemnización por el acto de formalización".

La Corte posteriormente procede a analizar el mérito de los antecedentes, señalando que el rechazo del tribunal de garantía a la solicitud de la defensa para obtener una copia del video que registra el tercer hecho denunciado, constituye una vulneración al derecho a una investigación racional y justa que se consagra en el art. 19 n° 3, inciso 6° de la Constitución, y que aun cuando pudieran catalogarse como erróneas o arbitrarias, dicha vulneración no es materia de la solicitud analizada (considerando quinto). Además, en la audiencia en que se decreta la prisión preventiva, no se aportan los antecedentes que corresponden a testimonios de terceros y peritajes psicológicos en los cuales se fundamenta dicha decisión, sino que sólo son aportados en el juicio oral. Además, que resulta patente la insuficiencia de los antecedentes proporcionados por el Ministerio Público en la audiencia en que se decreta la prisión preventiva, para justificar el elemento de fuerza o intimidación que el art. 361 del Código Penal demanda para configurar los delitos de violación objeto de la formalización y, por consiguiente, la decisión que en contrario adopta el Tribunal de Garantía de Los Andes y sirve de sostén a la imposición de la medida de prisión preventiva al señor General

⁶¹CORDERO, Eduardo, cit. (n.20), p.9.

Chavarría, resulta injustificadamente errónea (considerando octavo). De esta manera, ante la precariedad de los antecedentes, adquirió relevancia para la resolución que impuso la medida de prisión preventiva el video grabado por la propia víctima respecto a la tercera agresión, pero que analizando el video este no aporta elemento alguno para dicho efecto y que permita descartar una relación sexual consentida, lo que tampoco podía hacer verosímil la comisión de los dos atentados anteriores, todo lo cual, se ve ratificado por el tenor de la resolución del Juez de Garantía que nada dice o precisa para justificar la concurrencia del elemento fuerza o intimidación, ni tampoco enuncia qué antecedente sustenta su convicción, sino que simplemente expresa que se haya suficientemente acreditado el delito, de ahí que esa decisión resulta desprovista de elementos de convicción que habiliten su sustento racional, en definitiva, injustificadamente erróneo o arbitrario (considerando noveno).

En virtud de este razonamiento, la Corte acoge la solicitud de declaración previa de error judicial, estableciendo que la resolución del Juzgado de Garantía de Los Andes que sometió a prisión preventiva a Leonardo General Chavarría, así como la resolución que le impuso la medida cautelar de arresto domiciliario, son injustificadamente erróneas (considerando décimo).

De esta manera, tal como señala el profesor Eduardo Cordero "resulta interesante que por la vía jurisprudencial se haya resuelto un problema que no encontró solución durante el proceso de reforma constitucional, sin que se pudiera establecer un umbral cierto que permitiera sustituir la expresión "sometido a proceso", propio del antiguo sistema de procedimiento penal"⁶².

2. Ampliación del régimen de responsabilidad por error judicial a materias extra penales.

Nuestro ordenamiento jurídico consagra un principio de responsabilidad, en virtud del cual todos los sujetos de derechos deben asumir las consecuencias de su actuación, lo cual es completamente aplicable a los poderes del Estado, en orden a asumir la responsabilidad por los perjuicios que sus actuaciones puedan provocar. En este sentido, nuestra Constitución establece una norma expresa que regula la responsabilidad del Estado Juez, pero como ya hemos comentado, lo hace de manera parcial y acotada a ciertos supuestos, lo que junto con una interpretación en exceso restringida por parte de la jurisprudencia, genera una aplicación bastante limitada. Sin embargo, en los últimos años se ha ampliado la norma constitucional en la expresión "sometido a proceso" entendiéndola que es comprensiva de las medidas cautelares que implican privación de libertad. Junto con ello, es posible advertir que la responsabilidad del Poder Judicial no puede quedar limitada a los actos que se dicten en materia penal, sino que debe extenderse a todos los actos que realice el juez, ya sea en materia de familia, laboral, civil u otro.

La interrogante al asumir esta premisa, concordante con un estado de Derecho, es determinar cuál es el régimen aplicable para imputar responsabilidad al Estado Juez por actos fuera del ámbito penal.

La Corte Suprema en orden a determinar el régimen aplicable a los errores judiciales fuera del ámbito penal, ha realizado un razonamiento similar al que utilizó en el caso "*Seguel Cares, Pablo con Fisco*" (2009)⁶³, en que señaló que la Ley 18.575 que establece las Bases

⁶²Ibíd., p.10.

⁶³Sentencia de la Corte Suprema de 30 de julio de 2009, Rol N° 371-2008.

Generales de la Administración del Estado, consagra en su Título II, un sistema de responsabilidad que tiene como criterio de imputación, por regla general, la falta de servicio, en el art. 42. Sin embargo, en su art. 21 inciso 2° se señala expresamente que existen ciertos órganos que se encuentran excluidos de la aplicación de este Título, y por tanto, de este régimen de responsabilidad, estableciendo que "Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de la Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda"⁶⁴.

En este punto se presenta un problema, puesto que el único órgano que tiene una Ley Orgánica que establece un régimen de responsabilidad son las Municipalidades, principalmente por falta de servicio (artículo 151 de la Ley Orgánica de Municipalidades), lo que deja al resto de los órganos mencionados en el art. 21 y excluidos de la aplicación del Título II, sin la determinación del régimen aplicable para imputarles responsabilidad.

Ante esto, la Corte establece que a estos órganos excluidos del Título II y que no poseen una ley orgánica que determine su régimen de responsabilidad, les serán aplicables las normas del derecho común, especialmente las normas civiles de responsabilidad extracontractual del Estado a partir del hecho propio de la Administración por su funcionamiento anormal (artículo 2314 del Código Civil)⁶⁵.

Este mismo criterio, es utilizado por la Corte Suprema en el caso *Espinoza Marfull* (2015)⁶⁶, el cual constituye un hito importante en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, pues a partir de la solución encontrada para el funcionamiento anormal de los servicios públicos, construida a propósito de los órganos excluidos del Título II de la Ley 18.575, en que se aplican las normas de responsabilidad civil extracontractual, se establece responsabilidad de todos los órganos del Estado, incluido el Poder Judicial.

Cabe destacar, que con anterioridad a la dictación de la sentencia mencionada, el mecanismo utilizado para obtener la reparación de los daños causados por órdenes del Tribunal que involucraran la actuación de la Policía de Investigaciones, era demandar una indemnización en base a las normas aplicables a los órganos de la Administración del Estado, ante las dificultades que planteaba una acción por error judicial^{67, 68}.

En el caso *Espinoza Marfull*, el señor Jorge Espinoza Marfull, fue privado de libertad el día 7 a 9 de mayo de 2011, como consecuencia de una orden de detención que tenía un error en los datos, específicamente en la numeración de la causa sobre la cual se recaía, ello pues tras la dictación del sobreseimiento definitivo dictado en el respectivo proceso, no se advirtió que dicha orden de privación de libertad permaneció vigente, la misma que se

⁶⁴CORDERO, Eduardo, cit. (n.20), p.10.

⁶⁵Considerando décimo quinto de la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 371-2008. En el mismo sentido véase sentencia de la Corte Suprema de 23 de mayo de 2012, Rol N° 9318-2009, "*Candia Hernández, Erwin y otra con Fisco*"; de 14 de enero de 2011, Rol N° 7919-2008, "*Morales Gamboa, Edith con Fisco*"; de 28 de marzo de 2013, Rol N° 2191-2006, "*González Rodríguez con Fisco*"; de 12 de marzo de 2015, Rol N° 15.092-2007, "*Díaz Castillo y otros con Fisco*".

⁶⁶Sentencia de la Corte Suprema de 2 de junio de 2015, Rol N° 4390-2015.

⁶⁷CORDERO, Eduardo, cit. (n.20), p.11.

⁶⁸Vid. sentencia de la Corte Suprema de 11 de mayo de 2006, Rol N° 1.297-06, "*Ramírez Roco, Cristian con Fisco*".

materializó al ser detenido en el Aeropuerto Internacional de Santiago cuando se prestaba a viajar al extranjero junto a su cónyuge, siendo trasladado en un carro de Gendarmería a la ciudad de Concepción, para comparecer en una causa criminal por giro doloso de cheques terminada hace quince años al haberse pagado la totalidad de lo adecuado.

Por lo anterior, el señor Espinoza Marfull y su cónyuge interpusieron demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco, la cual es rechazada en primera instancia, sentencia que es revocada en segunda instancia por la Corte de Apelaciones de Concepción, condenando al Fisco a pagar por concepto de daño moral la suma de \$15.000.000 al actor y \$5.000.000 a su cónyuge.

La Corte de Apelaciones de Concepción decide acoger la pretensión indemnizatoria en consideración a que la responsabilidad del Estado es de carácter genérica, pues emana de la naturaleza misma de esa actividad estatal, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad (considerando cuarto de la sentencia recurrida), y precisamente puesto que no existe una norma particular que regule específicamente esta clase de responsabilidad extracontractual del Estado, como lo hace el art. 42 de la Ley 18.575, se debe aplicar necesariamente la de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, entendiéndose que el Estado es una persona jurídica capaz de cometer delito o cuasidelito y por lo mismo obligado a indemnizar por los daños ocasionados con dolo o culpa de las personas que actúan en su nombre o representación (considerando quinto de la sentencia recurrida).

La Corte Suprema rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el Consejo de Defensa del Estado, y confirma el criterio establecido por dicha Corte de Apelaciones, siguiendo el mismo razonamiento utilizado en el caso *Seguel Cares* (2009), sosteniendo en el considerando cuarto:

"Que como reiteradamente ha venido sosteniendo esta Corte acerca de qué ocurre con los daños causados por aquellos órganos estatales que han sido expresamente excluidos de las normas legales que atribuyen responsabilidad al Estado por falta de servicio, dicha situación ha de resolverse acudiendo al derecho común en materia de responsabilidad extracontractual, esto es, los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. En otras palabras, en ausencia de norma legal especial, le asiste al Estado el deber de reparar los daños ilícitos causados por sus órganos sobre la base de la normativa de responsabilidad extracontractual del Código Civil, lo que incluye a los jueces cuando se ha verificado un "funcionamiento anormal" de la Administración de Justicia, desde que éstos actúan en ejercicio de una función pública.

Asimismo, si ha existido falta personal se compromete igualmente la responsabilidad del Estado cuando aquella se comete con ocasión del servicio, esto es, de conformidad al artículo 2320 del Código Civil por el hecho ajeno de aquellos por quienes el Estado debe responder.

Por consiguiente, cabe destacar la primera alegación del recurso de casación en orden a que el Estado se encuentra exento de responsabilidad por las actuaciones de los miembros del Poder Judicial."

Agrega la Corte, que en este caso no procede la indemnización por error judicial que prevé el art. 19 N°7 letra i de la Constitución, dado que esta supone circunstancias que no concurren en la especie, puesto que no corresponde a una resolución que someta a proceso ni a un fallo condenatorio (considerando séptimo).

De esta manera, la Corte establece que el régimen aplicable a los actos del Poder Judicial, que exceden la normativa penal del artículo 19 N°7 letra i de la Constitución, corresponde a las normas civiles en materia de responsabilidad extracontractual, en base al artículo 2314 y siguientes de Código Civil⁶⁹, precisando que ello es aplicable producto de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin distinguir si se trata de actos jurisdiccionales en sentido estricto o de mera gestión⁷⁰.

En este sentido, debemos entender el Estado es responsable por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por su falta de servicio en base a las normas civiles de responsabilidad extracontractual, tanto por los actos que provienen de decisiones jurisdiccionales en sentido estricto, por ejemplo, la decisión de un tribunal de familia que deniega la medida cautelar de protección de alejamiento en un contexto de violencia intrafamiliar y, que finalmente conlleva una afectación física o psíquica de la víctima, y por los actos de mera gestión administrativa, por ejemplo, la pérdida de un expediente en un tribunal civil, que implique un perjuicio para el desarrollo del proceso y para las partes.

A este respecto, resulta interesante analizar el caso *Verme Ríos* (2016)⁷¹, en el que María Verónica Verme Ríos, junto con Gisella Pizarro Verme y Karin Pizarro Verme demandan indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Fisco, fundado en que con ocasión de la substanciación de una causa de expropiación del inmueble ubicado en Esquina Blanca N° 1400, comuna de Maipú, tramitada ante el 17° Juzgado Civil de Santiago, el Servicio de Vivienda y Urbanismo Metropolitano consignó por concepto de indemnización provisional la suma de \$76.222.083, que debía ser pagada a don Augusto Pizarro Barahona, en su calidad de aparente propietario del bien. A la fecha de estos hechos, el señor Pizarro Barahona, cónyuge de la señora Verme Ríos y padre de las otras dos mujeres, se encontraba interdicto por demencia, habiéndose nombrado a la primera como curadora especial. Posteriormente el señor Pizarro Barahona fallece, concediéndole a su cónyuge la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento del marido. Luego, el dinero consignado en el Tribunal, correspondiente al pago de la indemnización por expropiación, fue entregado a un tercero desconocido el día 11 de julio de 2008, en virtud de la resolución de 7 de julio de mismo año, sin que se hubiera verificado su titularidad respecto de algún derecho en los fondos señalados, y respecto del cual nunca se otorgó ningún poder especial ni mandato para recibir el dinero correspondiente a la expropiación.

En sentencia de primer grado se acogió la demanda, que luego fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual rechazó la demanda fundada en que la construcción de la responsabilidad extracontractual requería un ilícito, respecto del cual se hace necesaria una sentencia penal que así lo estableciera y atribuyera al determinado funcionario participación culpable en el mismo, lo que no ocurría en el caso.

Posteriormente, la Corte Suprema acoge el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, y por consiguiente anula dicha sentencia, señalando en el considerando quinto:

⁶⁹SOTO DELGADO, Pablo, *Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (Corte Suprema)*, en Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, vol. 29, n°1 (junio 2016), pp.-331-335.

⁷⁰CORDERO, Eduardo, cit. (n.20), p.12.

⁷¹Sentencia de la Corte Suprema de 5 de enero de 2016, Rol N° 5760-2015.

"Que en este sentido cabe dilucidar, entonces, qué sistema resulta aplicable a las instituciones que integran el Poder Judicial, labor para la que ha de recurrirse, tal como se ha sostenido por esta Corte con anterioridad, al derecho común (así, por ejemplo, se dejó establecido en la sentencia pronunciada en los autos Rol N° 4390-2015, de 2 de junio de 2015)".

En orden a consolidar dicho criterio señala en considerando sexto:

"Que del modo que se ha venido razonando, es dable aseverar que la aplicación del artículo 2314 del Código Civil y de la institución de la falta de servicio a la litis planteada no solo no resulta inadecuada sino que, por la inversa, debe ser concebida como apropiada y plenamente acertada, pues por su intermedio es posible uniformar el sistema de responsabilidad extracontractual para todos los entes integrantes del Estado".

Por tanto, la Corte establece que de acuerdo a las circunstancias fácticas que se tienen por establecidas, resulta evidente que la entrega a un tercero ajeno al proceso, del dinero correspondiente a la indemnización provisional como consecuencia de actuaciones erróneas o descuidadas de diversos funcionarios del 17° Juzgado Civil de Santiago, quienes dispusieron el giro del cheque respectivo y luego intervinieron en los actos materiales necesarios para concretar dicha orden, reflejan un funcionamiento anormal o irregular del citado órgano y, por extensión, del Poder Judicial, que debe ser calificado como una falta de servicio, proceder negligente que hace responsable al Estado de los perjuicios que se deriven (considerando décimo), estableciendo entonces el pago de la indemnización por los perjuicios sufridos, ascendiente al monto del pago de la indemnización provisional que nunca pudieron recibir.

3. Nuestra propuesta

Hemos analizado cada uno de los términos que utiliza el artículo 19 n°7 letra i de nuestra Constitución, que regula la responsabilidad del Estado Juez, y junto con ello, la interpretación que nuestro ordenamiento jurídico y especialmente la Corte Suprema ha realizado de dicha norma, constatando que los términos empleados dan lugar a supuestos bastante limitados, puesto que sólo permiten acceder a la reparación patrimonial por error judicial al condenado que luego fue absuelto y, al sometido a proceso (con los reparos que esta terminología acarrea) que luego fue absuelto o sobreseído definitivamente, claramente limitado al ámbito penal, lo que sumado a una interpretación excesivamente restringida de dichos términos, por muchos años negó la posibilidad de reparación a personas que no estaban comprendidas en estos supuestos, y aún más, a personas que sufrieron perjuicios por resoluciones judiciales fuera del ámbito penal. En la actualidad, existe una incipiente jurisprudencia de la Corte Suprema en orden a reconocer dentro de la expresión "sometido a proceso" las medidas cautelares que implican privación de libertad, y a aceptar el error judicial en materias extra penales, pero ello no es suficiente.

Una muestra de este avance es el caso *Aguilar Campos* (2016)⁷², en que se solicita por parte de Alejandro Aguilar Campos la declaración previa de error judicial ante la Corte Suprema, respecto de la formalización, prisión preventiva y rechazo de tutela de garantías dictado por el Juzgado de Garantía de Curicó en las cuales se le imputó la calidad de autor

⁷²Sentencia de la Corte Suprema de 9 de marzo de 2017, Rol N° 70829-2016.

del delito de robo con violencia e intimidación, señalando que dichas resoluciones se adoptaron sin fundamentos puesto con ocasión del juicio oral llevado en su contra, se dictó sentencia absolutoria el 24 de junio de 2016. Ante esto la Corte Suprema razona en el considerando cuarto:

“Que cabe indicar que la declaración que se pretende en estos autos tiene relación con la acción de indemnización de perjuicios que el afectado puede dirigir contra el Estado, cuando ha sido sometido a proceso, formalizado o condenado en cualquier instancia por resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria.

En el caso de las resoluciones impugnadas a través de la solicitud de autos, es posible apreciar que todas ellas cuentan con numerosos elementos de convicción, consistentes en prueba testimonial y documental de lo que se colige que tanto la formalización, como la medida cautelar que le fuera impuesta contaban con el debido sustento en las distintas etapas procesales en que fueron dictadas, sin que puedan ser calificadas como injustificadamente erróneas por la diferente valoración que, en sentencia luego de haberse llevado a cabo el juicio oral, se otorgó a los medios de prueba allegados”.

De esta manera, no obstante la Corte rechaza la solicitud de declaración previa de error judicial, razona sobre la base de que es posible solicitar la reparación del Estado, no sólo por la resolución de condena o de sometimiento a proceso, con los reparos que merece, sino que incluye también la formalización.

Pese al avance en esta materia, todavía existe un estricto y limitado sistema de responsabilidad del Estado Juez, lo que no es concordante con el principio de responsabilidad inherente a un estado de Derecho ni tampoco concuerda con las garantías que el ordenamiento jurídico debe garantizar a todas las personas, lo que se hace mucho más patente al analizar los casos más actuales en esta materia, como es el caso *Soto Ojeda (2017)*⁷³, en que el señor Francisco Soto Ojeda solicita la declaración previa de error judicial por parte de la Corte Suprema de la resolución del Juzgado de Garantía de Punta Arenas de 7 de noviembre de 2016, que decretó su prisión preventiva, por no pago de una multa a la que había sido condenado como autor de una infracción de la Ley N°18.290, en circunstancias en que dicha multa ya había sido pagada por el solicitante el 16 de agosto del mismo año. Ante esto la Corte Suprema señala en su considerando cuarto:

“Que, es posible apreciar que en el caso sublite no se presentan los presupuestos de procedencia antes referidos, desde que el solicitante admite en su presentación que fue condenado y que incluso dio cumplimiento a la sanción que le fuera impuesta, por lo que la inadvertencia al disponer su detención para el solo efecto de su cumplimiento, por sí sola, no tiene la aptitud necesaria para fundar una pretensión como la de estos antecedentes, motivo por el cual no se dará tramitación a la solicitud.”

De esta forma, la Corte Suprema declara inadmisibles las solicitudes de declaración previa de error judicial, pues estima que la prisión preventiva decretada no tiene la aptitud para

⁷³Sentencia Corte Suprema de 30 de mayo de 2017, Rol N° 19623-2017.

configurar el error judicial, aun cuando dicha medida cautelar fue dictada como medida de apremio para el pago de una multa que, en efecto ya se encontraba pagada⁷⁴.

Es por ello, que resulta necesario realizar modificaciones en torno a la regulación de la responsabilidad del Estado Juez, especialmente el artículo 19 n°7 letra i, de nuestra Constitución, que resulta ser la única norma que regula la materia en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, la Corte Suprema emitió el día 15 de septiembre de 2014 un informe respecto del proyecto de ley que pretendía modificar el Código Procesal Penal para establecer el procedimiento en materia de error judicial mediante el Oficio n° 93-2014⁷⁵, en orden a incorporar un artículo 482 bis hasta el artículo 482 septies, para regular el procedimiento de tramitación de la solicitud de error judicial, señalando que la propuesta del proyecto en orden a eliminar la expresión "injustificadamente" parece acertada, toda vez que las causales de error y arbitrariedad se constituirían en motivos de carácter objetivo, omitiéndose el reproche que la Carta Fundamental radica en el concepto de error judicial, emitiendo en términos generales una opinión favorable en orden a adecuar la regulación constitucional y legal a la institución del error judicial. Sin embargo, este proyecto no llegó a ver la luz.

En este orden de cosas, una solución posible en orden a establecer una responsabilidad del Estado Juez que no sólo sea concordante con los principios y garantías de nuestro ordenamiento jurídico sino también con la normativa internacional en materia de responsabilidad por error judicial, es la modificación de la norma constitucional en orden a establecer una regulación comprensiva de todas las actuaciones que el Poder Judicial pueda realizar, entendiendo que el Estado es responsable por todos los daños que dicha actuación pudiera causar, no cuesta mucho imaginar que ello pueda ser posible, en el contexto de la discusión y el reclamo social que existe en nuestro ordenamiento jurídico en orden a una nueva Constitución.

Una propuesta más modesta, que supone que la modificación de la norma constitucional no se concrete, consiste en la creación de un órgano o entidad que pueda hacerse cargo de la revisión de la declaración previa de error injustificado o arbitrariedad. Este órgano o institución se conformaría de un número determinado de abogados con relativa experiencia y conocimiento sobre el avance y aplicación del artículo 19 n°7 letra i de la Constitución. Lo más relevante, es que de esta manera se suprimiría la facultad de la Corte Suprema en orden a declarar si la solicitud contenida en la norma es procedente o no, lo que evita un pronunciamiento intra orgánico, es decir, que la misma institución que incurre en el error sea la que deba reconocer su equivocación. Así, se estaría entregando el análisis sobre la procedencia del error judicial a una entidad independiente del Poder Judicial, lo que otorgaría por un lado, mayor seguridad al solicitante, pues se entrega la decisión de declaración de error judicial a un órgano distinto al que cometió el error que se reclama, y por otro lado, cierta legitimidad a la decisión emitida, puesto que proviene de un grupo de expertos que no forma parte de presiones ni directrices por parte de la Corte Suprema.

⁷⁴Ante esta resolución, se presentó una solicitud de rectificación, aclaración o enmienda argumentando que en el Considerando segundo la Corte estableció claramente que la mencionada multa se encontraba pagada, lo que no es posible conjugar con el razonamiento esgrimido en el Considerando cuarto ya transcrito. A esta solicitud, el 8 de agosto del 2017 la Corte resolvió no ha lugar.

⁷⁵“Corte Suprema se pronuncia sobre normas contenidas en proyecto relativo a indemnización por error judicial” (visitado en: www.pjud.cl/documents/396729/0/INFORME+ERROR+JUDICIAL.pdf/e26e80ca-4b65-4d9c-95c7-9c76a61a3089 , el día 30 de octubre de 2017).

CONCLUSIONES

La responsabilidad del Estado Juez ha experimentado una serie de cambios tanto en su regulación como en su aplicación por parte de la jurisprudencia, y más allá de la constante en orden a establecer que el Estado es responsable por la actuación de sus jueces y que por ende, debe reparar los perjuicios que la actividad jurisdiccional provoque, es posible advertir un avance en esta materia, mucho más concordante con el principio de responsabilidad y con las garantías que la Constitución asegura a todas las personas.

De esta manera, podemos constatar en primer lugar, que la responsabilidad constituye un concepto inherente al Estado de Derecho, y que por ello existe una regulación incipiente en nuestro ordenamiento jurídico en orden a establecer los criterios y sistemas de responsabilidad para los distintos órganos que forman parte del Estado, los cuales tienen distinto avance doctrinal y jurisprudencial y que, precisamente, la responsabilidad por error judicial advierte una única regulación a nivel constitucional.

En segundo lugar, hemos podido verificar que la actual regulación constitucional de la responsabilidad del Estado por error judicial, a diferencia de la regulación constitucional anterior, es de carácter directa. Y en este sentido, al analizar el estado actual de dicha regulación, constatamos por un lado, que la redacción de la norma constitucional es bastante limitada y su interpretación ha sido excesivamente restringida, principalmente por el alto costo que implicaría para el Fisco asumir la responsabilidad en los casos que exceden la estricta regulación constitucional y, por otro lado, que el procedimiento para hacer efectiva la solicitud en orden a obtener una indemnización, se encuentra regulado en un Auto Acordado de la Corte Suprema, lo que vulnera el principio de legalidad procedimental. Junto con ello, al analizar la situación del inocente condenado hemos podido constatar que constituye un problema a nivel nacional que requiere mayor desarrollo y atención por parte de las autoridades.

En tercer lugar, es posible apreciar que se ha consolidado en los últimos años, en una serie de sentencias de la Corte Suprema, una interpretación extensiva del artículo 19 N°7 letra i de la Constitución, ampliando la norma constitucional a las medidas cautelares personales que implican privación de libertad y a los actos del Poder Judicial en materias que exceden el ámbito penal, sobre la base de las normas civiles de responsabilidad extracontractual (artículo 2314 y siguientes del Código Civil) por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia. Lo que hemos constatado, constituye un importante avance, pero no una solución concreta, por lo que proponemos la creación de un cuerpo o entidad independiente del Poder Judicial a cargo de la declaración previa de error judicial.

De esta manera, el avance en materia de responsabilidad del Estado Juez es notable, la vía jurisprudencial ha otorgado solución a un problema que por años fue objeto de discusión por parte de la doctrina, pero aún queda camino por recorrer.

BIBLIOGRAFÍA

BALLIVIAN SEARLE, Pedro, *Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público: Análisis comparativo y jurisprudencial*, en *Ius et Praxis*, vol.19, n° 2(2013) pp.53-84.

CARMONA SANTANDER, Carlos, *La responsabilidad del Estado-Juez: revisión y proyecciones*, en *Revista de Derecho Público*, 66 (2004), pp.307-356.

CAROCCA PÉREZ, Álex, *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”*, en *Ius et Praxis*, 8, n°2, pp.641-661.

CEA EGAÑA, José Luis, *Marco constitucional del nuevo sistema procesal penal*, en *Revista Chilena de Derecho*, 29, n°2 (2002), pp.211-229.

COBREROS MENDOZA, Edorta, *Un paso más en la consolidación de la responsabilidad patrimonial de los Estados por incumplimiento judicial del Derecho de la Unión Europea (y el reforzamiento de la cuestión prejudicial): La sentencia Ferreira da Silva*, en *Revista española de derecho europeo*, n°58, 2016, pp. 83-108.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *La ampliación del régimen de responsabilidad del Estado Juez, a propósito de las sentencias de la Corte Suprema en los casos de las medidas cautelares privativas de libertad y los errores judiciales fuera del ámbito penal*, en *Anuario de doctrina y jurisprudencia. Sentencias Destacadas 2015 (1ª Edición, Santiago, Ediciones LyD, 2016) pp.1-13.*

DOMENÉCH PASCUAL, Gabriel, *El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial*, en *Revista de Administración Pública*, n° 199 (2016).

DUCE, Mauricio, *¿Deberíamos preocuparnos de la condena de los inocentes en Chile? Antecedentes comparados y locales para el debate*, en *Revista Ius et Praxis*, año 19, n°1 (2013) pp.77-138.

__ *La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013*, en *Política Criminal*, vol.10, n°19 (Santiago, Julio de 2015), pp.159-191.

FERNÁNDEZ, José Manuel y OLAVARRÍA, Malva, *Teoría y Práctica de la Acción de Revisión en el Nuevo Código Procesal Penal, causal letra d) del artículo 473*, en *Revista Ius et Praxis*, año 15, n° 2 (2009), pp. 215-255.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *La nueva Justicia Penal frente a la Constitución* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2006).

GARRIDO MONTT, Mario, *La indemnización por Error Judicial en Chile*, en *Ius et Praxis*, 5, n°1 (1999), pp.473-483.

HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo, *Error judicial: Ensayo de interpretación Constitucional*, en *Ius et praxis*, 5, n°1 (1999), pp.461-472.

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho* (15ª edición, Editorial Porrúa, Ciudad de México, México, 2007).

NUÑEZ LEIVA, José Ignacio, *Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: Distinguiendo*, en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, n°35, Barranquilla (2011), pp.264-289.

— José Ignacio, *La Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: Un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema chileno*, en *Estudios Constitucionales*, año 8, n°1, (2010) pp.169-200.

PIERRY ARRAU, Pedro, *Algunos aspectos de la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio*, en *Revista Jurídica de Derecho*, Tomo XCII, n°2 (1995) pp.17-30.

PRECHT PIZARRO, Jorge, "*Resolución injustificadamente errónea o arbitraria*" en *la indemnización por error judicial*, en *Estudios Constitucionales*, vol. 2, n° 1 (2004), pp.175-180.

RONDINI, Patricio, *Responsabilidad Patrimonial del Estado Juez en Chile*, Santiago, LexisNexis, 2008.

SOTO DELGADO, Pablo, *Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (Corte Suprema)*, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. 29, n°1 (junio 2016), pp.-331-335

SOTO KLOSS, Eduardo, *Notas sobre el Tribunal de conflictos francés*, en *Revista de Derecho Público*, n°9 (1968), pp.169-187.

— *Responsabilidad del Estado por daños en su Administración: algunos casos de jurisprudencia (Segundo semestre de 2008)*, en *Revista Ius Publicum*, n°22 (2009) pp. 91-107.

TOLIVAR ALAS, Leopoldo, *La responsabilidad patrimonial del Estado Juez*, vol.1, 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

VÁSQUEZ MÁRQUEZ, José Ignacio, *El control de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema*, en *Revista de Derecho Público*, n°72 (2010), p. 198-210.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco, *La acción de indemnización por error judicial. Reforma Constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia*, en *Estudios Constitucionales*, v.6, n°2 (2008), pp.15-41

SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA

Sentencia de 11 de agosto de 1989, Rol N° 26.341.

Sentencia de 10 de agosto de 1994, Rol N° 30.094.

Sentencia de 22 de agosto de 2002, Rol N° 4.576-01.

Sentencia de 1 de julio de 2006, Rol N° 3815-2006.
Sentencia de 11 de mayo de 2006, Rol N° 1.297-06
Sentencia de 21 de enero de 2009, Rol N° 5270-2008.
Sentencia de 30 de julio de 2009, Rol N° 371-2008.
Sentencia de 14 de enero de 2011, Rol N° 7919-2008.
Sentencia de 23 de mayo de 2012, Rol N° 9318-2009.
Sentencia de 28 de marzo de 2013, Rol N° 2191-2006.
Sentencia de 9 de junio de 2014, Rol N° 4921-2014.
Sentencia de 12 de marzo de 2015, Rol N° 15.092-2007.
Sentencia de 20 de abril de 2015, Rol N° 22.356-14.
Sentencia de 2 de junio de 2015, Rol N° 4390-2015.
Sentencia de 8 de julio de 2015, Rol N° 1579-2015.
Sentencia de 5 de enero de 2016, Rol N° 5760-2015.
Sentencia de 9 de marzo de 2017, Rol N° 70829-2016
Sentencia de 30 de mayo de 2017, Rol N° 19623-2017.

PÁGINAS VISITADAS

ACTAS OFICIALES DE LA COMISIÓN CONSTITUYENTE EN:
www.bcn.cl/lc/cpolitica/constitucion_politica/Actas_comision_ortuzar/Tomo_IV_Comision_Ortuzar.pdf, el día 30 de agosto de 2017

LEY FÁCIL- GUÍAS LEGALES EN: www.bcn.cl/leyfacil/recurso/reforma-procesal-penal, el día 15 de septiembre de 2017

“CORTE SUPREMA SE PRONUNCIA SOBRE NORMAS CONTENIDAS EN PROYECTO RELATIVO A INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL” EN:
www.pjud.cl/documents/396729/0/INFORME+ERROR+JUDICIAL.pdf/e26e80ca-4b65-4d9c-95c7-9c76a61a3089, el día 30 de octubre de 2017.