Reforma Constitucional en materia de error judicial
Boletín N° 6310-07

1. Fundamentos.- En general se sostiene que la responsabilidad de los órganos del Estado se encuentra consagrada en las normas de los artículos 6 y 7 de la Constitución imperante. Sin embargo, existen cláusulas específicas, -el artículo 19 numero 7 letra i-, relativo al denominado "error judicial" y la responsabilidad en el ámbito administrativo del inciso segundo del art. 38. Sin perjuicio de lo anterior, se plantea de *lege ferenda* la responsabilidad por actos del legislador, aunque la regla general es que en nuestro sistema no se responde por cambios legislativos[1] (cf., con detalle la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea). Como sostiene el prof. Pereira Anabalón, se entenderá para estos efectos por responsabilidad "la obligación de reparar un daño, por sí o por otro, como consecuencia de una causal legal. En la especie, la obligación pesa sobre el Estado por error de un tribunal de justicia, uno de sus muchos órganos, que causa un daño específico: la injusticia"[2].

En general la responsabilidad por actuaciones judiciales admite diversas hipótesis; por actuaciones materiales en un proceso o actuaciones investigativas, por delitos funcionarios[3] y por error judicial. A su turno en este último ámbito debemos distinguir del error judicial en materias civiles y materias penales.

La norma constitucional contiene dos requisitos sustantivos para la procedencia de la acción: que se haya dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria en el proceso criminal y que el actor haya sido sometido a proceso o condenado erróneamente. De esta manera el requisito de procedencia de las resoluciones que provocaron el daño es que "hayan sido injustificadamente erróneas y arbitrarias", la que debe ser declarado previamente por la Corte Suprema, ha llevado a que la jurisprudencia haya sido extremadamente exigente para acreditar los supuestos de tal responsabilidad, "requiriendo en la práctica que se haya incurrido en culpa grave"[4].

Se argumenta a favor de estas exigencias, que de otro modo la censura a la conducta de los jueces del crimen importaría un debilitamiento de la justicia. Sin embargo, la norma tiene una finalidad correctiva y no represiva respecto del juez, por lo que la formula constitucional debe interpretarse como compatible con un error judicial, y no como una negligencia en el cumplimiento del deber, es decir, teniendo en cuenta si ha habido una grave negligencia judicial.

Como explica Boloña, "los fallos de la Corte Suprema, se inscriben en una línea de los intereses financieros del Estado, en detrimento de los eventuales derechos de las personas procesadas penalmente"[5], un caso evidente, lo constituye la acción por error judicial intentada en el *caso del puente "La calchona* "[6], cuyo rechazó por el máximo tribunal, -motivo una solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, cuya lamentable doctrina se sintetizo en lo siguiente: "Que como lo ha resuelto reiteradamente este tribunal una petición como la que se estudia no puede prosperar en aquellos casos que la sentencia absolutoria provenga de una diferente ponderación y valoración de los elementos probatorios reunidos en la causa, lo que ha sucedido en la especie, toda vez que los jueces ad quem revocaron el fallo condenatorio por estimar que no estaba acreditada en forma legarla participación de los procesados. Ello importa solamente una forma distinta de ponderar la prueba allegada al proceso ajustada al sistema de apreciación de la íntima convicción en el antes transcrito artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal"[7].

---

[1] Barros, Enrique, *"Tratado de responsabilidad extracontractual ",* pág. 522, Editorial Jurídica de Chile, 2007;

[2] Pereira Anabalón, Hugo *"La responsabilidad del Estado por error judicial", pág.* 7, en Revista Gaceta Jurídica, N° 275, (2003).

[3] Cfr. con detalle, Barros, *"Tratado... ",* pág. 522.

[4] Una revisión sistemática de las sentencias en Zuñiga, Francisco, *"La acción de indemnizacición por error judicial: reforma constitucional y regulación infraconstitucional",* en Rev. Gaceta Jurídica; N° 321, enero 2008 y Barros, *"Tratado... ",* pág. 524, nota 116

[5] ?Boloña, German, *"Responsabilidad del Estado por daños. Derecho Chileno y Francés ", pág. 317,* Ediciones La ley, 2004;

[6] Cfr. el detallado análisis de Carocca, Alex, *"Reflexiones sobre el derecho a la reparación por error judicial en Chile a propósito de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechas Humanos en el llamado caso del Puente "La Calchona ",* en Revista lus et Praxis, Año 8 N°2, 2002;

[7] Cfr. Revista Gaceta Jurídica, N°192, pág. 95 y siguientes.

La tendencia jurisprudencial, incluso en los casos en que se ha dado lugar a la reparación por los procesamientos o por condena criminal errónea, tiende a valorar la conducta de los jueces a tales efectos. Se puede citar el considerando que refiere a °`una infracción a los deberes esenciales de un tribunal"; tal infracción se ha estimado existir cuando "se ha atribuido erróneamente carácter típico a hechos que sólo aparecen reprochables desde el punto de vista administrativo o funcionario" (CS, 25.07.1989, en RDJ. T. LXXXVI, sección 5ª, pág. 85, además en Gaceta Jurídica, N° 109 pág. 49); o cuando se ha omitido comprobar previamente la existencia de la simple materialidad de los elementos que configuran el hecho delictuoso (CS, 5.12.1990 en RDJ, t. LXXXVII, sección 5a, pág. 184), por ejemplo, en caso de haberse sometido a proceso a alguien por el delito de giro fraudulento de cheque, sin analizar el juez que el documento había sido presentado a cobro transcurridos los plazos legales (CS, 14.11.1985, RDJ, t. LXXXII, sección 4a, pág. 254), lo mismo ocurre en la sentencias de 17.11.1999 publicada en la Gaceta Jurídica N° 233, pág. 77 que señala "Que, como puede advertirse, la detención, posterior condena y arresto de que fue objeto el mencionado Márquez Fuentes, fueron impuestas por resoluciones que carecen del debido sustento probatorio, y apartándose de las normas procesales atingentes, de suerte tal que han de estimarse exentas de razón, sin causa plausible y ostensiblemente erradas, comoquiera, que a su dictación no existió el debido análisis de los antecedentes allegados al expediente criminal y su ponderación a la luz de las leyes que reglan la materia, lo que constituye incumplimiento de los deberes judiciales que son la expresión ineludible de la función jurisdiccional entregada al Tribunal que fue autor de los mismos".

2. Historia legislativa: En nuestra historia constitucional los ensayos de cartas fundamentales, previos a 1925, no contemplaron una regulación del error judicial atendida las ideas políticas imperantes en la época. Sólo la norma fundamental del año 1925 estableció en su art. 20 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 lei, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente". Esta norma, pese a su avance para la época sólo configuro una disposición programática, pues jamás se dicto la norma destinada a llevarla a efecto. Sólo a partir de la dictación de la carta de 1980, se incluye en el art. 19 numeral 7 letra i que consagró la indemnización por error judicial, cuyo estudio y las opiniones vertidas se desarrollaron en la sesión 119 de la Comisión de Estudio de la Constitución Política de 1980: como expreso Silva Bascuñan en la misma sesión "que la palabra injustificadamente, ella no tiene otro fundamento que el de falta de fundamento racional y grave y no relación de justicia". En cuanto a la palabra arbitrariedad, se lee en la misma acta, que es un acto de proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho.

En materia de iniciativas, pueden citarse, la moción (hoy archivada) de los ex *Diputados Longton, Rodríguez y Valcarce,* que luego de buenos fundamentos suprime la expresión "injustificadamente" (Boletín 743-07); la moción (hoy archivada) de los *Diputados Errázuriz, Galilea y la* ex Diputada *Guzmán* que suprime la referencia al "auto de procesamiento" y la expresión "injustificadamente" (Boletín 3468-07); de los *Senadores Orpis y Bianchi,* sin mayores enmiendas a la norma actual (Boletín 5539-07); la del *Senador Ávila* (Boletín 5745-07), que establece la supresión de las expresiones "injustificadamente" y "arbitrarios"; más recientemente, la de los *Diputados Chahuán, Bertolino, Monckeberg,* entre otros, a objeto de adecuar la nomenclatura al nuevo sistema de enjuiciamiento penal (Boletín 6083-07); de más largo aliento es la moción, que se encuentra en un avanzado estado de tramitación, ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, *sobre acciones constitucionales de amparo y habeas corpus* (Boletín 2809-07), que en su título Il referido a la acciones especiales se contempla un capítulo Il, referido a la acción indemnizatoria por error o arbitrariedad judiciales, que incluso admite, la posibilidad que el error judicial sea determinado por la sentencia dictada por un Tribunal internacional como se desprende del tenor del art. 126, contenido en el título 111, referido al amparo interamericano, la jurisdicción internacional y ejecución de sentencias.

3. Derecho comparado.- En Francia, pese a cierta tendencia histórica negativa, se avanza con la dictación de la ley de 5 de julio de 1972, que consagró la responsabilidad

del Estado por el servicio de la justicia, lo que se tradujo en que el principio es que los jueces no responden (tribunales administrativos), salvo en caso de malicia o "falta de fundamento probable o razonable", en el caso de tribunales judiciales. Debe considerarse la coexistencia de dos órdenes jurisdiccionales paralelos, los tribunales judiciales y los tribunales administrativos, lo que afecta a una solución equitativa e integral. En efecto el actual artículo L 781-1 del Código de Organización Judicial, dispone que "el estado está obligado a reparar los daños causados por el funcionamiento defectuoso del servicio de la justicia. Esta responsabilidad no tiene lugar sino por falta grave o denegación de justicia"[8]. Para hacer efectiva esta responsabilidad, se prevé el ejercicio de un recurso de revisión destinado a establecer jurisdiccionalmente la equivocación o entuerto del juez civil, lo que trae consigo el pago de una indemnización al condenado.

En el sistema Alemán el parágrafo 839 1 y 11 del BGB, exige que se haya cometido un delito con ocasión de una resolución (prevaricación) lo que no se extiende a las actuaciones jurisdiccionales distintas a las propiamente jurisdiccionales. En un horizonte mas amplio el derecho Español consagra en la constitución de 1978 la responsabilidad por el error judicial, así como en el funcionamiento anormal de la administración pública (art. 121), sin perjuicio que el error judicial sea declarado ex ante por resolución judicial. Con mas detalle se puede citar la propia ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que dispone en su TÍTULO V, una regulación específica de la responsabilidad patrimonial del estado por el funcionamiento de la administración de justicia.

Una situación diversa, es el caso Argentino, según el cuál la noción de responsabilidad judicial se configura a partir de supuestos generales de la Constitución Nacional, los tratados internacionales sobre derechos humanos y algunas disposiciones del Cód. Civil[9]. En efecto como señala Galli Basualto, "el accionar ilegítimo en la función jurisdiccional se puede derivar de dos factores de atribución: la falta de servicio o el error judicial. El primer caso se suscita cuando se produce un incumplimiento de las obligaciones existentes del servicio o la función judicial. Pero puede pasar que la ilegitimidad en la prestación del servicio de impartición de justicia provenga de haber condenado indebidamente a un inocente"[10].

En el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, debemos considerar, que el *Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos* en su art. 9.5 y ás ampliamente en el art. 14.6, consagra un estándar garantista universal en materia de error judicial al disponer:

> 5.- Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.
> 6.- Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Como sostiene la profesora Medina, el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "presenta problemas de interpretación porque es particularmente críptico", sobre este punto se le atribuye un alcance restringido[11]:

> Art. 10. **Derecho a Indemnización.** Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

---

[8] Ídem.

[9] Art.1112.- Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.
Art. 1113.- La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.
En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.
Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable

[10] Galli, Martín, *"Responsabilidad del estado por su actividad judicial ",* pág. 57, Hammurabi, 2006.

[11] Zuñiga, Francisco, "La acción de indemnización por error judicial: reforma constitucional y regulación infraconstitucional", pág. 22, en Rev. Gaceta Jurídica, N°331, enero 2008;

En cuanto al órgano que declara el error judicial tanto el pacto internacional sobre derechos civiles y políticos y el Convenio Europeo permiten que el error también sea declarado en la decisión de indulto, que corresponde siempre al órgano ejecutivo. Como expresa la profesora Medina "el indulto, sin embargo, es una gracia que no revoca la sentencia condenatoria y no aparece apropiado que, si ha habido un error en la determinación de la culpabilidad de una persona, la sentencia permanezca con algún tipo de validez. Por ello, parece mas adecuada la exigencia de un recurso que permita revocar la sentencia errada"[12].

Otra medida que emana de los tratados internacionales es su declaración por vía del indulto, no sin objeciones, atendida la ineficacia para anular una sentencia claramente viciada.

4. Ideas matrices: El presente proyecto, busca iniciar una reforma en materia de error judicial, atendido que en nuestro país la acción de indemnización por error judicial ha tenido una aplicación casi nula, debido a la restrictiva interpretación que nuestros jueces han realizado al precepto constitucional que la consagra.

Como se ha explicado, lo anterior obedece, entre otras razones, a la tesis patrimonialista del Estado, que sostiene el gran costo económico que significaría asumir la responsabilidad e indemnizar a las víctimas y el riesgo de que eventualmente el Estado pudiera repetir en contra del juez, lo que no es aceptable, pues representa una seria limitación al principio del estado de derecho. Es por eso que se propone por esta vía, reformular la fórmula contenida en la letra i del numeral 7° del art. 19, que con razón ha sido criticada por su déficit garantista[13]. Adicionalmente, se innova, radicando la competencia tratándose de una acción Constitucional (letra i del numeral 7 del art. 19 de la Constitución), sea del Tribunal Constitucional a fin de ejercer un control externo y no del propio Poder Judicial (nadie puede ser justiciero en causa propia).

Es por eso que sobre la base de estos antecedentes propongo el siguiente proyecto de:

---

[12] Medina, Cecilia, *"La Convención Americana: teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial",* pág. 355, Universidad de Chile, 2003;

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

Reforma Constitucional

Art. Único.- Modifiquense los siguientes artículos de la Constitución Política.

1. Sustitúyase el literal i) del numeral 7 del art. 19 por el siguiente:

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

2. Agregase el siguiente numeral 17 en el art. 93:

> 17° *Declarar el error judicial de conformidad con el literal i) del numero 7° del art. 19 de la Constitución Política.*