



IUS ET PRAXIS

DERECHO EN LA REGIÓN

UNIVERSIDAD DE TALCA · FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

AÑO 5 N° 1 ISSN 0717 - 2877

TALCA, CHILE, 1999

Libertad personal, Seguridad Individual y Debido Proceso

LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL EN CHILE

Mario Garrido Montt (*)

INTRODUCCIÓN

La evolución que ha tenido el derecho del condenado o procesado a ser indemnizado por el error en que pueden incurrir los tribunales del país en materia criminal, no es otra cosa que la respuesta adecuada que se ha dado el ejercicio defectuoso del *ius puniendi* de parte del Estado, una vez que se ha estructurado como instituto de derecho, social y democrático,

Esta respuesta, puede ser considerada como una consecuencia del evidente progreso que han logrado casi todas las áreas del derecho en las últimas décadas, proceso que se ha traducido en un cambio ostensible del ordenamiento jurídico nacional. La segunda mitad de este siglo ha estado marcada por una serie de logros en el plano conceptual en varios aspectos fundamentales, entre ellos los acaecidos en el ámbito político a través de modificaciones **en el orden constitucional**, en el orden **internacional** (se habla de la **transnacionalización del derecho** en amplios sectores), y en el orden de los **derechos fundamentales** (la llamada **democratización de los sistemas jurídicos**).

El **Derecho penal** no es un rama solitaria, aislada, dentro del ordenamiento institucional, al contrario, es un derecho particularmente vinculado con esas estructuras, y en buena parte es dependiente de ellas. De ahí que se habla de su **naturaleza**

(*) Ministro Corte Suprema de Justicia y Profesor de Derecho Penal.

secundaria, puesto que son las áreas del derecho civil, del comercial, del laboral y de tantas otras, las que determinan cuáles son los valores o intereses fundamentales en el conglomerado social (o sea los bienes jurídicos), como también los límites del ejercicio de la libertad del ser humano al establecer lo que es contrario al orden jurídico y por ende, cuáles son los comportamientos injustos. Si esos otros sectores del ordenamiento evolucionan, el derecho penal no puede quedar a la zaga.

En el **orden constitucional** es dable resaltar que las naciones se cansaron de mantener textos orgánicos meramente declarativos, de índole programática. Las constituciones superaron la etapa de los elevados enunciados, ahora se preocupan de determinar concretamente los derechos y las obligaciones de los órganos del Estado, de las personas que integran dichos órganos y, con especial énfasis, de los derechos y obligaciones de todos y cada uno de los habitantes de la República. El derecho constitucional abandonó aquella característica discursiva de sus preceptos y asumió -como correspondía- una función **garantizadora**. Junto con reconocer derechos e imponer obligaciones, determina -en lo esencial- los medios dirigidos a que esos derechos sean respetados -y no sean lesionados- por las autoridades públicas y por los particulares. En otros términos, la Constitución consagra los **recursos procesales** dirigidos a proteger los derechos que reconoce como esenciales y determina los **entes jurisdiccionales** que deben abocarse al conocimiento de los mismos.

El orden constitucional es el principal promovedor y protector de los derechos fundamentales del ser humano, frente al propio poder del Estado como al de los particulares.

La transnacionalización del derecho es consecuencia de un sinnúmero de factores, las vías y los medios de comunicación han empujado al mundo (se habla del mundo global, del mundo aldea), la producción, el comercio han provocado una notoria interdependencia entre las naciones, la cultura y el conocimiento se han universalizado. Como corolario, la norma jurídica, los sistemas legales, necesariamente deben coordinarse, no pueden ignorarse unos a otros y coexistir como ermitaños. Tienen que respetarse y armonizarse. Paso a paso se avanza al sueño de la *lex universalis*.

La **democratización del derecho** es el signo de fines de este siglo o lo será del que se inicia. El ordenamiento y la norma jurídica es consecuencia del ordenamiento social, no se lo impone arbitrariamente un circunstancial detentador del poder, sino que es fruto del ejercicio de la propia libertad, es consecuencia de un consenso social, alcanzado libremente, sin coacciones. La democratización de la sociedad importa el irrestricto respeto a los derechos básicos del hombre.

El **derecho penal** y el **derecho procesal penal** no podían mantenerse al margen de esa evolución, no podían quedar atrás. Y de allí su nueva visión, un derecho **humanitario** (para el servicio del hombre, y no en su contra), **orientado a las consecuencias** (las que provocará en el individuo y en la sociedad), un derecho que debe ser entendido considerando los resultados que su aplicación causará en la sociedad, un derecho enriquecido permanentemente con los aportes que le suministre la **criminología** y que atienda a las exigencias de una adecuada **política criminal**. Un derecho penal vinculado directa e inseparablemente a la estructura de los órganos jurisdiccionales que lo han de aplicar y a los procedimientos que emplearán al efecto.

Juez imparcial y proceso justo es el complemento ineludible del derecho penal: porque el derecho penal, la orgánica jurisdiccional y los procedimientos garantizadores, integran una sola unidad.

En el contexto reseñado, **la indemnización por el error judicial**, resulta una institución claramente coherente con los nuevos principios que han de regir en todo ordenamiento penal moderno. Pero no es suficiente su simple consagración legislativa, la sociedad ha de tomar conciencia de la justicia del derecho a ser indemnizado, y de las limitaciones que deben rodear a ese derecho, con el fin de que se ejerza únicamente cuando realmente corresponda.

Ha de recordarse que en el **nuevo procedimiento penal se incorpora** un conjunto de preceptos destinados a respetar la dignidad de la víctima y del victimario, entre ellos los arreglos reparatorios, que es el reconocimiento de que los propios afectados pueden alcanzar una solución aceptable en los conflictos que enfrenten. Otro de estos preceptos es el derecho a ser indemnizado, que como un imperativo constitucional ante el error judicial se establece en la letra i) del N°7 del art. 19 de la Carta Fundamental; este último precepto garantiza “la libertad personal y la seguridad individual”

Quizá ha habido sobre este punto una falta de conciencia en el país, la que se tradujo en esta particular clase de indemnización, que a pesar de haber sido consagrada por la Constitución de 1925 (art. 20), no tuvo aplicación en la realidad durante toda su vigencia; el texto debió modificarse en su redacción por la Constitución de 1980, haciéndolo autosuficiente y limitando el derecho a la reparación a situaciones muy excepcionales, para que tuviese posibilidad cierta de aplicación.

Si **adelantamos opinión** respecto de la forma como se consagró este justo derecho, habría que reconocer que ha sido establecido de modo bien imperfecto, porque se exige un cúmulo de condiciones para que sea acogido, de manera que la facultad que se consagra con aparente carácter general, en la realidad no lo es por su tenor restrictivo,

no beneficia a todos sus hipotéticos titulares. De hecho, es una norma de **excepción, que limita el beneficio a una minoría.**

CÓMO ESTÁ CONSAGRADO EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN

El Artículo 19 N° 7 letra i) de la C.P.R. es la norma que reconoce el derecho y expresa lo siguiente:

«La Constitución asegura a todas las personas:
7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

i) Una vez dictado **sobreseimiento definitivo** o **sentencia absolutoria**, el que hubiere sido **sometido a proceso** o **condenado** en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare **injustificadamente errónea** o **arbitraria**, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios **patrimoniales** y **morales** que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento **breve y sumario** y en él la prueba se apreciará **en conciencia**»

CARACTERÍSTICAS DE LA GARANTÍA CONSAGRADA EN LA DISPOSICIÓN

a) Se establece que solicitar la indemnización es **un derecho**, que no se trata de un acto gracioso del Estado para con sus súbditos, sino del ejercicio de una facultad reconocida a los afectados que se incorpora al patrimonio de éstos con las características de un derecho de **dominio**, que es posible **transmitir** a los herederos.

b) El titular de este derecho es la persona que ha sido **sometida a procesamiento penal** o aquella que ha sido **condenada en cualquiera instancia**, siempre que con posterioridad haya sido **sobreseída definitivamente** o se haya dictado **sentencia absolutoria a su favor**, y

c) La Corte Suprema debe declarar que las referidas resoluciones que someten a proceso o que condenan son **injustificadamente erróneas o arbitrarias**.

Cuando el constituyente se refiere al afectado que haya sido **sometido a proceso**, hace referencia a la resolución que se dicta conforme al art. 274 del C.P.P., que se conocía primitivamente con la denominación de encargatoria de reo, y que -como es sabido- exige que el juez constate que en el sumario criminal se cumplan dos circunstancias: a) que esté justificada la existencia del delito y b) que aparezcan

presunciones fundadas de que el inculpado ha tenido participación en ese hecho como autor, cómplice o encubridor. Es sabido que esta resolución dejará de existir en el nuevo procedimiento penal, y ello planteará una comprensible duda respecto del derecho de aquellos que hayan sido sometidos a prisión preventiva en el nuevo proceso penal o en relación a los cuales se haya formalizado la investigación por el Ministerio Público y sean sobreseídos definitivamente con posterioridad, ¿podrán cobrar indemnización? El legislador debería, en la reforma penal en estudio, aclarar esta situación.

Para que el afectado esté en condiciones de ejercer el derecho, se requiere que se dicte a su favor **sentencia absolutoria** o **sobreseimiento definitivo**, lo que puede hacer el tribunal de primera instancia, la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema en la sentencia de reemplazo al acoger un recurso de casación.

El cobro de la indemnización se puede **hacer efectivo una vez que la Corte Suprema ha declarado** que el auto de procesamiento o la sentencia condenatoria (dictada por el Juzgado del Crimen en primera instancia o por la Corte de Apelación en la consulta o en la apelación) son **injustificadamente erróneos o arbitrarios**. Estos conceptos aparentemente claros, deben ser objeto de un breve comentario, pues la teorización de los mismos posibilita la restricción del precepto, y muy dudosamente su ampliación. Han de entenderse en el sentido que de las propias expresiones se desprende en el alcance que tienen en el lenguaje corriente. Las resoluciones que causaron el perjuicio han de ser **erróneas** o **arbitrarias**, y en uno y en otro caso han de carecer de toda **justificación**.

Incurrir en **error** aquel que tiene un equivocado concepto de la verdad o de la realidad. Cuando la sentencia se ha sustentado en una mala apreciación de la realidad, este error puede ser fundamento de la declaración que ha de hacer el Tribunal Supremo

Pero la resolución abusiva también puede ser **arbitraria**, o sea sin razón, absolutamente improcedente, defecto que da lugar a la declaración sobre el derecho al pago de una indemnización.¹

Es insuficiente -en todo caso- la existencia de un simple error o de una arbitrariedad en la resolución que somete a proceso o condena a una persona, en ambas alternativas debe concurrir otra condición, que ese error o esa arbitrariedad carezca de toda justificación. La Constitución exige que la resolución sea **injustificadamente** errónea o arbitraria, de modo que en ella tiene que cometerse un error **inexcusable**, **inaceptable**, noción que podría precisarse relacionándola con la prevaricación reglada

¹ Cfr., Corte Suprema, sentencia de 20 de mayo de 1998, Rol N° 216-98.

en los arts. 223 y siguientes del C. P., criterio que haría factible extenderla también a la **ignorancia extrema** del tribunal.

Los presupuestos indicados por el constituyente han limitado -de hecho- la posibilidad de cobrar indemnización por los perjuicios sufridos con motivo de la equivocada actividad judicial a **casos muy excepcionales**. Lo normal será que al cometer el error o al caer en arbitrariedad en un sobreseimiento o en una sentencia, esos defectos sean corregidos por los tribunales superiores, y que las anomalías que se observen en esa clase de resoluciones no sean fuente de esta indemnización. Únicamente serán indemnizables los perjuicios causados cuando el error o la arbitrariedad que los han provocado puedan calificarse de injustificables.

La referida excepcionalidad ha provocado cierta desilusión en los justiciables, por cuanto aspiran -como es natural- a que todo error o acto arbitrario sea causa suficiente para reclamar la reparación de los daños que el afectado ha sufrido. Esa idea no parece haber estado en la mente del constituyente, que consideró que era inconveniente debilitar la facultad persecutoria de los órganos represivos del Estado, ante el temor de que si fracasaban aquél tendría que pagar una indemnización. Sería útil, repensar la norma con miras a ampliar la posibilidad del beneficio reparatorio.

La revisión que se insinúa tiene un fundamento de particular importancia: la **Constitución de 1925** que fue innovadora para su época, y **muy progresista** si se consideran los criterios medios existentes en ese tiempo respecto de la actividad persecutoria penal y del proceso judicial correspondiente, de marcado acento inquisitorial y represivo. Conforme al art. 20 del primitivo texto constitucional, el beneficio se reconocía con mucha mayor amplitud que el actualmente vigente que, como se ha señalado, es restrictivo. El art. 20 decía:

«Todo individuo en favor de quien se declare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización...». La norma no requería declaración previa de la Corte Suprema, era suficiente una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo, y nada más, el derecho nacía. Tampoco se exigía que la sentencia condenatoria o el auto de procesamiento fueran injustos o arbitrarios.

La particular amplitud del art. 20 de la primitiva Constitución hizo que la disposición se mantuviera por aproximadamente medio siglo sin que el legislador dictara la normativa necesaria para hacerla efectiva, y con tal pretexto se convirtió en una mera aspiración.

Por ello llama la atención el art. 19 N° 7 letra i) de la Constitución vigente, porque

si bien consagró el derecho a indemnización, lo restringió en demasía. De una posición extrema el constituyente pasó a la otra, con la agravante de que en estas décadas la concepción del proceso penal ha variado ampliamente. No corresponde en esta oportunidad hacer un comentario del mismo, pero es suficiente señalar dos aspectos de indudable importancia:

a) **El proceso penal** en la concepción moderna tiene por objetivo la **constatación de una sospecha**, sospecha conformada por la imputación que se hace a una persona de haber participado en la comisión de un hecho delictivo, y

b) El imputado goza durante todo el proceso de la **presunción de inocencia** (art. 42 C.P.P.) de manera que si, en definitiva, es absuelto de la acusación o es sobreseído, su inocencia queda confirmada, y resulta legítimo que exija se le indemnicen los perjuicios que sufrió a consecuencia del proceso, a menos que por un acto propio se haya expuesto a tal situación.

Lo anotado nos inclina a pensar que el art. 19 N° 7 debe ser, en el futuro, objeto de una adecuada revisión.

Esta primera etapa o fase -o sea el recurso ante el Tribunal Supremo-, tiene como único fin obtener la declaración de la Corte Suprema en el sentido que la sentencia condenatoria o la resolución que sometió a proceso al afectado -no el proceso en sí mismo- fueron injustificadamente erróneos o arbitrarios. La **resolución de la Corte Suprema es declarativa**, e importa el reconocimiento del derecho del requirente a ser indemnizado tanto por los **perjuicios materiales como morales** que la resolución abusiva le infirió y, de consiguiente, la obligación que pesa sobre el Estado de asumir esa indemnización. Los perjuicios deben ser acreditados con posterioridad.

La **existencia de esos perjuicios como la naturaleza y monto** de su reparación tienen que ser establecidos después, en el juicio **sumario** correspondiente, ante el tribunal ordinario competente, conforme a las reglas generales. Este juicio constituye el procedimiento contradictorio propiamente tal, en el que **la prueba se aprecia en conciencia**.

La Corte Suprema por **auto acordado de 10 de abril de 1996**, (que reemplazó el dictado el 3 de agosto de 1983), señaló algunas reglas para precisar la tramitación de la petición que debe hacer el afectado para que se reconozca su derecho a ser indemnizado:

1. La presentación se hace **ante la Corte Suprema**,
2. Debe plantearse dentro del plazo de **seis meses** contados desde que quede

ejecutoriada la sentencia absolutoria o el sobreseimiento. Es un término de caducidad.

3. Cumplir con la obligación de **comparecencia** patrocinado por abogado (ley 18.120).

4. **Acompañar copia** autorizada con certificado de ejecutoria de las resoluciones respectivas: condenatoria o de procesamiento, de absolución o de sobreseimiento, y demás documentos que se estimen adecuados.

Si no se cumplen estas condiciones, la solicitud será declarada **de plano** por el Presidente **como inadmisibile**.

TRAMITACIÓN DE LA SOLICITUD EN LA CORTE SUPREMA

De la presentación se **confiere traslado** al Fisco por el término de **20 días** (en el primitivo auto acordado eran 15).

Con o sin respuesta, vencido el plazo se **envían los antecedentes al Fiscal** para su dictamen.

Evacuado el dictamen se ordena **dar cuenta** de la presentación a la **Sala Penal**, lo que se hará **dentro de los 15 días** siguientes, ésta puede disponer traer los autos en relación si lo estima oportuno y oír a los abogados de las partes, agregándola con preferencia en la tabla ordinaria de la misma Sala.

Se pueden disponer medidas o diligencias para mejor resolver o para entrar a la vista.

Se puede **condenar en costas** a la parte vencida.

Si el peticionario obtiene sentencia favorable, una vez ejecutoriada, puede deducir ante el Juzgado Civil competente conforme a las reglas generales, la correspondiente demanda en juicio sumario para obtener la determinación de la naturaleza y monto de los perjuicios que deberán ser indemnizados. No se ha señalado plazo para deducir la demanda, de modo que podrá plantearse en tanto no prescriba el derecho según los principios de la prescripción extintiva regladas por el Código Civil.

CUÁLES HAN SIDO EN LA PRÁCTICA LOS RESULTADOS DE LA CONSAGRACIÓN DE ESTE DERECHO

Parece ser que durante la vigencia de la Constitución del año 1925, nunca tuvo aplicación el precepto que consagró el derecho a ser indemnizado. Sólo se hizo uso de la acción con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1980, pero es

conveniente distinguir entre dos períodos, la situación que se dio antes y después de que se dictó el Auto Acordado de la Corte Suprema reglando el ejercicio de la acción dirigida a obtener la declaración de haber sido injustificadamente errónea o arbitraria resolución que sometió a proceso o condenó, esto es el mes de agosto del año 1983.

En el primer periodo al que se ha hecho alusión, o sea en el comprendido desde que entró en vigencia la Constitución de 1980 y se dictó el Auto Acordado que regló su ejercicio, se conoció un solo caso, que terminó con un interesante fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 2 de junio de 1983, que revocó la sentencia dictada por un Juzgado Civil de Santiago, de fecha 11 de mayo de 1982, que acogía una demanda deducida en contra del Fisco de Chile, para cobrar indemnización por los perjuicios causados con una resolución dictada en un procedimiento infraccional seguido ante un Juez de Policía Local, que dispuso la detención del presunto infractor de una norma de tránsito, el que estuvo privado de libertad por el lapso de 15 días. La Corte de Apelaciones de Santiago dejó establecido, entre otros, dos principios fundamentales en relación a esta acción. El primero consiste en que el derecho a la indemnización queda limitado a «las equivocaciones cometidas con motivo de un juicio criminal o penal» y no se extiende a los procedimientos infraccionales conocidos por los Juzgados de Policía Local; textualmente expresa: «el precepto constitucional recién citado no podrá tener aplicación después de finalizados juicios que no revistan el carácter de procesos criminales, no obstante que en el curso de ellos se hayan producido privaciones de libertad como consecuencia de resoluciones que, eventualmente, puedan considerarse como injustificadamente erróneas o arbitrarias». El segundo principio se consagra en los siguientes términos: «ninguna duda cabe que la atribución de formular esta declaración (la de ser injustificadamente errónea o arbitraria la resolución) es privativa de la Corte Suprema y que ella no podría ser ejercitada por ningún otro tribunal de la República».²

Con posterioridad a la fecha en que se dictó el Auto Acordado por la Corte Suprema, se ha pretendido en más de cuarenta oportunidades obtener que el referido tribunal haga la declaración antes aludida, pero sólo se ha hecho en no más de cuatro sentencias.³ En los restantes recursos deducidos se ha denegado la petición, en general por no merecer, las resoluciones, el calificativo de injustificadamente erróneas o arbitrarias.

² *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, V. 80, t 2º, año 1983, 2ª parte, Sección V, p.111. Corte de Apelaciones de Santiago (2-VI-83).

³ Corte Suprema, sentencia de 14 de noviembre de 1985, Rol N° 24.518; sentencia de 28 de julio de 1989, Rol N° 23.833; sentencia de 5 de diciembre de 1990.

Lo recién comentado justifica plenamente la afirmación que se ha realizado sobre la urgencia de que se revise el precepto constitucional y se amplíe el sentido de la norma que en la actualidad se presenta como demasiado restrictiva y, por ende, no garantizadora de la libertad personal, derecho fundamental de toda persona.