

CAPITULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO JUEZ

1. GENERALIDADES

La función jurisdiccional se ejerce por personas a quienes el Estado inviste con la dignidad de magistrados y cuyo conjunto constituye la administración de justicia. Sin embargo, esta función reside en el órgano, es decir, en el Tribunal, y la persona del juez es sólo el instrumento del cual se vale para llevarla a efecto.

A todo juez está confiada la protección de la vida, del honor y de los bienes de todos los ciudadanos. Si se solicita legalmente la intervención de un Tribunal en un asunto que es de su competencia, tiene la obligación de resolverlo, pese a que en un caso concreto no exista una disposición positiva que resuelva la controversia, porque en tal caso debe recurrir a otras fuentes para la solución de la contienda o asunto sometido a su decisión.

El problema surge cuando el juez, pese a su imparcialidad, conocimiento y minuciosidad en el análisis del caso, incurre en un error en el proceso, sea durante éste o al momento de dictar la sentencia, provocando graves perjuicios al afectado, no sólo patrimonialmente sino también en su honor, todo lo cual, generalmente, le acarrea, además, perturbaciones psicológicas lamentables, a él como también a todos los que lo rodean.

Es necesario, en consecuencia, que el perjuicio producido por este error judicial sea reparado.

Sin embargo, como sucede en nuestro país, los tribunales han sido reacios en acoger las acciones entabladas por este concepto. El objeto último de este Capítulo es averiguar las razones por las cuales nuestros Tribunales de Justicia han rechazado la mayoría de las acciones indemnizatorias por error judicial.

2. CONCEPTUALIZACION DEL ERROR JUDICIAL

2.1. CONCEPTO EN SU SENTIDO AMPLIO

El error judicial es el falso concepto que tiene el juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso. (95)

En sentido amplio, el error judicial puede presentarse no sólo en el proceso penal, sino también en el civil y en cualquier otro proceso judicial. Comprendería, por tanto, no solamente los perjuicios producidos en el inocente, sino también los errores o faltas que afecten al culpable. Puede incluir, además, tanto el error de hecho como el error de derecho.

2.2. CONCEPTO EN SU SENTIDO RESTRINGIDO

El error judicial en sentido restringido consiste en aquel cometido durante el proceso criminal como consecuencia de un procesamiento o condena injusta, en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el correspondiente sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

3. CARACTERISTICAS DEL ERROR JUDICIAL

A grandes rasgos y sin someter la figura del error judicial a ningún ordenamiento jurídico en especial, podemos extraer por el momento las siguientes características:

- a) El error judicial puede presentarse en cualquier tipo de procedimiento. En Chile sólo procede en materia penal.
- b) El error debe provocar un perjuicio en una persona inocente.
- c) El error debe constar en una resolución judicial.

(95) Al decir de FEDERICO PUIG PEÑA, el error judicial consiste en toda antinomia producida entre la verdad material y la verdad oficial, no captada por el juzgador. "El error judicial desde el punto de vista de las leyes orgánicas de la Administración de Justicia". *Revista de Derecho Español y Americano* 1963. VIII (33), pág. 5.

En tanto, FRANCESCO CARNELUTTI, en una clasificación distinta del error judicial, señala: "error de mérito es por tanto, aquel que incide sobre las normas que estatuyen la existencia del delito y la medida de la pena; error de orden es aquel que se refiere en cambio a las normas relativas al procedimiento para declarar la certeza del delito y determinar la pena. *Lecciones sobre el Proceso Penal*". Ediciones Jurídicas Europa-América Bosh y Cía. Editores. Volumen IV, 1950, Buenos Aires, pág. 107.

- d) En principio, el error judicial debería ser involuntario, lo que significa que no debe ser propósito del juez incurrir en error. Durante el desarrollo del Capítulo veremos que esto no siempre es así.

4. ANTECEDENTES

La responsabilidad del Estado por el error judicial ha tenido en la doctrina un lugar preponderante, puesto que ha sido materia de fuerte controversia entre los estudiosos del tema.

Bielsa (96) —en su "Derecho Administrativo"— distingue tres fases diversas en la evolución del concepto sobre responsabilidad por el error judicial:

- a) *Primera fase*, en la que el afectado no tiene recurso jurídico alguno ni contra el poder público, ni contra los agentes de éste, debiendo soportar sin compensación el daño causado.

En esta fase domina la idea de que el Estado no puede cometer actos injustos, por lo que los perjudicados deben conformarse con el acto lesionador cometido igual como si hubiese sido causado por fuerza mayor o caso fortuito.

Esta situación es de común ocurrencia en países anglosajones, principalmente Inglaterra y en muchos Estados de los Estados Unidos de Norte América.

- b) *Segunda fase*. El perjudicado por un acto ilegal o arbitrario de un funcionario público puede ejercer acción legal contra éste para que le sean resarcidos los perjuicios.

Esta segunda fase se basa fundamentalmente en la Declaración de Derechos del Hombre de 1789, que en su artículo 15 expresa: "la sociedad tiene el derecho de demandar cuenta a todo agente público de su administración". Es la Revolución Francesa —fuente de ideas libertarias— la que consagra la responsabilidad del funcionario por sus actos dolosos o culpables.

En estos tiempos se discute entre los tratadistas la conveniencia o inconveniencia de establecer la responsabilidad funcionaria por los actos de autoridad. Sin embargo, existe unanimidad incluso entre los partidarios de la irresponsabilidad funcionaria para castigar al funcionario que comete el delito de prevaricación.

(96) BIELSA, citado por COUSIÑO MAC-IVER, LUIS. "Derecho de las personas detenidas, procesadas o condenadas injustamente a ser indemnizadas de todos los daños ocasionados". *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 55 (1958), 1ª parte, pág. 45.

- c) *Tercera fase*, en que el perjudicado tiene acción directa contra el Estado para reclamar la indemnización. En esta etapa, la doctrina jurídica admite la responsabilidad del Estado por los actos de sus agentes.

Sin embargo, no existe consenso para discernir en qué casos y sobre cuáles reglas debe cimentarse la responsabilidad del poder público. Muchos autores argumentan sobre la base de las normas de derecho privado, en tanto que otros diferencian entre actos de gestión y actos de autoridad, y entre éstos, los actos jurisdiccionales.

Autores como Bielsa sostienen que para responsabilizar al Estado es necesario ley expresa.

Una de las críticas que algunos autores hicieron a la responsabilidad del Estado por el error judicial consistió en la imposibilidad que creyeron encontrar en indemnizar sobre la base de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Al respecto León Duguit expresaba en su "Tratado de Derecho Constitucional", en 1923: "Es socialmente inadmisibles, porque la sentencia tiene precisamente la misión de fijar el derecho, y si éste no llegara a ser definitivo en virtud de tal mandato soberano, no habría estabilidad colectiva alguna. No es posible autorizar a los particulares para que demanden indemnización, so pretexto de que han sido mal juzgados, de que han sido juzgados injustamente". (97)

Sin embargo, casi todos los ordenamientos jurídicos actuales contemplan la posibilidad de la revisión de los procesos y de las sentencias, aun cuando estas últimas se encuentren firmes o ejecutoriadas. Es un problema de justicia y de seguridad jurídica.

5. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ EN EL DERECHO CHILENO

5.1. EVOLUCION HISTORICA

Antes de 1925 no se contemplaba en Chile disposición constitucional alguna que regulara la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional. Posteriormente se produce un gran avance en esta materia con la puesta en vigencia de la Constitución de 1925, que señaló al respecto en su artículo 20:

"Todo individuo en favor de quien se declare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en

(97) DUGUIT, LEON. Citado por COUSINÓ MAC-IVER, LUIS. Obra citada en el N° 96, págs. 47 y 48.

la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente”.

Sin embargo, esta disposición nunca tuvo aplicación, atendido que jamás se dictó la ley llamada por la Carta Fundamental a regular la materia a que hacía alusión el artículo 20. Por eso, todas las acciones indemnizatorias entabladas en contra del Estado por causal de error judicial, fueron rechazadas.

Posteriormente, esta situación cambiaría con la dictación de la Constitución Política de 1980 que, reproduciendo el artículo 1º, Nº 6, letra f), del Acta Constitucional Nº 3 de 1976, consagró en forma definitiva el derecho a indemnización por los daños provenientes del error judicial.

5.2. LA INDEMNIZACION DEL ERROR JUDICIAL EN LA CONSTITUCION DE 1980

“Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas”:

“7º 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”.

5.2.1. Historia fidedigna de la norma

Podemos decir que la historia fidedigna de la norma anteriormente transcrita, se encuentra no sólo en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la actual Constitución, sino mucho antes, es decir, en el decreto ley Nº 1.552, publicado en el Diario Oficial del 13 de septiembre de 1976, sobre Acta Constitucional Nº 3, “De los derechos y deberes constitucionales”.

5.2.1.1. Determinación del sentido en que deberá entenderse la responsabilidad del Estado Juez

El Ministro de Justicia, Sr. Schweitzer, en la sesión 117ª, de 29 de abril de 1975, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, señaló:

"Aquí lo que se establece fundamentalmente es el derecho de la víctima del 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".

El mismo Ministro, en sesión 118ª, del 6 de mayo de 1975, expresó:

"En el fondo del problema, las dos situaciones que se señalan en el actual precepto (la absolución o el sobreseimiento) se fundan en el error judicial; esto es, cuando por error se ha estado inculcando a un sujeto cuya inocencia después se establece... que el inocente, el que ha estado en la cárcel y que ha sido sometido a proceso, y la sentencia reconoce su inocencia, ese sí que tiene derecho a la indemnización. En otros casos, no".

El señor Enrique Ortúzar Escobar, Presidente de la Comisión de Estudio, dijo a su vez:

"Es fundamental que se consagre el derecho a la indemnización cuando una persona ha sido condenada injustamente por error judicial craso".

5.2.1.2. Circunstancias que pondrían en funcionamiento esta responsabilidad

Respecto de las circunstancias que pondrían en movimiento este tipo de responsabilidad, el Presidente de la Comisión, en sesión 119ª, del 8 de mayo de 1975, señaló:

"En primer lugar, tendría lugar solamente respecto de las personas sometidas a proceso, no de las detenidas. En segundo lugar, sería requisito que el sometimiento a proceso haya acaecido en virtud de errores injustificados o resoluciones arbitrarias, declarados por la Corte Suprema. En tercer lugar, hay acuerdo en que para que opere esta garantía, es necesario que se haya dictado una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo. Y por último, que el procedimiento a que dé lugar esta indemnización sea breve y sumario".

5.2.1.3. Naturaleza de los daños cubiertos por la indemnización del error judicial

En cuanto a la naturaleza de los daños cubiertos por la indemnización en estudio, don Alejandro Silva Bascuñán, en la misma sesión 119ª, del 8 de mayo de 1975, "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".

Atendido que el artículo 20 de la Constitución de 1925 nunca pudo operar, en razón de no haberse dictado la ley complementaria, el señor Evans de la Cuadra, en la misma sesión señala:

"Sería tal vez conveniente que el afectado pudiera acionar sin necesidad de ley complementaria", de manera que el afectado "tuviera la tranquilidad de que en la apreciación del daño moral, el juez no se va a guiar, para ponderar la validez de la prueba rendida, por las reglas reguladoras de la prueba, que son excesivamente restrictivas en el Código de Procedimiento Civil, sino que se va a guiar por su conciencia".

El Presidente de la Comisión resume los puntos en acuerdo, cuando dice en la misma sesión:

"Habría acuerdo, en principio, para que la indemnización sea de cargo del Estado y para que solamente tenga lugar en caso de errores judiciales manifiestamente injustificados o de arbitrariedades".

5.2.1.4. Naturaleza de las resoluciones que pueden poner en marcha esta responsabilidad

Relativo a la naturaleza de las resoluciones, el señor Evans, en sesión 122ª, del 20 de mayo de 1975, expresó lo siguiente:

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

Más adelante, desde otro punto de vista volveremos a tratar los temas recién expuestos, pero con una profundidad aun mayor.

5.2.2. Principios y acciones constitucionales que complementan el derecho a la indemnización por el error judicial

5.2.2.1. Principio de legalidad y acción constitucional de nulidad

El conocido artículo 7º de la Constitución consagra el llamado *principio de legalidad o de juridicidad*. Conforme a él, los órganos del Estado pueden actuar únicamente si se les ha atribuido, para el caso concreto, la correspondiente facultad. La actividad jurídica desplegada por el órgano jurisdiccional debe estar fundada en potestades constitucionales, legales o reglamentarias preexistentes a la actuación misma, porque el artículo 7º de la Constitución tiene una amplitud que va más allá de la pura Administración, en la medida que él hace referencia a "los órganos del Estado", expresión bajo la cual quedan comprendidos también los órganos judiciales.

Los órganos del Estado deben actuar sólo dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. La contravención a este artículo originará las responsabilidades y sanciones que señale la ley.

El inciso final del artículo 7º contiene la llamada *nulidad de derecho público*, que en consonancia con otra disposición constitucional: el artículo 19, Nº 3, inciso 1º, configuran lo que la doctrina ha denominado *acción constitucional de nulidad* (98), institución a que se hizo referencia en el Capítulo III de este trabajo, cuyo objeto, sea que se la considere desde una perspectiva objetiva o subjetiva, es el acto que se pretende irregular en cuanto al cumplimiento de los "requisitos de validez" exigidos por la Constitución.

Si el órgano judicial ha cometido un error injustificado o arbitrario con la dictación de una resolución que ha provocado un perjuicio a un inocente, ha transgredido entonces el principio de legalidad y ese acto perjudicial adolece de nulidad, por lo que debe ser dejado sin efecto, debiendo además restituirse la situación de la víctima a su estado original mediante una justa y equitativa compensación.

(98) FIAMMA OLIVARES, GUSTAVO. "Acción constitucional de nulidad y legitimación activa objetiva". *Revista de Derecho Público*. Volumen 1991, Nº 49, págs. 91, 93, 94 y 95.

El profesor Fiamma Olivares diferencia la nulidad de derecho público de la acción indemnizatoria por error judicial en cuanto la primera ampara el imperio de la ley, el derecho objetivo; la segunda ampara una concreta situación subjetiva.

5.2.2.2 Principio del debido proceso

El principio del debido proceso se contiene en el artículo 19, N° 3, de la Constitución:

a) *Defensa jurídica, también llamado principio de contradicción.*

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

b) *No discriminación.*

"Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta".

c) *Proceso previo.*

"Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado".

d) *Racional y justo procedimiento.*

"Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento".

En consecuencia, el órgano jurisdiccional está obligado a garantizar a todos los individuos la defensa jurídica, un Tribunal establecido con anterioridad y en conformidad a la ley, un proceso previo tramitado en forma legal y un procedimiento racional y justo. Si el órgano estatal incurre en error, con los requisitos y en las condiciones que señala la propia Constitución, el afectado tiene derecho a ser resarcido en los perjuicios sufridos.

5.2.2.3. Principio de igualdad ante la ley

Este principio o garantía constitucional se encuentra consagrado en el artículo 19, N° 2, que prescribe: "la igualdad ante la ley..." y "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

El artículo 19, N° 3, inciso 1º, también se refiere a este derecho cuando señala:

"La Constitución asegura a todas las personas":

"3ª La Igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos".

Todas las disposiciones anteriormente transcritas deben complementarse con la disposición contenida en el artículo 19, N° 7, letra i), que consagra la responsabilidad del Estado Juez, conformando de esta manera un sistema de normas ius publicistas que invocadas en su debido orden sirven para fundamentar una acción indemnizatoria ante los Tribunales de Justicia.

No obstante, hay autores que son de la opinión de que si la actual Constitución hubiera omitido referirse expresamente al derecho a indemnización de las víctimas del error judicial, el derecho a este tipo de indemnización procedería en todo caso y, más aún, él tendría lugar en condiciones menos restrictivas que las establecidas en la letra i), del N° 7, del artículo 19 de la Carta de 1980⁽⁹⁹⁾. Para ello invocan, entre otras, las disposiciones anteriormente transcritas.

Por lo demás, en la génesis de nuestra actual Constitución hubo opiniones contrarias para volver a incluir en la nueva Constitución la disposición programática contenida en el artículo 20 de la Constitución de 1925, que nunca pudo ser cumplida.

En este sentido opinó el señor Jaime Guzmán, quien en la sesión 118ª, del 6 de mayo de 1975, "manifiesta que tiene las más profundas dudas sobre la conveniencia de este artículo... Y cuando se está en presencia de artículos constitucionales que no han tenido aplicación práctica por la falta de la ley correspondiente, no se puede pensar en mera negligencia del legislador, pues por algo éste no ha reglamentado dichos preceptos o dictado las leyes pertinentes".

5.2.3. Del principio legal in dubio pro reo como complementario de la acción indemnizatoria por error judicial

El principio in dubio pro reo también puede ser considerado como complementario, en alguna medida, de la acción indemnizatoria por error judicial, en el entendido que cuando se comprueba que la persona castigada es completamente inocente debe ser inmediatamente liberada e indemnizada, como cuando se ha dictado sentencia condenatoria por homicidio y luego aparece vivo el supuesto "asesinado".

(99) CALDERA DELGADO, HUGO. "Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la Norma Constitucional Sobre Indemnización del Error Judicial". *Gaceta Jurídica* N° 70, (1986), pág. 15. (El profesor Caldera es un destacado autor en materia de responsabilidad extracontractual del Estado).

No está demás agregar que este principio se encuentra consagrado en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo con el cual "nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley".

En consecuencia, cuando de la prueba reunida en el juicio penal no resulta la absoluta certeza de que el sujeto ha incurrido en un hecho punible, el procesado debe ser absuelto (la duda favorece al reo). (100)

Creemos que el *principio in dubio pro reo*, más que residir en determinado precepto, es más bien un principio general de derecho que cubre toda nuestra legislación, por lo que no existiría problema alguno para utilizarlo como complementario de la norma constitucional que consagra la indemnización por error judicial.

5.2.4. Principales Condiciones exigidas por el artículo 19, N° 7, letra i), de la Constitución de 1980

a) Debe tratarse de una resolución judicial recaída en juicio criminal.

El artículo 19, N° 7, letra i), de la Carta Fundamental, en su primera parte señala:

"Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria...".

¿A qué resolución quiso referirse el constituyente con estas expresiones? Vayamos a la historia del establecimiento de la norma.

La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, en sesión 118ª, celebrada el 6 de mayo de 1975, expresa:

El Presidente, señor Ortúzar, "pone en discusión el actual art. 20 de la Constitución relativo a la indemnización del error judicial".

(100) CURY URZUA, ENRIQUE. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 2ª edición, 1992, pág. 90.

El Ministro de Justicia, señor Schweitzer expresa "que si bien es cierto que la regla del actual art. 20 es clara, se encuentra bastante mal expresada. En efecto, la disposición señala que *todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria tendrá derecho...*".

Agrega el señor Ministro "que las sentencias absolutorias se dictan muchas veces porque no hay pruebas suficientes para establecer la participación del sujeto, o porque el hecho que fue constitutivo de delito no pudo probarse en forma convincente...". Interroga el Ministro señor Schweitzer, "si la sentencia absolutoria, en estos casos, dará margen a la indemnización". Se responde negativamente.

"El fondo del problema, prosigue, de las dos situaciones que se señalan en el actual precepto —la absolución o el sobreseimiento— se fundan en el error judicial; esto es, cuando por error se ha estado inculcando a un sujeto cuya inocencia después se establece. Lo que tiene que garantizarse en la inocencia. El inocente, el que ha estado en la cárcel y que ha sido sometido a proceso, y la sentencia reconoce su inocencia, ese sí que tiene derecho a la indemnización. En otros casos, no".

En sesión 122ª, de 20 de mayo de 1975, el señor Evans "cree que puede cambiarse la expresión *sometida a proceso* que puede inducir al equívoco señalado por el señor Ministro, por que *hubiere sido sometida a juicio criminal*, con lo cual el precepto quedaría en la siguiente forma: *Toda persona que hubiere sido sometida a juicio criminal por resolución judicial declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Corte Suprema. ¿Cuál resolución judicial? La que la Corte estime que fue pertinente*".

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

"El señor Evans cree que hay que referirse más bien a la resolución judicial que al juicio —y el señor Ministro lo confirmó—, puede ser el auto encargatorio de reo, el cual puede ser erróneo o injusto; la misma característica puede tener la acusación; la misma característica puede tener la sentencia condenatoria de primera instancia, y la misma característica puede tener la sentencia de segunda instancia. Cuatro resoluciones, por lo menos, que pueden haber sido, en definitiva, injustificadamente erróneas o arbitrarias, y así declararlo la Corte Suprema. Por eso, prefiere hablar de

resolución judicial, porque lo que la Corte Suprema va a examinar es cuál de ellas fue injustificadamente errónea o arbitraria”.

El señor Evans “cree... que debe emplearse la expresión *sometida a proceso*, porque es ésta la que determina el nacimiento del juicio, y no daría derecho a indemnización la circunstancia de ser meramente querellado o meramente detenido, por las razones antedichas...”.

“El señor Schweitzer estima... que la Corte de Apelaciones o revoca la sentencia absolutoria o confirma la sentencia condenatoria, y todo eso es un error que la Corte Suprema viene a calificar finalmente en su fallo. Entorces, ya no solamente es el auto de procesamiento”.

Al señor Evans “le parece que hay otra resolución que si puede ser injustificadamente errónea o arbitraria y de mucho mayor calibre: la sentencia condenatoria para cuya dictación el juez ya dispone de un cuadro muy amplio de antecedentes, frente a los cuales se encuentra con un conjunto de requisitos establecidos por la ley que debe ponderar...”.

El señor Evans “cree que la expresión *en cualquier instancia* debe quedar, para que no se piense que la persona condenada en primera instancia y que después de un año o año y medio es absuelta por la Corte de Apelaciones, está privada del derecho a indemnización...”.

El señor Ovalle agrega que “él haría la siguiente declaración: para que pueda impetrarse la petición a la Corte Suprema con el objeto de que ésta declare injustificadamente errónea o injusta la sentencia condenatoria o el auto encargatorio de reo, en su caso, será menester que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo esté ejecutoriado, sin perjuicio de la facultad de la Corte Suprema de declarar de oficio cuando ella esté conociendo del juicio criminal en que inciden estas resoluciones”.

Finalmente, en la sesión 124ª, de 27 de mayo de 1975, se acuerda el texto que actualmente está en la Constitución.

Concluimos que, de acuerdo a las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y según las normas procesales penales, las resoluciones que la Excm. Corte Suprema puede declarar injustificadamente erróneas

o arbitrarias son, o el auto encargatorio de reo (101) o la sentencia condenatoria, sea de primera o de segunda instancia.

Demás está decir que el ámbito de la responsabilidad del Estado Juez fue restringido exclusivamente a la materia criminal.

b) Debe tratarse de una resolución que la Corte Suprema de Justicia declare injustificadamente errónea o arbitraria.

¿Cuándo una resolución judicial es injustificadamente errónea o arbitraria?

En la sesión 119ª, del 8 de mayo de 1975, el señor Evans señala:

"Pero ¿Cuándo es injustificado el error? Cuando no hay elementos que intelectualmente a una mente normal puedan haberla llevado a la conclusión a la que llegó el juez. Esa es la arbitrariedad".

"El señor Silva Bascuñán cree que la palabra *injustificada* se puede entender en dos sentidos: falta de fundamento racional y falta de contenido de justicia. Entonces, al emplear aquí la palabra *injustificadamente*, ella no tiene otro sentido que el de falta de fundamento racional y grave y no relación de justicia".

En tanto, en la sesión 120ª, de 13 de mayo de 1975, el señor Evans manifiesta:

"Que la expresión *injustificadamente errónea*, abre el campo para que la Corte Suprema pueda ponderar las circunstancias y los elementos que juegan en cada caso. Si se dice simplemente *resolución errónea*, aquella queda transformada en un organismo que podría ser reemplazado por una computadora, pues lo único que se limitaría a decir es si hubo o no error. Cree que no es eso lo que se desea".

(101) El artículo 9º de la ley Nº 19.047 en su redacción actual, esto es, modificado por el artículo único de la ley Nº 19.158 de 31/08/92, dispuso el reemplazo en todas las expresiones legales en que figuren, de las expresiones "auto encargatorio de reo", por la de "auto de procesamiento" y la palabra "reo" por "procesado", cuando se refieran al inculcado contra quien se hubiere dictado auto de procesamiento y no hubiere sido sobreseído, absuelto o condenado.

Por su parte el señor Guzmán declara que "le parece que justamente se trata de que este error judicial sea declarado injustificado por alguien. Es evidente que si la sentencia, en definitiva, consagra o es suficiente para acreditar la inocencia del afectado, no le cabe la menor duda de que la Corte Suprema tendrá que tomar esto como un elemento de mucha consideración, de mucho más fuerte consideración, que simplemente la sentencia ha llegado a sobreseer definitivamente o absolver, simplemente, porque no haya mérito bastante para condenar; pero no es el elemento decisivo. Porque podría haber alguien cuya inocencia quede absolutamente acreditada, pero si el auto encargatorio de reo y el proceso se han fundado en resoluciones razonablemente erróneas, porque había motivo plausible para creer en la culpabilidad de esa persona, en su responsabilidad penal, a su juicio, esa persona no deberá tener derecho a la indemnización, de acuerdo con la Constitución, en defensa del otro valor que ya señaló".

El Presidente de la Comisión, señor Ortúzar, refiriéndose a la limitación presupuestaria expresa:

"Lo que ha quedado en evidencia a través del debate y lo que crea dificultades en aprobar la disposición, reside en que por una parte se quiere reconocer, y ojalá en la forma más amplia, el derecho a la indemnización del que, siendo inocente, esté sometido a proceso por error judicial; y, por otra parte, el problema de responsabilidad financiera del Estado. El fondo del problema es cómo hacer compatibles estos dos derechos, porque la frase *injustificadamente errónea o arbitraria* obedece al propósito de limitar la responsabilidad económica del Estado".

En consecuencia, de acuerdo al elemento de interpretación histórico, la expresión *injustificada* no tiene otro sentido que el de falta de fundamento racional y grave y no de una relación de justicia. El error es injustificado "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". (102)

Para la Comisión, en consecuencia, en cuanto al sentido de la disposición, no habría diferencia entre el error injustificado y la arbitrariedad. (103)

(102) Actas Oficiales de la Comisión de Estudios. Sesión 119ª, pág. 21.

(103) GUZMAN ERRAZURIZ, JAIME. "Indemnización por error judicial". *Diario El Mercurio*. Edición del 12 de abril de 1981, pág. 2.

La doctrina nacional, en tanto, intenta interpretar la expresión injustificadamente errónea o arbitraria de la siguiente manera:

1. El error injustificado se debe fundar en que no existe ninguna circunstancia en los autos que lleven al magistrado a dictar dicha resolución. En tanto, la arbitrariedad debe fundarse en un hecho o circunstancia ajena al proceso, siendo un concepto meta positivo, sinónimo de capricho, mala intención, dolo o culpa grave; es un concepto que excede los marcos de la norma. Todo lo cual entendido en el marco de una interpretación finalista. (104)
2. En tanto, el profesor Hugo Caldera Delgado señala que "estamos en presencia de un error injustificado; esto es, grave, más aún, grosero, cuando habiendo tenido el juez la intención de sustentar su acto jurídico terminal —la sentencia— en una norma de derecho, a pesar suyo equivocadamente y por conocer muy somera e imperfectamente el Derecho, ha errado en su propósito, cometiendo una irregularidad manifiesta e inconcebible de parte de un órgano esencial del Estado. En este caso podríamos hablar de una falta netamente orgánica o de servicio, cuyo origen, remoto, se encontraría en una inadecuada gestión de la función pública jurisdiccional. En cambio, cuando el vicio es manifiestamente arbitrario, la situación es distinta, aunque las consecuencias sean idénticas, es decir, la obligación de indemnizar todo daño causado. La arbitrariedad se produce, en este caso, por la circunstancia evidente de que el juez al fallar no exteriorizó haber tenido la menor intención, inquietud o el más elemental propósito de sustentar su acto terminal sobre una norma de derecho. En tal supuesto, la arbitrariedad no es sino la consecuencia del capricho de un funcionario, el cual, sintiéndose por encima del Derecho o, en todo caso, no ligado por aquél, deliberadamente lo ignora, a punto tal que no lo toma ni siquiera como referencia orientadora del contenido de la sentencia condenatoria". (105)

En base a las definiciones dadas por los autores, podemos concluir que en el error injustificado la función judicial

(104) CEA EGAÑA, JOSE LUIS. Citado por CRISTI CARRASCO, LUIS M. en "Disposiciones constitucionales sobre la indemnización por error judicial". Memoria de prueba, 1985, pág. 257.

(105) CALDERA DELGADO, HUGO. Obra citada en el N° 18, págs. 31 y 32.

aparece negligente, descuidada o culpable, en tanto en la arbitrariedad, la conducta del juez es intencional, dolosa.

En definitiva, quienes serán los que deberán decidir el verdadero sentido y alcance de la expresión "injustificadamente errónea o arbitraria", serán los sentenciadores. Pero veamos qué ha dicho la jurisprudencia al respecto:

La Excm. Corte Suprema, en el caso Salinas Gómez con Fisco⁽¹⁰⁶⁾, emitió sentencia el 14 de noviembre de 1985, que en el considerando 11 señala:

"Que para una mejor interpretación del precepto antes transcrito en orden particularmente a la determinación del alcance de la locución "injustificadamente errónea o arbitraria", empleada por el constituyente resulta útil transcribir algunos pasajes afines de las Actas de la Comisión encargada del estudio del anteproyecto de la nueva Constitución".

"En efecto, en las sesiones 117 a 124 de dicha Comisión celebradas durante los meses de abril y mayo de 1975, aparece que para que proceda esta acción es necesario que la resolución que hubiere sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia a un sujeto, que con posterioridad ha sido absuelto o sobreseído definitivamente, haya sido dictada "sin motivo plausible" (señor Guzmán, sesión 118ª), "por un error judicial craso" (señor Ortúzar, sesión 118ª cit.), error injustificado, esto es, "cuando no hay elementos que intelectualmente a una mente normal pueden haberle llevado a la conclusión a que llegó el Juez" (señor Silva Bascuñán, sesión 119ª), es decir, "falta de fundamento racional" (idem), "error profundo que generó como resultado el que una determinada persona hubiera estado sometida a un proceso, en circunstancias de que desde un punto de vista jurídico y real no debió haber sido sometida a este proceso" (señor Silva, sesión 122ª), "en circunstancias de que, debidamente expedita la justicia criminal, no debió haber sido afectada".

Por nuestra parte concluimos que la locución "injustificadamente errónea o arbitraria", es de carácter amplio, por lo que no es dable atribuirle un significado específico sin caer en excesos o insuficiencias, por lo que nuestros tribunales deben interpretar cada caso en particular verificando si el juez ha dictado resolución sin fundamento racional, desco-

(106) Gaceta Jurídica N° 65 (1985), págs. 71 a 74.

violando reglas sustantivas y/o procesales, sin la minuciosidad o el cuidado que la situación requiere o sin la convicción que la ley exige.

c) El afectado debe haber sufrido perjuicios patrimoniales o morales.

Señala el citado artículo 19, N° 7, letra i), en la parte que nos interesa:

"...tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido..."

La Constitución de 1925 utilizaba el vocablo "efectivos", el que fue reemplazado por "patrimoniales", lográndose así una mayor precisión en el lenguaje y abarcando una mayor extensión de los perjuicios a indemnizar, incluyéndose, de esta manera, el lucro cesante.

En cuanto a la historia fidedigna del establecimiento de esta parte del precepto constitucional encontramos en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política del Estado lo que sigue:

En la sesión 118ª, del 6 de mayo de 1975, el señor Guzmán "...considera lógico, o por lo menos razonable, restringir la indemnización a los perjuicios patrimoniales. Al abrir la posibilidad, sin límites, de indemnizar los perjuicios meramente morales, significará, tal como hasta ahora ha sucedido, que la disposición sea inaplicable, porque toda persona va a alegar perjuicios morales y éstos pueden provenir de las más variadas situaciones o responsabilidades que nada tienen que ver con la conducta del juez".

En la sesión 119ª, del 8 de mayo de 1975, opinaba en un sentido contrario al del resto de la Comisión, agregando que "es partidario de que se indemnizen solamente los perjuicios patrimoniales. Piensa que, por la naturaleza de esta Institución, no cabe indemnizar en dinero los perjuicios morales que se puedan derivar, que desde luego son muy difíciles de evaluar y que, en este caso, corresponden a un error. Por manifiestamente injustificado que sea un error, si él trae consigo sólo daños morales, éstos no pueden ser indemnizados en dinero. En el fondo, el daño moral no se indemniza en dinero. El daño que sufre una persona de verse expuesta al escarnio o a la deshonra pública que significa ser sometida a proceso y todos los daños consiguientes, es una cosa que no se indemniza en dinero. Además, es muy difícil de evaluar un daño".

En un sentido totalmente contrario se manifestó el señor Evans, quien "se declara abiertamente partidario de que haya lugar a la indemnización del daño moral. Asimismo, es partidario de que el Tribunal pueda apreciar la prueba en conciencia y fallar, también en conciencia, acerca de la especie y monto de los perjuicios, porque estima que es cierto lo que planteó en una sesión pasada el señor Guzmán, en el sentido de que aquí puede abrirse la compuerta para un abuso o para que el Estado sea obligado a pagar daños morales que no ha causado".

El señor Silva Bascuñán "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".

Finalmente, en relación a la extensión de los perjuicios, el señor Evans señaló "que si se ha llegado a un precepto que satisface a todos y que ha sido el fruto del trabajo y de los aportes de cada uno de los miembros de la Comisión, porque es una disposición que se basta a sí misma, sería tal vez conveniente que el afectado pudiera accionar sin necesidad de ley complementaria; esto es, que tuviera la tranquilidad de que en la apreciación del daño moral, el juez no se va a guiar, para ponderar la validez de la prueba rendida, por las reglas reguladoras de la prueba, que son excesivamente restrictivas en el Código de Procedimiento Civil, sino que se va a guiar por su conciencia".

En general, la discusión en la Comisión versó casi exclusivamente en torno a la inclusión o exclusión de los perjuicios morales, los que finalmente fueron agregados tal como constan en la actual disposición.

- d) Que la indemnización sea determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se aprecie en conciencia.

Este requisito o condición lo exige la parte final del artículo 19, Nº 7, letra i), de la Constitución Política de 1980, cuando señala que "la indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia".

Historia de la norma: En la sesión 124ª, del 27 de mayo de 1975, se planteó el tema de la siguiente manera:

"El señor Ortúzar (Presidente) expresa que el señor Silva Bascuñán tiene razón. Queda mejor como lo señaló: La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario, y en él la prueba se apreciará en conciencia".

El señor Evans señala "estar de acuerdo con las dos últimas indicaciones, porque, en realidad la prueba en conciencia podría entenderse aplicada a la Corte Suprema".

5.2.5. Procedimiento a seguir luego de acogida la acción contenida en el artículo 19, Nº 7, letra i), de la Carta Fundamental

Una vez que la Excm. Corte Suprema de Justicia haya declarado que la resolución impugnada tiene el carácter de injustificadamente errónea o arbitraria, con el mérito de estos antecedentes, la víctima debe deducir demanda en juicio de hacienda en contra del Fisco de Chile (107), conforme las reglas del procedimiento sumario, ante el Juez de Letras en lo Civil (108), que sea competente para conocer y fallar dicha causa, conforme las reglas generales establecidas en el Código Orgánico de Tribunales.

El Juicio de Hacienda es aquél en que tiene interés el Fisco chileno, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Ordinarios de Justicia. Está regulado en los artículos 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y se sustancia según las reglas del procedimiento ordinario de mayor cuantía, omitiéndose los trámites de réplica y dúplica, en los asuntos cuya cuantía no pase de la suma que indica el artículo 749 del citado Código.

Sin embargo, por disposición especial de la Constitución y de algunas leyes, se ha ordenado que ciertos procesos en que tiene o pueda tener interés el Fisco, se sustanciarán conforme a las reglas del procedimiento sumario. Tal es el caso contemplado en la parte final del artículo 19, Nº 7, letra i), de la actual Constitución Política, que dispone un procedimiento breve y sumario para la determinación de la indemnización que el Fisco deba pagar al perjudicado con la dictación de una resolu-

(107) BARRÓS ALDUNATE, DIEGO, y PARGA GACITUA, JOSE. *Formularios y explicaciones de Derecho. Práctica Forense. Procesal Civil*. Edición: Distribuidora Forense Ltda. 3ª edición, 1994, tomo II, págs. 451 a 453.

(108) Ver en el número 5.4.2. de este Capítulo, el considerando 7º, del fallo dictado en la causa "Raddatz Schwabe, Freddy", de 8 de julio de 1987.

ción declarada injustificadamente errónea o arbitraria por la Excm. Corte Suprema.

La principal característica de todos los juicios en que tiene interés el Fisco, es que la sentencia definitiva de primera instancia que sea desfavorable al interés fiscal, debe elevarse en consulta a la Corte de Apelaciones, si no es apelada. Se entiende que es desfavorable tanto la sentencia que no acoga, totalmente, la demanda fiscal o su reconvención, como la que no deseche en todas sus partes, la demanda deducida contra el Fisco o la reconvención promovida por el demandado (art. 751 del Código de Procedimiento Civil).

Según el artículo 3º del D.F.L. Nº 1, de 1993, del Ministerio de Hacienda, la representación judicial del Fisco en todos los procesos y asuntos que se ventilen ante los tribunales, cualquiera sea su naturaleza, y la representación judicial del Estado, de las Municipalidades y de los Servicios de la Administración descentralizada del Estado o de las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritaria, corresponderá, en su caso, al Consejo de Defensa del Estado. (109)

El Juicio Sumario a que hace referencia la parte final del artículo 19, Nº 7, letra i), de la actual Constitución, es un procedimiento de aplicación general, pues se utiliza en defecto de otra regla especial, a los casos en que la acción requiera, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz (artículo 680 del Código de Procedimiento Civil). Se aplica, además, en los casos en que la ley ordena proceder "sumariamente" o "breve y sumariamente", o en otra forma análoga, y en los casos enumerados en el artículo 680.

Conforme se señala en el Título XI, del Libro III, del Código de Procedimiento Civil, el procedimiento sumario comienza con la interposición de la demanda; luego el juez cita a las partes a la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación. En dicha audiencia debe contestarse la demanda. En rebeldía del demandado, se recibirá la causa a prueba, o si el actor lo solicita, con fundamento plausible, se accederá provisionalmente a lo pedido en la demanda, la prueba, cuando haya lugar a ella, se rendirá en el plazo establecido para los incidentes, o sea, se abre un término probatorio de ocho días, debiendo presentarse la lista de testigos dentro de los dos primeros días fatales. El tribunal, de oficio, o a petición de parte,

(109) El decreto con fuerza de ley Nº 1, de 1993, Orgánico del Consejo de Defensa del Estado, fue publicado en el Diario Oficial de fecha 7 de agosto de 1993.

debe fijar las audiencias en que se recibirá la prueba testimonial. No obstante que la prueba se rinde en la forma establecida para los incidentes, el auto de prueba debe notificarse, en este caso, por cédula, según las reglas generales. Vencido el término probatorio, el Tribunal debe citar a las partes para oír sentencia. La sentencia definitiva es apelable en ambos efectos, salvo que concedida la apelación en esta forma, hayan de eludirse los resultados del fallo. La apelación se tramita como en los incidentes, con vista de la causa, pudiendo, la Corte, a solicitud de parte, pronunciarse sobre todas las cuestiones debatidas en primera instancia para ser falladas en definitiva, aun cuando no hayan sido resueltas en el fallo apelado. Así, la Corte, en el caso de los juicios sumarios, tiene competencia más amplia que de ordinario.

La prueba rendida en el procedimiento sumario que determine la indemnización por el error judicial, debe ser apreciada en conciencia.

A propósito de un caso de arrendamiento de bienes raíces urbanos, la jurisprudencia ha señalado respecto de la apreciación de la prueba en conciencia, que estando el Tribunal autorizado para apreciarla de esta forma, no están los sentenciadores sujetos al régimen de prueba legal y, en consecuencia, no les serían aplicables las limitaciones y prohibiciones que tal régimen impone. (110)

En materia laboral, nuestros tribunales han señalado que la apreciación de la prueba en conciencia debe ser ejercida conforme a razonados principios de equidad y al mérito general de los autos, dándose los fundamentos del caso (111). Han señalado, además, que, en todo caso, la facultad para apreciar la prueba en conciencia debe referirse a algún medio de prueba legal, rendido en su oportunidad por quien tiene la calidad para hacerlo y que permite fundamentar las circunstancias de una conclusión. (112)

5.2.6. El fallo "Salinas Gómez con Fisco de Chile", de 1991, sobre fijación de la indemnización

A continuación presentamos al lector el fallo dictado por el 21º Juzgado Civil de Santiago, en la causa "Salinas Gómez con Fisco de Chile", en que se resuelve la demanda interpuesta

(110) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 75, sección 1ª, pág. 104.

(111) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 80, sección 3ª, pág. 52.

(112) Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo 80, sección 3ª, pág. 124.

en juicio sumario, que solicita sea fijada la indemnización correspondiente a la declaración de injustificadamente errónea o arbitraria que en su oportunidad efectuó la Excm. Corte Suprema de la resolución que sometió a proceso al peticionario.

"SALINAS GOMEZ CON FISCO DE CHILE"

Vigésimo Primer Juzgado Civil de Santiago. 27 de marzo de 1991.
Rol N° C- 15153-86.

Vistos:

En estos autos rol N° 15.153, caratulados "Salinas Gómez, Raúl Alfonso con Fisco de Chile", comparece a fs. 7, don Hugo Pérez Litschy, abogado, domiciliado en San Antonio 418, departamento 902, en representación de don Raúl Alfonso Salinas Gómez, egresado de Derecho, de igual domicilio, y deduce demanda en juicio sumario en contra del Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don Mauricio Flisfisch Elberg, abogado, todos domiciliados en Teatinos 220, y expone:

1. El 14 de noviembre de 1985, la Excm. Corte Suprema, en pleno, en expediente rol N° 24.518, declaró injustificadamente errónea la resolución del Juez del Primer Juzgado del Crimen de Concepción, de giro doloso de cheques.
2. El art. 19, N° 7, letra i), de la Constitución Política establece: "Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiese 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".
3. La obligación del Estado de indemnizar a la víctima del error judicial emana, primeramente de la ley y luego de la resolución de la Suprema Corte que declara la injustificación del error judicial que ocasionó el daño. No cabe discutir la procedencia o no del derecho a la indemnización, que abarcará los "perjuicios patrimoniales" y "morales", es decir, toda clase de perjuicios, materiales, morales, directos e indirectos, pues la ley no distingue.
4. Es innecesario exponer los efectos de una encargatoria de reo por delito punible con pena aflictiva. Los señalan las leyes. Su defendido, casi abogado, estuvo afectado por la resolución errónea casi tres años. No pudo salir del país, tuvo orden de aprehensión, no pudo ser empleado público ni recibirse de abogado. Había egre-

sado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción cuando se dictó la resolución errónea.

5. Lo inevitable pero inesperado ocurrió el 8 de septiembre de 1984. El actor ejercía una asesoría legal como medio de subsistencia para sus hijas, cuando fue "retenido" por Investigaciones, por existir orden de aprehensión emanada de la resolución errada. Fue llevado esposado, con delincuentes, al 17º Juzgado del Crimen de Santiago, estuvo a la vista del público, abogados, personal judicial, a la espera de antecedentes del Tribunal de Concepción, que no llegaron. Nada se pudo hacer en Santiago; el reo debió ser llevado "en comisión". Luego de 14 días de angustia, incertidumbre, traslados de una cárcel a otra, vejaciones, el actor recuperó su libertad, pero ya no era el mismo. El fuerte golpe lo afectó en su personalidad, frente a la sociedad, su carrera, su familia, lo que no necesita de prueba. Fue visto esposado por abogados que fueron compañeros y amigos, en Santiago y Concepción. Señala en \$ 12.000.000 la suma que pide como indemnización. En otros países como Estados Unidos, las indemnizaciones en situaciones similares se elevan a más de un millón de dólares, o sea, más de \$ 200.000.000. Termina solicitando que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se tenga por presentada la demanda y se condene al Fisco de Chile a pagar por concepto de daños morales, la suma de \$ 12.000.000, o lo que el tribunal crea de justicia, con reajuste del índice de precios al consumidor e intereses que corresponda, desde la fecha de notificación de la demanda hasta la del pago efectivo, con costas.

En el primer otrosí del mismo escrito acredita personería y acompaña los documentos que indica.

A fs. 16, el actor acompaña el documento que señala.

A fs. 39, rola el acta de la audiencia de estilo, en la que el actor ratifica la demanda en todas sus partes, con costas y el Fisco contesta la demanda por escrito y pide que su presentación sea tenida como parte integrante de este comparendo, estando las partes de acuerdo, se fijó la cuantía de la causa, para los efectos establecidos en el art. 767, del Código de Procedimiento Civil en \$ 12.000.000. En la referida audiencia no se produjo conciliación. La solicitud del Fisco rola a fs. 29, el Fisco de Chile contesta la demanda en nueve párrafos. En el primero reproduce las peticiones del actor. En el segundo, que titula "Improcedente Daño Moral Demandado", señala que para que el daño moral sea indemnizable no basta la existencia de un determinado hecho, ni que haya causado molestia o dolor. Debe exteriorizarse en grave menoscabo de los atributos o facultades psíquicas de quien lo sufrió, lo que es imposible que haya ocurrido en el caso del demandante. La demanda no contiene nada que pueda fundar una petición de daño moral indemnizable, ni repercusión interna ni dete-

rioro de las facultades psíquicas del libelante. Enuncia el cobro de daño moral fundado en 14 días de detención, pero no significa que con tal hecho el presunto daño moral sea efectivo, ni menos indemnizable. Los hechos en que la demandante funda su eventual daño moral no lo configuran o la relación es insuficiente para concluir que existió. El problema sub lite no es si el hecho fundante de la demanda ocasionó o no un dolor al actor, sino si sufrió daño moral indemnizable. Se trata de saber si el eventual dolor del demandante se tradujo o no en un menoscabo o deterioro de sus condiciones personales o morales. En cuanto al monto de la indemnización, este es desmesurado y desproporcionado. Reducido a una unidad reajutable, como el sueldo vital para Santiago, de \$ 1.708, representa 7.000 sueldos vitales. En materia de indemnización debe procederse con cautela y ella no debe ser motivo de enriquecimiento para quien sufrió el daño. Los tribunales superiores, en casos mucho más graves que el del actor, han estimado el daño moral sufrido por la cónyuge, los hijos, los ascendientes de la víctima, a raíz de su muerte ocasionada en accidente, en cifras equivalentes a un número de sueldos vitales de las respectivas épocas que va desde 9,3 a 314 sueldos vitales mensuales. Si se concluyera que la actora sufrió daño moral indemnizable, deberá rechazarse la exorbitante petición y estimar su cuantía considerando factores como la proporcionalidad y la discrecionalidad, que se traducen en que el Tribunal deberá tener presente que el demandado no tuvo participación en el hecho que había provocado el daño ni pudo tener intención positiva de inferirlo. La indemnización no podrá superar el valor de un sueldo vital mensual vigente a la fecha del pago. En los párrafos tercero y cuarto señala opiniones que, a juicio del demandado, apoyarían la tesis en que afirma su defensa. En el acápite quinto examina la conducta del actor, anterior a los hechos que le ocasionaron daño y su exposición imprudente al mismo, señalando que, de acuerdo con lo establecido en el art. 2330, del Código Civil, la apreciación del daño deberá reducirse, por los motivos que invoca. El apartado sexto se refiere a la necesidad de ponderar los antecedentes en que se funda la demanda en la mejor forma posible, atendida la posibilidad del Fisco de repetir en contra del Magistrado que dictó el auto de reo origen de los hechos de autos. En los tres últimos capítulos se pide el rechazo del cobro de reajustes sobre la suma demandada por cuanto la regulación del daño moral se efectúa en la sentencia y no es posible retrotraer su apreciación a ningún momento anterior; la negativa de intereses por la inexistencia de vínculo contractual entre las partes relacionado con los hechos en que se basa la demanda; y el rechazo del cobro de costas. Termina solicitando el rechazo de la demanda, con costas; y, en subsidio, la condena al Fisco a la suma máxima de un sueldo vital mensual a la época del pago, sin reajustes, intereses ni costas.

En otrosí del mismo escrito solicita que se envíen los oficios que señala.

A fs. 41, se recibió la causa a prueba y se fijaron los hechos sobre los que ésta debía recaer.

A fs. 53, rola prueba testimonial de la actora.

A fs. 60, se agregó, con citación, oficio enviado por el Banco del Estado de Chile.

A fs. 61, el demandado objeta documentos que indica.

A fs. 62, se agregó, con citación, oficio del Banco del Estado de Chile.

A fs. 71, el actor agrega, con citación documentos que señala.

A fs. 75, el demandado objeta documentos que señala.

A fs. 83, se agregaron, con citación, documentos enviados por el Banco del Estado de Chile.

A fs. 84, el Fisco objeta documentos que señala. A fs. 91, se tuvo por recibido expediente rol N° 52.696, del Primer Juzgado del Crimen de Concepción, con citación.

A fs. 91 vta., se tuvo por agregado, con citación expediente rol N° 12.539, del Cuarto Juzgado Civil de Concepción.

A fs. 92, se tuvo por agregado, con citación, expediente rol N° 15.153, de la Excm. Corte Suprema.

A fs. 94, previa la certificación de fs. 93 vta., de no haber diligencias pendientes, se citó para oír sentencia.

Con lo relacionado y teniendo en consideración:

1. En cuanto a la objeción de documentos:

Primero. Que a fs. 61, el demandado objeta el oficio N° 91, enviado a petición de la misma parte, por el Banco del Estado de Chile, fundando su impugnación en que carece de valor probatorio. Al respecto, se observa que es el Tribunal el que debe apreciar si un documento tiene o no fuerza probatoria. Por otra parte, la causal aducida no es legal, por lo que deberá desestimarse esta objeción;

Segundo. Que, a fs. 75, el Fisco objeta los documentos agregados por la demandante, en el primer otrosí del escrito de fs. 71, por ser ajenos a la materia tratada en este juicio, en relación con la pretensión de constituir una prueba imposible. Sobre esta solicitud deberá considerarse que la causal de objeción no es legal, lo que conducirá al rechazo de esta impugnación;

Tercero. Que, en lo principal de fs. 84, el Fisco objeta los documentos que rolan desde fs. 77 a fs. 82, en todo lo que puedan ser

considerados útiles, bajo cualquier aspecto, para las pretensiones del actor, ya que no lo son por ningún motivo o circunstancia. Una vez más, debe concluirse que el motivo invocado es insuficiente, debiendo desecharse esta objeción.

II. En cuanto al fondo:

Cuarto. Que don Raúl Alfonso Salinas Gómez demanda al Fisco de Chile, a fin de que éste sea condenado a pagarle la suma de doce millones de pesos, reajustes e intereses, o lo que el Tribunal crea justo;

Quinto. Que el Fisco de Chile solicita el rechazo de la demanda, de los reajustes, intereses y costas; en subsidio que se condene al Fisco a pagar una indemnización equivalente a un sueldo vital mensual de Santiago;

Sexto. Que, en opinión del Tribunal, en un proceso como el presente, basado en la norma de la letra i), del número 7º del art. 19, de la Constitución Política, sólo corresponde discutir si el actor sufrió daños patrimoniales y morales y el monto a que debe alcanzar la indemnización, por lo que las alegaciones extrañas a estas materias no serán consideradas. En efecto, una vez declarada por la Excelentísima Corte Suprema, injustificadamente errónea la decisión, mediante la cual se sometió a proceso al solicitante don Raúl Alfonso Salinas Gómez, lo que está acreditado con el documento agregado con el escrito de fs. 16, con citación, y no objetado, no compete a este tribunal averiguar hechos no relacionados con la existencia del perjuicio patrimonial y moral y el monto de su reparación, situación en que se hallan las consideraciones sobre la conducta previa del procesado al acaecer los hechos fundantes de su pretensión, y la exposición imprudente al daño contenidas en la contestación de la demanda;

Séptima. Que, en relación con la existencia del daño, el actor rindió prueba testimonial, en la que tres testigos sin tacha, legalmente examinados, contestes en los hechos y sus circunstancias esenciales y que dan razones de sus dichos han dejado establecido que el demandante sufrió un claro menoscabo en sus atributos psíquicos, y en sus medios económicos, pues la detención le hizo perder clientes y aun juicios, por su ausencia; presenta fuerte disminución de su personalidad e inestabilidad emocional, lo que lo ha obligado a un tratamiento psíquico. La inestabilidad psicológica y emocional subsistían al mes de agosto de 1987, época de la prueba testimonial. El efecto negativo de la detención le habría impedido, a esa fecha, obtener su título de abogado. Se halla desanimado y desorientado, es una persona diferente a la de 1979. Estas declaraciones, unidas a los documentos de fs. 1, 10, 60, 64

a 70 y la revisión de los expedientes rol N° 24.518, de la Excelentísima Corte Suprema, rol N° 12.539, del Cuarto Juzgado Civil de Concepción, y rol N° 52.696, del Primer Juzgado del Crimen de Concepción, todos los cuales han sido apreciados en conciencia, lleva a la conclusión de que don Raúl Alfonso Salinas Gómez sufrió un efectivo menoscabo en sus facultades espirituales y condiciones sociales y morales inherentes a su persona, o sea, un real daño moral que debe ser indemnizado;

Octavo. Que, en cuanto al monto a que debe ascender la indemnización, el Tribunal estima razonable la suma de doce millones de pesos;

Noveno. Que, el demandado no rindió prueba que, en conciencia, permitiera concluir que el actor se expuso imprudentemente al daño que cobra en este juicio. A la inversa, la prueba testimonial indica que no fue así; y

Décimo. Que no procede otorgar reajustes ni intereses, por no existir disposición que los autorice.

Visto, además, lo dispuesto en los arts. 19, N° 7, letra i), de la Constitución Política de la República de Chile, 680, 170, 384 y 751 del Código de Procedimiento Civil se resuelve:

1. Que se rechazan las objeciones de documentos deducidas a fs. 16, 75 y 84;
2. Que se acoge la demanda de fs. 7 y se condena al Fisco de Chile a pagar a don Raúl Alfonso Salinas Gómez, la suma de \$ 12.000.000, con costas.

Regístrese y archívense en su oportunidad.

N° 15.153.

Dictada por don Luis Arriagada San Martín, Juez Titular. Autorizada por don Jorge Mena Soto, Secretario Titular.

Anotada con el N° 1.686, en el libro de sentencias civiles. Santiago, 27 de marzo de 1991.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, a miércoles veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno.

5.2.7. Sujeto activo del derecho a la indemnización

El sujeto activo del derecho a la indemnización es la propia víctima del error judicial, quien ha experimentado no tan sólo

los perjuicios patrimoniales consiguientes a la privación de libertad, sino el menoscabo a su prestigio y honor, así como el dolor subjetivo, del aislamiento de un recinto carcelario.

No sólo la víctima puede ser titular del derecho a la indemnización por error judicial, sino también sus herederos. Hay autores que son de la opinión que estando el derecho a la reparación dentro del patrimonio del afectado, puede, por tanto, ser renunciado, cedido o, en general, ser objeto de toda suerte de convenciones lícitas.

Sin embargo, se deduce de las normas comunes, que para que los herederos tengan derecho a la acción indemnizatoria en cuestión, será requisito *sine qua non* que al momento del fallecimiento de la víctima haya nacido el derecho a repetir contra el Estado, es decir, que el proceso penal de que se trata, se encuentre terminado por sobreseimiento definitivo o por sentencia absolutoria en favor del perjudicado, ahora fallecido. Por lo demás, dicho requisito se consagra, en principio, en la primera parte del artículo 19, Nº 7, letra i), de la Carta Política.

En efecto, como tuvo oportunidad de precisarlo la Excm. Corte Suprema de Justicia, el 25 de julio de 1989, en los autos "Araza Molina, Eugenio", considerando 5º, el derecho a reclamar la indemnización de perjuicios "nace precisamente cuando se ha dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria".

5.2.8. Requisitos del daño indemnizable

El daño o perjuicio patrimonial y moral debe reunir los siguientes requisitos para ser indemnizado:

1. El daño reparable debe ser cierto.

El daño debe existir, lo que significa que debe ser "comprobable", en caso que se requiera prueba fehaciente de su existencia.

Esto no significa "necesariamente el que sea determinado. Es labor de los jueces, en su tarea reparadora, la de reallazar esta determinación".

"No son daños ciertos aquellos que no se han producido realmente, como sería la privación de una expectativa. El álea, esto es, la contingencia de ganancia o pérdida no es nunca fundamento de un daño cierto". (113)

(113) COUSIÑO MAC-IVER, LUIS. Obra citada en el Nº 96, págs. 63 y 64.

2. Los daños reparables son únicamente los directos.

Que el daño sea directo significa que debe existir una relación de causalidad con el fenómeno que lo genera. En este caso, el daño debe ser consecuencia de una resolución judicial injustificadamente errónea o arbitraria.

"Los daños indirectos, aun cuando ocurran durante la mantención del error judicial, no son indemnizables, si se habrían producido de todas maneras". (114)

5.2.9. Responsabilidad subsidiaria del agente autor del daño: el derecho a repetir

Es el Estado quien, en definitiva, debe indemnizar a la víctima del error judicial; o en una mayor precisión del lenguaje, es el Estado quien debe indemnizar a la víctima de una resolución judicial que la Excm. Corte Suprema de Justicia declare injustificadamente errónea o arbitraria.

Sin embargo, el Estado, en su calidad de persona jurídica de derecho público, posee la facultad de subrogarse en los derechos del afectado ya indemnizado, para perseguir la responsabilidad del funcionario, autor material de la resolución declarada injustificadamente errónea o arbitraria que provocó el daño.

Cabe agregar que el derecho a repetir que tiene el Estado es sólo *facultativa*.

Este fue el deseo de la Comisión redactora de la norma en estudio, según se desprende de la sesión 124ª, del 27 de mayo de 1975:

"El señor Silva Bascuñán desea dejar testimonio de que le parece evidente que esta responsabilidad del Estado es sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que corresponda al autor de la resolución que se impugna; esto es, de los derechos que tenga el Estado respecto de los responsables en estos casos de indemnización".

"El señor Evans se declara de acuerdo con la constancia, porque se había conversado ya de ella en el debate, y ese fue el criterio general".

(114) COUSIÑO MAC-IVER, LUIS. Obra citada en el N° 96, págs. 63 y 64.

"Asimismo, expresa que debe entenderse que el funcionario judicial responsable de una arbitrariedad que se persigue por la vía de la querrela de capítulos, tiene la obligación de responder civilmente de los perjuicios causados, pero esa responsabilidad se entenderá subsidiaria de la del Estado, y éste podrá repetir contra el funcionario o contra el particular en ciertos y determinados casos".

"Así se acuerda".

5.3. AUTO ACORDADO

5.3.1. Generalidades

El auto acordado de fecha 3 de agosto de 1983, reglamentó el procedimiento de la acción indemnizatoria contemplada en el artículo 19, Nº 7, letra i), de la actual Constitución, hasta el 24 de mayo de 1996, fecha en que entró en vigencia el nuevo auto acordado dictado por la Excm. Corte Suprema y que vino a resolver ciertos vacíos procesales de la referida acción.

Para una mejor comprensión del tema en estudio transcribiremos ambos autos acordados.

5.3.2. Texto del auto acordado de 3 de agosto de 1983 (115)

"En Santiago, a tres de agosto de mil novecientos ochenta y tres, se reunió en pleno el Tribunal presidido por el titular don Rafael Retamal López y con la concurrencia de los Ministros señores: Eyzaguirre, Bórquez, Maldonado, Ramírez, Rivas, Correa, Erbetta, Ulloa, Aburto, Zúñiga, Meersohn y Letelier... y acordó reglamentar el procedimiento de la acción indemnizatoria que concede la letra i) del Nº 7 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, por medio del siguiente auto acordado":

"1º En cumplimiento de lo dispuesto en el Nº 6 del artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales, la solicitud en que se deduzca la acción, se presentará ante la Corte Suprema dentro del plazo de seis meses contados desde que quede ejecutoriada la sentencia absolutoria o el auto de sobre-

(115) Diario Oficial, edición Nº 31.642, de 11 de agosto de 1983.

seimiento, dictados en la causa, y deberá ser acompañada, según el caso, con alguno o algunos de los siguientes antecedentes":

"a) Copia autorizada de la sentencia absolutoria expedida en favor del demandante, con sus notificaciones y certificado de encontrarse ejecutoriada".

"b) Copia autorizada del auto de sobreseimiento definitivo dictado en la causa, ya sea total o parcial, y en el último caso, con copia de las notificaciones del procesado a quien se refiera y certificado de encontrarse ejecutoriado".

"c) Copia autorizada del auto de reo, dictado contra la persona a quien favorece el auto de sobreseimiento total o parcial a que se ha hecho referencia, con sus notificaciones".

"d) Copia autorizada de la sentencia condenatoria de cualquier instancia expedida contra el que deduce la acción con sus notificaciones y constancia autorizada de haber sido apelada o remitida en consulta".

"e) Copia autorizada de la sentencia absolutoria dictada en virtud de la apelación o consulta a que se refiere el número anterior o de algún recurso deducido para ante la Corte Suprema, con sus notificaciones y certificado de encontrarse ejecutoriada".

"f) Cualquier otro instrumento público o privado que la parte desee acompañar".

"2º De la demanda se conferirá traslado al Fisco por el término de quince días, y transcurrido que sea este plazo, con su respuesta o sin ella, se enviarán los autos al Fiscal de la Corte Suprema para su dictamen; y evacuado que sea este trámite, se colocará la causa en tabla para su conocimiento por el Tribunal Pleno".

"3º La sentencia podrá condenar en costas a la parte vencida, cuando así lo estime el Tribunal".

"El Tribunal ordenó transcribir este auto acordado a las Cortes de Apelaciones, para su conocimiento, y su publicación en el Diario Oficial".

"Para constancia se extiende la presente acta".

5.3.3. Texto del auto acordado de 10 de abril de 1996 (116)

"En Santiago, a diez de abril de mil novecientos noventa y seis, se reunió en Pleno el Tribunal, presidido por su titular don Servando Jordán López, y con la concurrencia de los Ministros señores: Aburto, Zurita, Faúndez, Dávila, Béraud, Toro, Araya, Valenzuela, Alvarez, Bañados, Carrasco, Correa, Garrido, Navas y Libedinsky; y teniendo presente:

Que la Constitución Política de la República no señaló la forma en que debería tramitarse la declaración previa a la acción indemnizatoria que concede en la letra i) del N° 7 de su artículo 19, ni entregó expresamente a la ley su reglamentación, la que hasta ahora se ha regido por lo dispuesto en el Auto Acordado de fecha 3 de agosto de 1983;

Que al Tribunal Pleno de esta Corte le corresponde conocer exclusivamente de aquellos asuntos que señala el artículo 96 del Código Orgánico de Tribunales, y de los que expresamente le encomienden leyes especiales, entre los cuales no se encuentra la referida acción indemnizatoria;

Que es necesario armonizar el respectivo procedimiento con la existencia de salas especializadas en la Corte Suprema, conforme a la modificación introducida por la ley N° 19.374 y a la circunstancia de que sólo corresponde emitir una declaración previa de procesabilidad, pues la acción misma debe entablar-se ante el tribunal competente, y tramitarse conforme a las reglas del juicio sumario;

Que conviene, también agilizar, y simplificar la tramitación de estos asuntos, de manera que esta Corte pueda conocerlos y resolverlos con mayor profundidad, sin postergar o demorar el conocimiento de los recursos y causas de la tabla ordinaria.

Por estas consideraciones y en ejercicio de las facultades económicas de que está investida esta Corte, en conformidad con lo preceptuado por el artículo 79 de la Constitución Política, y artículo 96, N° 4 e inciso final, del Código Orgánico de Tribunales, se acuerda dictar, en reemplazo del Auto Acordado de 3 de agosto de 1983, publicado en el Diario Oficial de 11 de agosto de ese año, el siguiente:

(116) Diario Oficial, edición N° 35.474, de 24 de mayo de 1996.

AUTO ACORDADO QUE REGLAMENTA EL PROCEDIMIENTO PARA OBTENER LA DECLARACION PREVIA AL EJERCICIO DE LA ACCION INDEMNIZATORIA QUE CONCEDE LA LETRA I) DEL Nº 7 DEL ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA.

1. La solicitud se presentará ante la Corte Suprema dentro del plazo de seis meses, contados desde que quede ejecutoriada la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento, dictados en la causa, cumpliendo con las exigencias de la ley Nº 18.120, sobre comparecencia, y deberá ser acompañada, según el caso, con alguno o algunos de los siguientes antecedentes:
 - a) Copia autorizada de la sentencia absolutoria expedida en favor del solicitante, con sus notificaciones y certificado de encontrarse ejecutoriada;
 - b) Copia autorizada del auto de sobreseimiento definitivo dictado en la causa, ya sea total o parcial, y en el último caso, con copia de las notificaciones del procesado a quien se refiera y certificado de encontrarse ejecutoriado;
 - c) Copia autorizada del auto de procesamiento, dictado contra la persona a quien favorece el auto de sobreseimiento total o parcial a que se ha hecho referencia, con sus notificaciones;
 - d) Copia autorizada de la sentencia condenatoria de cualquier instancia expedida contra quien presenta la solicitud, con sus notificaciones y constancia autorizada de haber sido apelada o remitida en consulta;
 - e) Copia autorizada de la sentencia absolutoria dictada en virtud de la apelación o consulta a que se refiere el número anterior o de algún recurso deducido para ante la Corte Suprema, con sus notificaciones y certificado de encontrarse ejecutoriado;
- 2º. La solicitud que no cumpla con las exigencias señaladas en el numeral precedente, será declarada inadmisible, de plano, por el Presidente del Tribunal.
- 3º. La presentación podrá adicionarse con otros instrumentos públicos o privados que se desee acompañar.
- 4º. De la solicitud se conferirá traslado al Fisco por el término de veinte días, y transcurrido que sea este plazo, con su

respuesta o sin ella, se enviarán los autos al Fiscal de la Corte Suprema para su dictamen.

- 5º. Evacuada la vista fiscal, se ordenará dar cuenta de la solicitud en la Sala Penal de la Corte, lo que deberá hacerse dentro de los quince días desde que sea ordenada.

La Sala podrá disponer, si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, traer los autos "en relación" para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso se agregarán con preferencia a la tabla ordinaria de la misma Sala.

- 6º. Para entrar al conocimiento del asunto o para mejor acierto del fallo, la Corte podrá disponer las medidas o diligencias que estime necesarias.

Se podrá condenar en costas a la parte vencida, cuando así lo estime el Tribunal.

NORMA TRANSITORIA: Este Auto Acordado reemplaza al de 3 de agosto de 1983, sobre la misma materia, y comenzará a regir a contar de su publicación en el Diario Oficial, salvo en cuanto al numeral 2º, que regirá treinta días después de esa publicación.

En consecuencia, las solicitudes ya ingresadas a la Corte Suprema que tengan decreto "en relación", incluidas las que estén colocadas en la tabla del Tribunal Pleno, serán asignadas al conocimiento de la Sala Penal, disponiéndose su cuenta conforme al orden que establezca el Presidente de la Corte.

Transcribese a las Cortes de Apelaciones para su conocimiento. Dése aviso al público mediante carteles que se fijarán de inmediato en la Secretaría de esta Corte y de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Publíquese en el Diario Oficial.

Para constancia se extiende la presente acta.

Fdo.: Servando Jordán López, Presidente, Ministros señores Aburto, Zurita, Faúndez, Dávila, Béraud, Toro, Araya, Valenzuela, Álvarez, Bañados, Carrasco, Correa, Garrido, Navas y Libedinsky. Proveído por la Excm. Corte Suprema. Marcela Paz Urrutia Comejo, Secretaría Subrogante".