

REPARACION DE LOS ERRORES Y ARBITRARIEDADES JUDICIALES

ALEX CAROCCA PEREZ

INTRODUCCION

Es indudable que el tema de la responsabilidad civil por los actos jurisdiccionales injustos alcanza en nuestro país creciente importancia teórica y práctica.

La reconsagración en la Constitución Política que comenzara su vigencia el 12 de marzo de 1981, de un precepto sobre la materia, en el contexto de los derechos y garantías individuales, es causa principal que esta actual preocupación, puesto que la nueva disposición ha hecho posible que se hayan sucedido las presentaciones tratando de conseguir indemnización estatal para los afectados por presuntos yerros judiciales.

Nos estamos refiriendo, por cierto, a la norma contenida en el art. 19 N^o 7, letra i) de la Ley Fundamental en vigor, que a la letra dice: "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 o morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario, y en él la prueba se apreciará en conciencia".

Su examen detenido nos revela que se trata de un precepto cuidadosamente elaborado, fruto de un trabajo meticulado de la "Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política del Estado"¹,

¹ En adelante nos referiremos a ella simplemente como Comisión, y a sus Actas Oficiales, como Actas.

cuyos miembros arribaron a él, luego de intensos y extensos debates, inspirados fundamentalmente en la idea de corregir las deficiencias del conocido art. 20 de la Carta de 1925² que, por primera vez en nuestro Derecho, abordó este problema, aunque —como se sabe— nunca fue aplicado por no haberse llegado a dictar la ley reglamentaria que literalmente exigía su texto³.

Con ese antecedente, propósito esencial para la elaboración de la nueva norma fue evitar que esa situación pudiera repetirse y por eso, en primer lugar, se dispuso que podía aplicarse inmediatamente, que su vigencia no estaba sujeta a norma legal alguna que la complementara. Es por esa razón que a contar de 1983, se comenzó a hacer uso de la disposición, y con ello se ha venido en producir la preocupación práctica sobre el problema a que aludimos.

Sin embargo, y esto es lo más interesante, para evitar que se produjere un verdadero abuso de este derecho a indemnización estatal por actos judiciales injustos, es que la Comisión trató de limitar en forma precisa los casos en que se concedía tal derecho y, al efecto, se crearon novedosos mecanismos procesales, que tornan esta verdadera acción Constitucional, digna del más amplio estudio doctrinario, que de todos modos recién comienza, el tema ofrece bastantes dificultades⁴.

² La Comisión empleó nada menos que 10 sesiones al tratamiento del problema, S. 106 (13 marzo 1975), S. 114 (15 abril 1975) y S. 117 (29 abril 1975) a S. 124 (27 mayo 1975) todos inclusive, de los que se da cuenta en más de 120 págs. de las respectivas Actas.

³ Vid. respecto al art. 20 de la C. Pol. de 1925, entre otros, Félix Morales P., *La Indemnización de Perjuicios por Errores Judiciales*, Memoria de Prueba, U. de Chile (Santiago 1955), p. 9 ss.; Arnaldo Concha P., *Responsabilidad del Estado ante la Legislación y Jurisprudencia Chilena*, Memoria de Prueba, Universidad de Chile (Valparaíso 1951); Alex Varela C., *Responsabilidad del Estado-Juez*, en RCJ. I (1971), p. 233 a 244; etc.

⁴ Un bosquejo de las distintas ramas del Derecho que se han ocupado del tema, se encuentra en Luis Cristi Carrasco, *Disposiciones Constitucionales sobre la indemnización por error judicial* (Memoria de Prueba, U. de Concepción 1985), p. 1 a 4.

Lo que nos proponemos aquí pues, es simplemente sintetizar el contenido del actual artículo constitucional, recurriendo para ello en forma especial, a las Actas Oficiales⁵ de la Comisión, que se han demostrado imprescindibles para comprender el alcance de varios de los conceptos utilizados en el texto, y, todo ello con el fin último de analizar la jurisprudencia que la Corte Suprema ha ido sentando en los fallos pronunciados sobre la disposición.

I. REQUISITOS DEL DERECHO A REPARACION

La principal crítica que se hacía al anterior precepto constitucional sobre la materia, era su carencia de precisión en cuanto a las personas en cuyo favor se confería el derecho a indemnización. Majaderamente se repetía que sus términos eran demasiado amplios, de manera que a primera vista el resarcimiento correspondía incluso al mero inculpado en un proceso penal, con tal que en su favor se hubiere dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, en circunstancias que se sabe que el primero es procedente a veces por causales puramente procesales, sin que se considere la inocencia del procesado, requisito indispensable para hacer procedente la indemnización, según aparece de justicia y, a su vez, la sentencia absolutoria, puede ser dictada por la razón contemplada en el art. 456 del C.P.P. Ch., que también dista mucho de exigir inocencia del acusado.

Por estas razones, los redactores de la nueva disposición, como hemos advertido, dejaron expresamente establecido que la reparación corresponde al Estado; que el individuo como mínimo debe haber sido sometido a proceso para hacerse acreedor a ella; su fundamento es la dictación de una resolución injustificadamente errónea o arbitraria así declarada por la Corte Suprema; el proceso debe haber terminado por sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, etc., de suerte que, sistematizando su contenido, se puede señalar que son sus requisitos los siguientes:

⁵ Vid. Roberto Boza S., *La Indemnización al absuelto y al sobreseido definitivamente*, en *Revista de Derecho y Ciencias Sociales U. de Concepción* 128 (abril - junio 1964), pág. 82 y 83.

1. ACTUACIONES DE LA JUSTICIA CRIMINAL

Este requisito se desprende claramente de los términos mismos del texto constitucional, toda vez que sólo en este tipo de proceso encuentran sentido las expresiones "sometido a proceso" o "condenado en cualquier instancia", que al igual que las de sentencia absoluta o sobreseimiento definitivo, sólo se dictan para desarrollar o poner fin a un juicio penal.

En efecto, si bien es cierto que las equivocaciones judiciales pueden producirse en todos los campos del Derecho, sólo han sido los errores judiciales cometidos en materia criminal, los que tradicionalmente han merecido mayor atención tanto popular como legislativa, y así también ha ocurrido con nuestro Constituyente, que ha establecido esta limitación en forma categórica en la actual norma constitucional, tal cual ocurría con la precedente⁶.

La lectura de las Actas de la Comisión corrobora ampliamente esta conclusión y, más aún, es posible advertir que en varios proyectos de redacción se quiso utilizar expresamente la frase "juicio criminal", para recalcarlo, lo que finalmente no prosperó para evitar redundancias.

Ya en el procedimiento penal, la doctrina ha sostenido que tres son las actuaciones judiciales capaces de originar la indemnización fiscal, cuando se incurre en error al adoptarlas. Nos referimos a la detención, el procesamiento y la condena.

Empero, es menester reconocer que sólo respecto de las dos últimas es posible afirmar que cuando son adoptadas injustamente contra individuos posteriormente declarados inocentes, la regla general es la reparación, pues tratándose de la detención, por una serie de razones que no es del caso analizar aquí, pero que dicen relación con su carácter de medida de seguridad y no de pena, por lo que se adopta contra un gran número de personas y cuando recién se inicia la investigación de un hecho que reviste caracteres de delito, son excepcionales los Ordenamientos que la contemplan como fuente de responsabilidad pública.

⁶ Considerando décimo del fallo de alzada de la Corte de Apelaciones de Santiago, recaído en "Rodríguez con Fisco" anómala primera presentación buscando aplicación del art. 19 N° 7 letra i) de la Constitución vigente, pues se demanda al Estado sin haber obtenido el "pase" de la Corte Suprema, publicado en *Boletín de Derecho Público* 19 (1983) p. 7.

En nuestro país, el precepto constitucional que comentamos, sin que quepa ninguna duda, excluye la detención de las hipótesis indemnizables, solución adoptada por la Comisión después de debatir latamente el tema, lo que si bien en el estadio actual del problema de la responsabilidad del Estado, puede resultar comprensible, no por ello debe dejar de advertirse que tal solución va a contrapelo de la evolución doctrinaria al respecto.

En concreto, el artículo otorga el derecho a resarcimiento en favor del procesado y el condenado, debiendo analizarse por separado cada uno de los casos.

a) *Sometido a Proceso*

Sabido es que la dictación del llamado "auto de reo" o "auto de procesamiento", en nuestro procedimiento penal por crimen o simple delito de acción pública, es un acto procesal de la mayor importancia, por las variadas consecuencias jurídicas que produce contra el afectado, quien incluso sólo a partir de ese momento adquiere la calidad de parte (art. 275 del CPPCh).

Sin embargo, muchas veces el juez debe dictar esta resolución apremiado por el tiempo y por ello incurrir en errores, con los consiguientes graves perjuicios, que derivarán especialmente de la muy posible privación de libertad, ahora no por un tiempo preestablecido, como ocurre con la detención, sino por el que determine el juzgador, conforme a los preceptos legales correspondientes.

Por estas razones la doctrina es casi uniforme en el sentido de que el error al ordenarla, origina el deber del Estado de indemnizar los perjuicios que el sujeto ha debido soportar, sin que norma legal alguna lo ordene, que constituye para nosotros precisamente el verdadero fundamento de la Responsabilidad Pública⁷.

Así lo entendieron también los redactores de nuestro precepto constitucional, que a través de la expresión "sometido a proceso", estatuyeron la indemnización en favor del que injustamente hubiere sido "encargado reo", a pesar de que declinaron usar tal expresión, después de discutirlo en profundidad, porque la intención era que la Corte Suprema no limitara su análisis a la resolución

⁷ Vid. Eduardo SOTO Kloss, *Responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional*, en RChD. 1 (1983) 10 p. 45 a 58.

denominada "auto de reo", si bien esta es imprescindible para que un individuo se entienda sometido a proceso en nuestro ordenamiento penal⁸. En efecto, los comisionados estimaban que no era posible estimar aisladamente un decreto judicial, por importante que fuere, ya que de lo que trata es "determinar si el proceso, como conjunto, ha sido injustificadamente erróneo o arbitrario, y no limitar dicho pronunciamiento al auto encargatorio de reo... situación injusta ya que el auto de reo es una resolución muy inicial del proceso"⁹, porque en definitiva, "puede darse el caso de que la encargatoria de reo sea razonablemente errónea, es decir, que haya habido en ese momento presunciones fundadas, pero que después los tribunales se hayan comportado de una manera manifiestamente errónea o arbitraria y eso sí ha perjudicado a la persona"¹⁰.

Ninguna duda cabe, por ende, de que esta primera causal de procedencia del resarcimiento fiscal en la norma in comento, "sometido a proceso", se refiere a algo más amplio que encargado de reo —cosa por demás bastante lógica— a pesar de que en nuestro proceso ordinario por crimen o simple delito, aquella presupone ésta, de modo que sólo se entiende procesado un individuo cuando se dicta un auto de reo en su contra.

Nos hemos visto obligados a detenernos en este punto, pues consideramos que es uno de los que más problemas está presentando en la interpretación de la disposición. Un análisis cuidadoso de todos los fallos que conocemos sobre la materia, nos deja la sensación de que el máximo tribunal, lamentablemente, ha reducido su labor sólo a analizar si los requisitos que el CPPCh., exige a la resolución denominada auto de reo, se reúnen en cada uno de los casos examinados, concluyendo que si concurren las exigencias de forma y fondo —como ha ocurrido a su parecer en todos los requerimientos, menos uno, de los que se han formulado a la fecha— el sometimiento a proceso no puede ser calificado ni de arbitrario ni de erróneo y, en consecuencia, no procede indemnización alguna, aunque la persona haya demostrado posteriormente su inocencia.

⁸ *Actas* s. 122, p. 5.

⁹ *Actas*, s. 122, p. 6.

¹⁰ *Actas*, s. 122, p. 5 y en el mismo sentido intervención del Sr. EVANS *Actas*, s. 122, p. 22.

Así, por ejemplo, es común encontrar un considerando del siguiente tenor: “Que, en primer término, el auto de reo se dictó a fojas 282 vuelta y se consideraron como antecedentes suficientes para tener por acreditado el delito y la participación del reo G., los que en dicha resolución se indican y que son: el parte denuncia, la confesion extrajudicial del inculpado, los antecedentes que fluyen de sus declaraciones indagatorias, la inspección ocular del tribunal, careos e informes químicos”¹¹.

Es evidente entonces que se ha generalizado, en forma casi imperceptible, la perniciosa práctica, en que han caído incluso los propios solicitantes, de analizar en forma aislada, estática, la resolución encargatoria de reo, lo que obviamente no tiene ningún sentido, ni fue lo que los redactores de la norma quisieron establecer, porque el examen aislado de una resolución judicial es un absurdo, como se dejó en claro al rechazar el proyecto que señalaba que el derecho a resarcimiento se concedería al afectado por auto de reo erróneo o arbitrario¹².

En concreto, “sometido a proceso” implica que deben considerarse todas las circunstancias que rodearon el procesamiento, tanto las que se tuvieron a la vista al momento de decretarse la resolución, como, y esa es una importante omisión que notamos hasta el momento, los que se consideraron para dejarla sin efecto. Sostener lo contrario, es desconocer la naturaleza del proceso, que está compuesto por una sucesión de actos, y el hecho mismo que se exija que el proceso se encuentre terminado es revelador de que el examen del Supremo Tribunal debe recaer sobre la totalidad del proceso, de manera de llegar a calificar, por así decirlo, “la acción de procesar”¹³. Así lo dispuso la Comisión, cuando dejó constancia de que “la aplicación de este precepto va a llevar consigo, para que la Corte Suprema pueda determinar si ha habido resoluciones judiciales erróneas o injustificadas, el análisis del proceso. Este tribunal no va a poder tomar aisladamente la resolución y decir “esta resolución es errónea”. El conjunto del proceso arrojará los antecedentes para calificar de “a”, de “b” o de “c” la resolución de que se trata”¹⁴.

¹¹ GJ. 60 (1985) p. 19.

¹² Intervención Sr. GUZMAN, *Actas*, S. 122 p. 5.

¹³ Jaime HALES D., comentario sentencia recaída caso A. Stephens, Rol. 23.316, publicado GJ. 43 (enero 1984), p. 41, etc.

¹⁴ EVANS, *Actas*, S. 122, p. 10.

b) *Condenado en cualquier instancia*

La condena es la actuación de la Justicia Criminal potencialmente capaz de producir los mayores perjuros cuando se impone a un sujeto inocente, de manera que su reparación está contemplada en todas las legislaciones que reconocen este derecho.

Dramáticos sucesos a comienzos del presente siglo, recogidos incluso por la literatura¹⁵, en que sujetos fueron condenados a gravísimas penas, en los peores casos a la de muerte, para descubrirse posteriormente que eran completamente inocentes, fue lo que llevó precisamente a desarrollar la responsabilidad fiscal por actos jurisdiccionales y, más aún, dio origen en primer lugar, en sede netamente procesal, a la institución extraordinaria de la Revisión¹⁶.

Por supuesto que los miembros de la Comisión estaban al tanto de que la condena injusta era la fuente clásica de esta responsabilidad pública, y la contemplaron a través de la expresión "condenado" en el texto Constitucional que tratamos.

Más aún, de la sola lectura se desprende que se estableció una importantísima diferencia con otros Ordenamientos, puesto que el surgimiento del derecho a resarcimiento no está supeditado a que el fallo condenatorio sea dejado sin efecto por vía del llamado Recurso de Revisión, como acontece generalmente en el Derecho Comparado¹⁷. Por el contrario, en la disposición vigente en nuestro país se estatuyó expresamente que la condena puede producirse "en cualquier instancia", para que "no se piense que la persona condenada en primera instancia y que después de un año y medio es absuelta por la Corte de Apelaciones está privada del derecho a indemnización"¹⁸.

A nuestro parecer, la voz "instancia" no debe ser entendida en sentido técnico, vale decir, como una etapa procesal en que se examinan los hechos y el Derecho, sino que debe ser tomada en sentido genérico, como sinónimo de suplicar, acción del verbo

¹⁵ Vid. Domingo GIURATTI, *Los Errores Judiciales* (trad. A. Posada, Madrid, s.d.) y recuérdense casos como el del Capitán Dreyfuss en Francia, recogido por Emile Zola, en su célebre obra "J. Acusse", en que acusa de homicidio a los tribunales franceses...

¹⁶ Vid. Ambrosio MONTT R., *El Recuerdo de Revisión en el Código de Procedimiento Penal* (Santiago 1915), p. 35 ss.

¹⁷ MONTT (n. 16), p. 39.

¹⁸ *Actas*, S. 122, p. 22.

instar. Esto porque sostenemos que el derecho a obtener compensación, incluye los casos en que la condena se impone como resultado de un recurso extraordinario, por ser el de Queja, el de Casación en la forma (posible por aplicación del art. 544 CPPCh., modificado por D.L. N° 1682 de 25 de enero de 1977) con sentencia de reemplazo, o bien un Recurso de Casación en el fondo, en este último caso, corregido por la propia Corte Suprema acogiendo un Recurso de Revisión. En estas hipótesis, es evidente que no existe en sentido técnico instancia judicial y, no obstante, hubo sentencia condenatoria que, al merecer los calificativos de injustificadamente errónea o arbitraria, producirá perjuicios, que cumpliéndose los demás requisitos constitucionales, deberán ser indemnizados.

Por lo demás, esto fue advertido en la discusión de la norma en cuanto se dejó constancia que la frase “en cualquier instancia”, elimina la posible contradicción que pudiera pensarse existe entre las expresiones “sentencia condenatoria” y “absolución”, porque pudo haber sentencia condenatoria de primera instancia y absolución en segunda, así como sentencia condenatoria en segunda instancia y absolución por vía de la Casación, y de la Queja o la Revisión, agregamos nosotros¹⁹.

Son, como se puede apreciar, variadas las posibilidades que pueden presentarse en que un sujeto aparezca condenado y posteriormente, acreditando su inocencia, consiga sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, haciéndose acreedor a la reparación que tratamos.

Hasta el momento sólo dos han sido los casos presentados ante los tribunales, en que se han alegado situaciones que pueden considerarse como de condena injusta, y en ninguno se tomó cabal conciencia de que era la oración “condenado en cualquier instancia”, la que hacía procedente la solicitud²⁰, lo que nos permite afirmar que los esfuerzos por lograr la aplicación del artículo se han concentrado en la primera hipótesis, “sometido a proceso”, en desmedro de esta segunda, mucho más acorde con el concepto clásico de error judicial.

¹⁹ EVANS, *Actas*, S. 122, p. 23.

²⁰ Se trata de la demanda interpuesta por Juan Rodríguez R., contra el Fisco (n. 6), p. 7 ss. y el requerimiento presentado ante la Corte Suprema por Víctor Monsalve O., Rol 23.788, sentencia publicada en GJ. 51 (octubre 1984), p. 39 ss.

Por último, debemos dejar sentado que la norma Constitucional obliga a considerar en forma separada el sometimiento a proceso y la condena, de modo que estimamos que el derecho a indemnización procede también en los procedimientos penales especiales donde no se exige encargatoria de reo, cuando al individuo se ha impuesto efectivamente una sanción penal en los términos que exige el precepto²¹.

2. TERMINO DEL JUICIO

Según se desprende de la letra del art. 19 Nº 7 letra i) de la Carta vigente, el segundo requisito para la procedencia de la reparación que establece, es que el proceso en el cual se dictó la resolución injustificadamente errónea o arbitraria se encuentre terminado por resolución ejecutoriada, vale decir, afinado.

Es, ciertamente, imposible concebir que se puede otorgar facultad de reclamar resarcimiento por procesamiento o condena injusto, si la intervención jurisdiccional no ha concluido. Sólo una vez que esto ha ocurrido podrá apreciarse si el pretendido impropio judicial es capaz de empeñar la responsabilidad del Estado.

Ya hemos dicho que en otras legislaciones se toma como punto de partida la absolución conseguida al ser acogido un Recurso de Revisión, mientras que nuestro constituyente imaginó un procedimiento totalmente independiente, sin perjuicio de que la resolución recaída en este recurso también puede servir como título para exigir la indemnización que tratamos, lo que a nadie hasta el momento parece habersele ocurrido²².

De todos modos se ha debido exigir este requisito de término del proceso criminal por resoluciones que arrojen al menos una aparente demostración de inocencia de la persona que en algún momento tuvo la calidad de procesado o incluso de condenado.

²¹ El desarrollo aparece en nuestra Memoria de Prueba "Reparación de los Errores Judiciales" (Valparaíso 1985), p. 211 ss.

²² A nuestro juicio el art. 667 del CPPCh., debe entenderse complementado por esta disposición, y la integración armónica de las dos instituciones debe ser objetivo prioritario de una ley complementaria del texto constitucional.

Por esta razón se habla de que el procedimiento debe haber concluido por sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, debiendo analizarse por separado ambas posibilidades:

a) *Por Sobreseimiento Definitivo*

De conformidad al CPPCh., el sobreseimiento definitivo procede por las causales taxativamente enumeradas en el art. 408, las cuales no implican ni presuponen necesariamente inocencia del anterior procesado o condenado, la cual como hemos ya señalado, e insistiremos más adelante, es requisito indispensable para poner en juego el mecanismo reparatorio de la disposición.

Constituyendo el sobreseimiento en carácter de definitivo un modo de poner término al juicio criminal razonó bien la Comisión, recogiendo lo que ya había hecho el Constituyente de 1925, al hacerle fuente del derecho a compensación.

Sin embargo, ya en el curso del debate para redactar la norma, el Ministro de Justicia, Sr. Miguel Schweitzer S., dejó en claro que sólo las causales de los números 1, 2 y 3 del citado art. 408 del CPPCh., pueden habilitar al favorecido por el sobreseimiento definitivo para impetrar esta indemnización, porque son las únicas que se fundamentan en la inocencia del sujeto, ya que los cuatro números restantes se basan en la imposibilidad de hacerlo responsable por sus actos ilícitos, o en que aparece claro que no podrá alcanzarse la finalidad del proceso penal²³.

No faltará quien alegue que si la Ley Constitucional no distingue, podrá proceder el resarcimiento cualquiera sea la causal de sobreseimiento definitivo, interpretación que a nuestro parecer, se aparta de la inteligencia de la norma y que no debería de ninguna manera prosperar. Quizás la única causal que podría prestarse para controversia sería la del N° 7 del mismo art. 408 del CPPCh., que se funda en la cosa juzgada, ya que hay quien se ha adelantado a incluirla entre las que harían conducente la indemnización²⁴ lo cual sólo nos parece aceptable en caso de que efectivamente se hubiere hecho valer la causal y no hubiere sido acogido por error injustificado o arbitrariedad.

²³ *Actas*, S. 119, p. 13.

²⁴ Carlos OGALDE C., *Indemnización de perjuicio por injustificado error o arbitrio judicial en materia penal*, en *Revista de Derecho U. de Concepción*, (1985), p. 110

De todos modos la gran mayoría de las solicitudes que se han presentado hasta el momento, se fundan en la dictación de sentencia absolutoria, y no de sobreseimiento. En realidad, sólo conocemos un caso, aunque es el único acogido hasta el momento, que tenía este último fundamento²⁵.

b) *Por Sentencia Absolutoria*

Se considera tal la que no impone pena al acusado, es decir, aquella que termina por rechazar en todas sus partes las acusaciones, pero el problema es que, como ocurre con el sobreseimiento definitivo, tampoco presupone necesariamente inocencia del favorecido, y es frecuente que está basada en consideraciones puramente formales.

Más aún, en nuestro Derecho, para pronunciarla basta con que el juez no haya adquirido por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un delito y de que en él ha correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley (art. 456 CPPCh.). Esta norma es de mucha aplicación práctica, y una absolución pronunciada por falta o deficiencia de la prueba no autorizará de manera alguna para conseguir la reparación que nos ocupa.

¿Cuándo la sentencia absolutoria habilitará para obtener indemnización? Cuando su fundamento sea la comprobación, fuera de duda, de que el procesado o condenado no ha cometido acción u omisión alguna o ella no es típica, debiendo examinarse en cada caso concreto cuando se funda en la no concurrencia de alguno de los restantes elementos del delito (antijuridicidad y culpabilidad), todo ello como indicación general, y sujeto siempre a los demás requisitos de la disposición.

Este fallo absolutorio, así como el sobreseimiento definitivo, deben encontrarse firme o ejecutoriados (art. 174 CPPCh.), según es de toda lógica, porque ningún pronunciamiento sobre eventuales errores o arbitrariedades son posibles mientras esté pendiente la intervención judicial, como por lo demás ya hemos advertido. Así se dejó constancia en las Actas Oficiales de la Comisión redactora, con expresa mención de que tal exigencia no se justifica cuando la Corte Suprema haga de oficio la declaración de ser injustificada-

²⁵ Se trata de la solicitud presentada por Raúl Salinas G., Rol 24.518, cuya sentencia se encuentra publicada en GJ. 65 (1985), p. 71 a 74.

mente erróneo o arbitrario el procesamiento o la condena que afectaron al sujeto que ella absuelve o sobresee definitivamente, porque “en ese caso no será necesario que estén ejecutoriadas porque no lo estarán; pueden no estarlo”²⁶.

En realidad, sobre este punto no se presentan mayores controversias, pues todos están contestes que la absolución no justifica por sí sola la indemnización, y que de ahí derivan precisamente las demás exigencias de la disposición, estructurada para evitar que los sujetos que no son completamente inocentes puedan conseguirla²⁷.

3. QUE LA PERSONA HAYA SUFRIDO PERJUICIOS

El objeto mismo de la institución constitucional que tratamos, es la reparación de los daños que sufre una persona inocente, a consecuencia de la actuación judicial indebida, y que son los que el Estado debe resarcir.

Perjuicio o daño, como se sabe, es “todo detrimento, menoscabo, dolor o molestia que se experimenta en la persona, en el patrimonio, en el honor, en la libertad, en el prestigio o en cualquier otro bien protegido por las leyes”²⁸. De lo que se deduce que los daños pueden ser de dos clases, materiales y morales, explícitamente diferenciados en el texto constitucional, corrigiendo la deficiencia que se observaba en el art. 20 de la Constitución de 1925, que oponía mal los perjuicios morales a los efectivos.

Es necesario dejar constancia que la diferenciación en esta materia reviste singular importancia.

a) *Daños Materiales*

Son aquellos que lesionan pecuniariamente el patrimonio de la persona, ya que sea disminuyéndolo o impidiéndole que aumente²⁹.

Quien ha sido sometido a proceso o condenado en proceso penal,

²⁶ *Actas*, S. 122, p. 23.

²⁷ Domingo HERNANDEZ E., *Indemnización del Error Judicial*, en *Revista de Derecho Público* 25-26 (1979), p. 106.

²⁸ Luis COUSIÑO M-I., *Derecho de las personas detenidas, procesadas o condenadas injustamente a ser indemnizadas de todos los daños ocasionados*, en *RDJ*. LV (1958), p. 63.

²⁹ COUSIÑO (n. 28), p. 63.

con mayor razón si han traído consigo la privación de su libertad, como generalmente acontece, muy probablemente se verá privado de su salario o sueldo, de la posibilidad de ejercer su profesión u oficio o, en fin, de ejercitar cualquier actividad que le reporte beneficio.

La forma que asumen los daños materiales son, pues, numerosísimos, y deben ser considerados en cada caso concreto, pudiendo abarcar incluso cuestiones tan disímiles como el menor rendimiento de una casa comercial por falta de su dueño o administrador, hasta la pérdida de la clientela de un profesional, todo ello por el enjuiciamiento criminal de la persona inocente.

De más está decir que esta indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante dejándose en el Derecho Comparado, consecuentes con el espíritu de justicia que anima estas leyes, con absoluta libertad a los jueces para que aprecien su concurrencia y monto.

Muy acertado, por ende resulta nuestro precepto constitucional, en cuanto prescribe la apreciación de la prueba en conciencia para estos efectos, en contraste con el anterior art. 20 de la Carta de 1925, que no contenía norma sobre este aspecto y, en consecuencia, obligaba a aplicar las reglas generales sobre prueba tasada.

b) *Daños Morales*

Son tales “los que consisten en el dolor o molestia que experimenta una persona en su sensibilidad física o síquica”³⁰. Pudiendo, por tanto, traducirse en sufrimientos de orden material como los que ocurren a consecuencia de una herida o lesión, o de la privación de alimentos. Pero también puede trocarse en sufrimientos espirituales, por la influencia del desprestigio, deshonra, menoscabo o difamación en los sentimientos y afectos personales, efectos todos que con seguridad se derivan del procesamiento, con mayor si va acompañada de sujeción a prisión preventiva y, en todo caso, de la condena.

Se ha advertido que “el daño más relevante que resulta de la condenación injusta es precisamente el moral, y no es posible concebir un sistema que, reconociendo el deber de reparación en este caso, no lo consagre justamente como compensación, en primer

³⁰ COUSIÑO (n. 28), p. 64.

lugar, del daño sufrido por el individuo en su honra y en su concepto social”³¹.

Así había sido comprendido incluso por los redactores de la disposición contenida en el precitado art. 20, quienes expresamente, en una regla muy excepcional para la época en el Derecho chileno, establecieron que en este evento la indemnización comprendía el daño moral, prescripción que fue repetida en el precepto actualmente vigente. Quizás cabría acotar que tal solución se mantuvo, aun venciendo la tenaz oposición de uno de los miembros de la Comisión redactora, quien hasta último momento esgrimió los tradicionales argumentos, carentes de todo asidero en la realidad, de los excesivos desembolsos que podría significar para el Estado la reparación de los daños morales, y de que estos provienen generalmente de la acción de los medios de comunicación social³². Afortunadamente los demás comisionados tuvieron presente que gran parte del daño que causa el Estado en estos casos es de esta índole, y estimaron que en el mismo texto existían los resguardos suficientes para evitar esos eventuales abusos³³.

Para terminar este punto, es interesante considerar que nota característica de la responsabilidad del Estado por actos jurisdiccionales, según recalca la doctrina, es que el resarcimiento debe ser completo, de ahí que se acostumbra hablar de “reparación”, que se estima un concepto más amplio. Ello se justifica señalando que el objeto de la institución es procurar la devolución del afectado de todo su patrimonio moral, o sea, de su buena fama, prestigio y honor, lo que no se consigue sólo con pagar una suma de dinero, por importante que sea. Por eso se buscan otros mecanismos reparatorios, entre los cuales tiene singular importancia, la más amplia difusión de la sentencia que, reconociendo la inocencia del anterior procesado o condenado, abre el mecanismo compensatorio, sin perjuicio de dotarse al propio Poder Judicial de las facultades necesarias para emplear otros medios que restituyen a la persona al mismo lugar en que se encontraría si el yerro no se hubiera producido.

³¹ José DE AGUILAR D., *Tratado de la Responsabilidad Civil 2*, (trad. J. A. e I. Moyano, Puebla 1957), p. 293.

³² Nos referimos a don Jaime GUZMAN E., *Actas*, S. 118, p. 27.

³³ EVANS, *Actas*, S. 119, p. 14.

4. EXISTENCIA DE UNA RESOLUCION INJUSTA

Hemos dejado para analizar en último lugar, el más importante de los requisitos del derecho a indemnización estatal que estudiamos. “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...”, son los términos empleados por la disposición Constitucional.

Esta redacción significa dejar al Tribunal Supremo la responsabilidad de determinar los casos concretos en que es procedente la indemnización de cargo estatal, a través de la facultad soberana que se le entrega de calificar de injustificadamente errónea o arbitraria la resolución judicial de que se trata.

Hay que comenzar señalando que, a pesar de que su tenor literal es elocuente, la mayor parte de la doctrina, y casi todos los fallos de la Suprema Corte, en especial los primeros pronunciados sobre la materia, no se han dado por enterados que dos son los posibles vicios contemplados en la norma en vigor, capaces de empeñar la responsabilidad pública, cuando inciden en actuaciones judiciales.

En efecto, cuando la Ley Constitucional habla de resolución “injustificadamente errónea o arbitraria”, está enumerando dos cosas distintas separadas por la conjunción disyuntiva “o”: un error injustificado y una arbitrariedad. Además de estar fundada en su texto expreso, tal conclusión es contundentemente demostrada por la historia fidedigna del establecimiento del artículo constitucional, indispensable para interpretarlo adecuadamente en este aspecto.

a) *Injustificadamente Errónea*

La inmensa mayoría de los estudios y legislación existente sobre el problema de la responsabilidad del Estado por actos judiciales, está rotulada bajo el epígrafe común de “error judicial”.

La explicación es simple y se puede decir que en gran parte tiene orígenes históricos. A finales de siglo pasado y comienzos del presente, varias de las naciones más cultas de Europa se vieron estremecidas por el descubrimiento de que, en determinados procesos se había terminado por condenar a personas que en definitiva debieron ser declaradas completamente inocentes. Sucesos como el del Teniente La Ronciere, el del Capitán Dreyfuss en

Francia o el de Grinaldos en España, provocaron inmensa conmoción popular, constituyéndose en la verdadera causa del desarrollo, como vimos, de la Revisión de las Sentencias. Pero el clamor popular exigía más que la mera absolución y se promovieron verdaderas campañas en pro de entregar una indemnización cumplida a los afectados, alentadas por la prensa, señalándose en todos los casos que se estaba en presencia de un "error judicial", sin que se analizare si verdaderamente se trataba de un yerro en sentido estricto de la persona que desempeñaba el cargo de juez o si, por el contrario —como no pocas veces aconteció en esos casos históricos—, ante una actuación culpable o dolosa de los mismos juzgadores. Este fue el punto de partida para el desarrollo de lo que se ha dado en llamar una verdadera "doctrina del error judicial", que según creemos haber demostrado en nuestra Memoria de Prueba, fue acogida en el texto de fenecido art. 20 de la Carta de 1925³⁴.

En concreto, esta doctrina significa cargar al Estado la responsabilidad de indemnizar los perjuicios sufridos por un sujeto condenado, procesado e incluso para algunos detenidos, pero posteriormente declarado completamente inocente, cuando dicha actuación judicial no puede ser achacada al dolo o culpa del funcionario jurisdiccional respectivo, en términos de poder hacerlo responsable personalmente; en otras palabras, que sea producto de un acto involuntario, de un error propiamente tal del juez.

Pues bien, nuestra tesis principal en relación al contenido del párrafo i) número 7, del art. 19 de la Ley Fundamental de 1980, es que en una de sus partes también consagra la obligación estatal de responder por los daños causados por actuaciones jurisdiccionales no imputables a la culpa o dolo del juez, vale decir, lo que se conoce como el error judicial, y lo hace evidentemente, a través de la locución "injustificadamente errónea".

Para confirmar nuestro aserto, debemos comenzar por tener presente que correctamente se ha atribuido al Ministro de Justicia, don Miguel Schweitzer S., el mérito de haber dado la idea inicial sobre la extensión que se iba a dar al derecho a reparación discutido en la Comisión Ortúzar, cuando en la s. 114^o, manifestó que aquí "lo que se establece fundamentalmente es el derecho de la víctima del error judicial. No dice ni arbitrario, ni doloso, ni abu-

³⁴ Vid. MORALES (n. 3), p. 13 s.

sivo, porque son figuras delictivas. Será materia de prevaricación, de sanción de otro tipo, pero aquí se está hablando de problemas derivados estrictamente del error judicial...³⁵. Más adelante se añadió que “en este precepto sólo debe consagrarse el derecho a indemnización que se ha producido dentro del cuidado y la buena fe”³⁶, agregándose que, en el fondo, este precepto “significa una confesión de debilidad de uno de los tres Poderes del Estado, implica que, a pesar de la buena intención de toda la magistratura judicial para juzgar determinado caso, se ha producido un error que ha causado daño a personas declaradas, en definitiva, completamente inocentes”³⁷.

Existen muchísimas otras intervenciones similares, pero creemos que estas son suficientes para demostrar que intención primordial de los redactores de la norma fue mantener la responsabilidad pública por actos no imputables al dolo o culpa de los magistrados.

Dentro de la frase “injustificadamente errónea”, es obvio que es la última palabra, derivada de error, la que concretó en mayor medida esta voluntad de los constituyentes. En verdad, “error judicial”, “errónea”, fueron expresiones que siempre estuvieron presentes en todas las propuestas de redacción del precepto, desechándose dos proyectos, en sesiones diferentes, que empleaban específicamente la expresión “error judicial”, porque se entendía que la fórmula finalmente empleada —injustificadamente errónea— reflejaba mejor lo que la Comisión quería reglamentar.

Lo importante es que en esta primera hipótesis es incuestionable que nos situamos siempre en el campo de la actuación judicial legítima, de la buena fe, en el terreno que corresponde propiamente al error, como hemos demostrado, y por ello muchas de las interpretaciones que se han hecho de la norma, tanto doctrinarias como jurisprudenciales, adolecen del capital defecto de no haber considerado este antecedente.

Sólo así puede explicarse que se haya escrito que “para que pueda ponerse en juego la responsabilidad extracontractual por el acto jurisdiccional, esto es, por sentencia, se requiere que dicho acto no sólo sea declarado irregular —contrario a la Constitución o las

³⁵ *Actas*, S. 117, p. 32.

³⁶ SILVA BASCUÑAN, *Actas*, S. 119, p. 18.

³⁷ SILVA BASCUÑAN, *Actas*, S. 119, p. 4.

leyes— sino que la exigencia va más allá aún, puesto que la irregularidad cometida debe tener características verdaderamente burdas. No es suficiente que el acto —la sentencia— sea contrario al Ordenamiento Jurídico sino que tiene que no poder ser considerado como sustentado en una norma de derecho”³⁸, debiendo concluir con ese modo de pensar, que nos encontraríamos ante una disposición Constitucional que sólo tiene aplicación en casos extremos “consistentes en negligencias procedimentales equivalentes al abandono de los deberes más elementales que el ordenamiento constitucional y la ley penal colocan como preocupación ineludible, esencial e insoslayable de la administración de justicia en materia penal”³⁹.

Así como creemos que este autor no da cuenta debidamente del contenido de la disposición en su parte sustancial, nos parece que tampoco lo hace el considerando, repetido en más de una sentencia, donde el Tribunal Supremo ha afirmado que “para que una resolución judicial tenga características de errónea o arbitraria en grado de injustificable, es preciso que ella se perfile en contradicción con la razón, o que se la haya decretado de manera irregular o caprichosa, de modo que no logre una explicación lógica, esto es, en substancia, que carezca rotundamente de motivación y de racionalidad”⁴⁰. En otros casos se ha sostenido que la Ley Constitucional exige una resolución dictada con “carencia de motivación alguna y falta de toda racionalidad”⁴¹.

A simple vista se puede apreciar que estas interpretaciones son extraordinariamente restrictivas, y tienen el efecto de hacer casi imposible la aplicación efectiva del artículo, consiguiéndose por esta vía el mismo resultado práctico que con la norma de la Constitución de 1925.

Dos son las causas que ha posibilitado que haya podido producirse esta interpretación tan estrecha; la primera, indudablemente, es

³⁸ Hugo CALDERA D., *Sistema de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980* (Santiago 1982), p. 31.

³⁹ Hugo CALDERA D., *Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la norma constitucional sobre indemnización del Error Judicial*, en GJ. 70 (1986), p. 24.

⁴⁰ Sentencia por requerimiento de Luis Alvarez M. y otros, Rol 23.659, GJ. 50 (1984), p. 54.

⁴¹ Fallo solicitud A. Stephens, GJ. 43 (1984), p. 38.

la falta de diferenciación de esta hipótesis de error con la de arbitrariedad, según habremos de profundizar más adelante, y, la segunda, el empleo del calificativo de injustificado para el error del juez que, en especial, ha venido en obnubilar la comprensión de la disposición completa.

Las Actas demuestran que la frase “injustificadamente errónea”, fue utilizada, primeramente por el deseo de limitar la responsabilidad económica del Estado; evitar que las indemnizaciones a pagar por este concepto fueran demasiado cuantiosas, y luego, impedir que “el temor de las indemnizaciones pudiera inhibir a la justicia de su libertad para operar”⁴².

Inclusive se planteó en su seno ardua discusión en cuanto a si injustificado era el término preciso para expresar lo que quería la Comisión consagrar, pues todos sus miembros tenían claro que debía tratarse no de cualquier error judicial, que lo puede ser el contenido en cualquier resolución judicial revocada, sino que debía tratarse de un error craso, claro, calificado, para el cual no existiere motivo plausible, pero discrepaban en cuanto al menor término para explicarlo, incurriendo incluso durante la discusión sobre el punto en lamentables contradicciones, como aconteció en el recurrido párrafo en que se reproducen expresiones de don Enrique Evans de la Cuadra en la S. 119, en que confundiéndola con la arbitrariedad, habla de que la injustificación del error se produce “cuando no haya elementos que a una mente normal puedan haberlo llevado a la conclusión a que llegó el juez”⁴³.

Pues bien, para aclarar de una vez por todas el problema, los integrantes de la Comisión recurrieron, como también tendremos que hacerlo nosotros, al Diccionario de la Real Academia Española, conviniéndose en que injustificado se usaba en su acepción de falta de fundamento racional, y no en la de falta de justicia⁴⁴, mientras que el término “justificado” significa que “obra o que está conforme a justicia y razón”, e injustificado, lo que no es justificado. Considerando que injustificado se emplea en su sentido intelectual, como ausencia de fundamento racional, debemos tener presente que “racional”, por su parte, es aquello

⁴² GUZMAN, *Actas*, S. 118, p. 20.

⁴³ *Actas*, S. 119, p. 21.

⁴⁴ *Actas*, S. 119, p. 21 s.

que “pertenece o concierne a la razón o dotado de ella”; y “razón” es la “facultad de discurrir o bien, argumento o demostración con que se prueba o mantiene una cosa”. A su vez, errónea, es lo que contiene “error”, que, ya sabemos, significa “concepto equivocado o juicio falso” y en su segunda acepción significa “acción desacertada o equivocada”⁴⁵.

En resumen, “injustificadamente erróneo”, significa literalmente la idea de una conclusión o un juicio falso, adoptados sin discurrir adecuadamente, o sea, carente de la apropiada argumentación o demostración.

De este modo, a contrario sensu, el concepto equivocado o juicio falso reúne el carácter de “justificado”, cuando es razonable que el juez haya podido incurrir en él; cuando está debidamente fundado en los antecedentes de que disponía en el proceso; cuando es perfectamente explicable, conforme a esos mismos hechos que constan en autos; cuando es plausible, cuando cualquiera en lugar del magistrado, actuando con mediana diligencia, lo hubiere podido cometer; cuando, en fin, aparezca que el juez actuó con fiel cumplimiento de sus deberes, pues lo que se está juzgando es precisamente su conducta ministerial. Este sería la clase de error que, por el momento, no da derecho a indemnización, lo cual, por supuesto, parece bastante alejado de la exigencia jurisprudencial de que “carezca rotundamente” de motivación y racionalidad...

Inclusive, hay una afirmación contenida en la primera sentencia pronunciada por el Supremo Tribunal (requerimiento presentado por A. Stephens F.), que a primera vista nos pareció acertada, pues introducía una noción de Derecho Civil a un problema de Derecho Público, pero tal como se han venido sucediendo las cosas, hemos tenido que aceptar como útil. Nos referimos al Considerando Octavo de aquel fallo que previene que “aunque el precepto constitucional emplea una locución de difícil inteligencia, se entiende que el pensamiento de los constituyentes es que el error cometido en la resolución declaratoria de reo que dio origen a la indemnización debe ser inexplicable, semejante al que el Código Civil en sus arts. 122, 667 y 668 inc. 2, describe con la expresión “sin justa causa de error”, **contraria** a la otra de “con justa causa de error”⁴⁶

⁴⁵ *Actas*, S. 119, p. 21.

⁴⁶ GJ. 43 (1984), p. 39

Más aún, hemos descubierto que en dos intervenciones diferentes, en la misma sesión, durante la discusión de la norma, se empleó la frase "justa causa de error", para referirse al contenido de esta parte del artículo⁴⁷. Los comentaristas del Código Civil, han establecido, a grosso modo, que el error es injusto, carece de justa causa, cuando no hay motivo razonable para incurrir en él⁴⁸. De lo que deduce que por esta vía analógica, se llega a similar interpretación que la acabada de hacer; la actuación judicial merece el calificativo de "injustificadamente errónea", cuando el magistrado incurre en error careciendo de motivación intelectual suficiente en las pruebas del proceso y, por consiguiente, el afectado tiene derecho a resarcimiento de cargo fiscal en razón de la gravedad del yerro.

En las Actas, encontramos consignadas también, otras importantes declaraciones, de mucho mayor valor para aclarar el alcance de la norma, por haber sido formuladas cuando la redacción se encontraba más adelante. Vale la pena reproducir, por ejemplo, lo manifestado en la S. 120, por don Jaime Guzmán E., "el fundamento moral de la disposición en que se trate de que una persona inocente ha sido injustificadamente procesada. Pero no hay que olvidarse que la inocencia otras veces se puede demostrar. Hay que presumirla... Habrá muchas veces en que lo que ocurre será simplemente, que no haya ningún antecedente que permita condenar. Por eso cree que no se trata de que la sentencia tenga que declarar la inocencia, sino que, habiendo sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo, los antecedentes del proceso, además arrojen la clara conclusión de que no había motivo plausible para procesar"⁴⁹.

La Corte Suprema rectificando notoriamente la doctrina que habría sentado antes, después de citar algunas de estas intervenciones y otras pertinentes, en el más importante fallo pronunciado hasta el momento, recaído en la presentación efectuada por don Raúl Salinas Gómez, causa Rol 24.518, de fecha 14 de noviembre de 1985, dio plena acogida a estos razonamientos, terminando

⁴⁷ OVALLE, *Actas*, S. 122, p. 16 y GUZMAN, *Actas*, S. 122, p. 22.

⁴⁸ Ramón MEZA B., *Manual de Derecho de Familia*² (Santiago 1977), p. 195, vid. esp. referencia al art. 122 CC.

⁴⁹ *Actas*, S. 120, p. 8.

por conceder el derecho a demandar indemnización estatal. Así, dejó sentado que el error injustificado “supone la existencia de un auto de procesamiento o de una sentencia definitiva pronunciada con infracción de los deberes esenciales del Tribunal, entre los cuales cabe advertir, muy especialmente, el de analizar acuciosa y detenidamente los antecedentes que se invocan para dar por acreditada la comisión de un delito... En tal caso, el error es injustificado, cualquiera que haya sido la actividad defensiva del afectado”⁵⁰. En el caso sub lite, “el error que se denuncia deriva exclusivamente de una omisión que esta Corte no puede aceptar, por cuanto ella dice relación con el incumplimiento de deberes judiciales que conforman la razón de ser de la función jurisdiccional... Tampoco podría desconocerse que admitir la situación de que se trata como un error justificable, implicaría menoscabar muy seriamente la seguridad jurídica, ya que en medida nada despreciable se estaría excusando el pronunciamiento de una resolución que, aun cuando transitoria y provisional, fue dictada sin que el juez se enterara de los antecedentes que la justificaban. Tampoco puede escaparse el hecho de que la mencionada resolución tiene el gravísimo alcance de privar de libertad al afectado, lesionando con ello uno de los valores y garantías mejor resguardadas por el Constituyente”⁵¹. Concluyendo en consecuencia de todo lo dicho el máximo tribunal, declarando injustificadamente errónea la decisión por la cual se sometió a proceso al solicitante, quien fue encargado reo por presunto delito de giro doloso de cheque, en circunstancias de que el documento habría sido protestado por haber sido presentado a cobro después del plazo legal, o sea, se hallaba caducado, aunque la cuenta ya estaba cerrada, razón esgrimida por cuatro ministros que, en voto disidente, estimaron que el juez de la causa sólo se había limitado a aplicar el art. 43 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, descartando con ello la existencia de un error injustificado⁵².

En fin, nosotros creemos que en este caso, la mayoría de la Corte hizo efectivo lo que don Enrique Evans de la Cuadra, el miembro de la Comisión de más activa participación en esta ma-

50 Sentencia publicada en GJ. 65 (1985), p. 73.

51 GJ. 65 (1985), p. 73.

52 GJ. 65 (1985), p. 74.

teria, expresó como la clave para entender este mecanismo del precepto: “injustificadamente errónea”, abre el campo para que la Corte Suprema pueda ponderar las circunstancias y los elementos que juegan en cada caso.

Ello porque al margen de cualquier elucubración más o menos teórica, sobre el significado de cada una de las palabras utilizadas en el N° 7, letra i) del art. 19 de la Constitución vigente, lo cierto es que se trata de una norma excepcionalísima, de un enorme contenido de justicia y que, en el fondo, constituye una oportunidad para que el propio Poder Judicial, a través de su máximo Tribunal, reconozca la falibilidad de los hombres que lo integran, y públicamente ordene reparar los perjuicios causados injustamente, haciéndose con ello inconmensurablemente más grande. La responsabilidad de la Corte Suprema es enorme y, aunque recién comienza la aplicación del precepto, nos parece que el comienzo no fue todo lo auspicioso que hubiere sido de desear, aunque este último fallo abre esperanzas ciertas de que en el futuro va a cambiar la situación.

b) *Arbitraria*

A poco de comenzar a leer las Actas Oficiales de la Comisión, antecedente imprescindible para entender el art. 19, letra i), N° 7, de la Carta Constitucional actual, descubrimos un elemento determinante para su interpretación, del que, no obstante, en un principio casi nadie se percató y más tarde, cuyos alcances no han sido completamente determinados.

Para conocer de qué se trata, es necesario remontarse a las primeras sesiones de la Comisión, que se discutió el ámbito de la futura disposición, pues había quien quería circunscribir el artículo exclusivamente al campo de la actuación judicial equivocada, pero de buena fe (el Ministro de Justicia llevaba, según hemos visto, la pauta en este sentido). Otro, en cambio, manifestaba que a su juicio, “realmente la persona debe ser indemnizada cuando no sólo ha habido un error judicial, sino una arbitrariedad judicial”, introduciendo la idea de que la acción judicial arbitraria, de mala fe, también podría ser perfectamente indemnizable por el Estado, para él de manera exclusiva, pero para el Sr. Evans de la Cuadra, que de hecho llevaba la pauta de la discusión, era posible reglamentar junto a la acción errónea⁵³.

⁵³ Nos referimos al Sr. GUZMAN, *Actas*, S. 118, p. 25.

En ese momento, alguien recordó que si el funcionario judicial “ha cometido una arbitrariedad, ha cometido un delito”, por lo que al ser distinto del mero error —sostuvo alguien— “no puede culparse al Estado”⁵⁴. La respuesta del Sr. Evans fue que sí se puede culpar al poder estatal “porque al fin y al cabo el que ha designado al juez y le ha dado potestad para juzgar ha sido el propio Estado. En el caso de una arbitrariedad, el juez responderá incluso criminalmente. Cree que al Estado le asiste la obligación de indemnizar”⁵⁵.

Más adelante, frente a una nueva manifestación de reticencia del siguiente tenor: “en este precepto sólo debe consagrarse el derecho a indemnización que provenga del error liso y llano, o sea, la equivocación que se ha producido dentro del cuidado y la buena fe, porque la arbitrariedad, en cierto sentido, ya de la idea de culpabilidad o dolo en la actuación y en ese caso juega otro sistema de responsabilidad”⁵⁶. La respuesta de don Enrique Evans fue tajante, clara y vale la pena reproducir todo lo que consta en Actas: “El Sr. Evans desea contestar lo relacionado con la arbitrariedad porque es muy importante. Es cierto, y el Sr. Silva Bascuñán lo recordó, que hay diversos mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad penal de los jueces, porque indudablemente el que incurre en una arbitrariedad manifiesta, cae en el ámbito de la responsabilidad penal y se promoverá, en consecuencia, un proceso para hacer efectiva dicha responsabilidad, todo lo cual es muy largo y complejo. Este proceso puede concluir en que el funcionario judicial que cometió la arbitrariedad en virtud de la cual se mantuvo a una persona indebidamente procesada durante años, resulte, en definitiva, culpable, y no tenga medios para responder de la indemnización, que será habitualmente lo más probable. En consecuencia, no es tan efectivo que la arbitrariedad tenga otros caminos para restablecer el equilibrio patrimonial o para indemnizar el daño moral de la persona víctima de ella, cree que en ese caso debe responder el Estado, en primer lugar, porque el Estado es responsable de haberle dado nombramiento a ese funcionario, de haberle otorgado facultad para juzgar, vale decir, el ejercicio de la

54 ORTUZAR, *Actas*, S. 118, p. 26.

55 *Actas*, S. 118, p. 27.

56 *Actas*, S. 119, p. 9.

justicia a quien no debía. Ahora en reglas complementarias puede establecerse perfectamente que la persona que obtenga indemnización del Estado, no podrá deducir acción civil en contra del responsable, y que el Estado se subrogará en los derechos del afectado para obtener del funcionario si es posible, la indemnización que corresponda. De manera que con este juego, le parece, queda más efectiva la garantía, porque no se puede olvidar... que los jueces, humanos al fin, muestran sus simpatías o sus antipatías y especialmente, cuando muestran sus antipatías pueden llegar a la arbitrariedad y provocar situaciones sólo subsanables mediante una adecuada indemnización. Cree que ello es posible si se hace responsable al Estado, y no le parece que vaya a ser una gran carga para éste, porque otorgándole a la Corte Suprema o a otros tribunales la facultad de dar el pase o un certificado de seriedad a la acción civil, ya hay suficiente garantía de que estas demandas no van a proliferar en forma abusiva”⁵⁷.

Los demás integrantes de la Comisión manifestaron expresamente su acuerdo con estas conclusiones, y de ahí en adelante comenzaron a distinguir con precisión el error judicial de la arbitrariedad.

La existencia de estas dos hipótesis de procedencia del derecho a indemnización, se tradujo en la expresión “injustificadamente errónea o arbitraria”, que no deja lugar a dudas de que se trata de dos situaciones distintas.

Como partimos advirtiendo, el hecho de haberse intercalado la conjunción disyuntiva “o” entre ambas, denota inmediatamente que se trata de conceptos diferentes, separados, no iguales, y de acuerdo a lo ya establecido, “injustificadamente erróneo”, corresponde a la equivocación de buena fe, sin que medie culpa o dolo, al error judicial propiamente tal; mientras que “arbitraria”, se refiere a la conducta judicial en que media culpa o dolo, implica mala fe, y por lo tanto, se trata de una conducta objetivamente más grave.

La propia definición de arbitrariedad demuestra que esta conclusión es rigurosamente exacta y, en su momento, los comisionados también recurrieron, para despejar cualquier duda, al Diccionario de la Real Academia, que la conceptúa como “un acto o

⁵⁷ *Actas*, S. 119, p. 10.

proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho”, dejando constancia de que ese es el sentido en que emplearon la palabra.

Empero, esta distinción que resulta tan extraordinariamente diáfana, fue por momentos ignorada absolutamente, actitud que todavía se mantiene en muchos casos por doctrina y jurisprudencia. Así, un autor ha llegado a decir que “la Constitución exige un vicio que en un caso califica de “error” y en el otro de “arbitrario”, y, en ambos casos, el carácter de injustificados (sic)”⁵⁸. Similares expresiones se han formulado en la mayoría de los requerimientos presentados ante la Corte Suprema por parte de los recurrentes primero y después por las primeras sentencias sobre la materia evacuadas por el Excelentísimo Tribunal. Así es frecuente que desaprensivamente y quizás por deseos de evitar caer en redundancias —no tener que repetir siempre la frase “injustificadamente erróneo o arbitraria”, como hemos hecho nosotros— en ambos casos se ha terminado hablando de resoluciones “injustificadamente erróneas y arbitrarias”, de “error injustificado o arbitrario”, de “errónea e injustificada arbitrariedad”, de “resolución injustificada, errónea y arbitraria”, de actuar judicial “erróneo, injusto y arbitrario”, etc. Lo más grave ocurrió en el considerando 14 de la sentencia recaída en el requerimiento presentado por Luis E. Alvarez y otros, Rol 23.659, en que uno de sus pocos intentos por definir el sentido del precepto, la E. Corte, dijo que lo hacía de una resolución judicial “errónea o arbitraria en grado de injustificable” (sic)⁵⁹.

Consecuencia directa de esta combinación descuidada de los términos empleados por la disposición Constitucional ha sido confundir su real contenido, en el sentido que venimos explicando, y luego elevar sus requisitos subjetivos, disminuyendo de manera decisiva las posibilidades de que se dé lugar a la indemnización.

En otra ocasión, ya nos preguntábamos cuál sería la razón por la que jueces, abogados y autores no se hubieren percatado desde el primer instante de esta diferenciación tan obvia hecha por el texto Constitucional. Decíamos en la oportunidad que la imposibilidad de una lectura paciente de las Actas, tan extensas sobre esta pequeña norma en el marco de toda la Constitución, parecía

⁵⁸ CALDERA (n. 38), p. 31.

⁵⁹ GJ. 50 (1984), p. 54.

una razón insoslayable. Agregábamos que además “hay en la práctica tribunalicia otra consideración que se nos ocurre ha tenido que ver con esta situación: se trata del Recurso de Queja, que como se sabe, procede en caso de que el tribunal inferior haya incurrido en “falta o abuso” (art. 525 COTCh.); y en el que sucede que no se aplica aquella conjunción disyuntiva y que en la práctica no se distingue entre ambos términos, de modo que nunca se llega a saber en los casos concretos en que se da lugar al precitado Recurso, cuándo realmente el magistrado incurrió en falta y cuándo en abuso. Nos parece que de ahí ha salido, por inercia, el deseo de emplear de la misma manera la frase “injustificadamente errónea o arbitraria”. Sin embargo, está claro que en este caso, tal constituye abiertamente una práctica que atenta contra el expreso sentido de la Ley Constitucional”⁶⁰.

La utilidad de distinguir el error judicial (injustificadamente errónea) de la arbitrariedad es evidente. En efecto, eliminada la palabra arbitraria, la interpretación de la primera hipótesis necesariamente ha de ser más amplia; cae de lleno en el ámbito del error, de la actuación equivocada, pero de buena fe.

Arbitraria, por su parte, implica hacer responsable al Estado de las consecuencias dañinas de los actos judiciales posiblemente constitutivos de delitos.

No es tan difícil establecer cuáles serían las eventuales conductas delictuales del juez que podrían comprometer de este modo la responsabilidad fiscal, atendido que los delitos ministeriales están establecidos con alguna precisión en nuestra legislación penal, que incluso en este punto tiene base Constitucional (art. 76 C. Pol. 1980; art. 324 COTCh.; y, Párrafo IV, Título V, Libro II, arts. 223 al 232 del CPCh.). Además, estos delitos deben conducir al procesamiento o condena en juicio criminal de un inocente, es decir, concurrir al caso específico los demás requisitos que exige la norma que venimos estudiando.

La Responsabilidad Pública en este caso, tendrá siempre un carácter principal y no subsidiario; el afectado puede recurrir directamente contra el Estado, sin que previamente tenga que demandar civilmente al propio funcionario, al igual como ocurre con el error judicial injustificado, pues la disposición no hace distinción al respecto.

⁶⁰ Vid. nuestra Memoria de Prueba (n. 21), p. 138.

Preciso es dejar establecido que nuestra idea no es que la arbitrariedad suponga siempre que el funcionario haya cometido delito o cuasidelito penal, con todos sus requisitos, porque este precepto es mucho más amplio, y da la oportunidad de indemnizar aunque la conducta no esté tipificada. Al parecer, delito o cuasidelito civil siempre tendrá que haber, porque necesariamente la actuación dolosa o culposa tendrá que producir daño para que opere este texto constitucional, pero recordemos que por lo menos el daño moral cabría presumirlo en una situación tan grave como el procesamiento o condena de un inocente.

Para lo que tiene capital importancia la calificación de arbitraria de la conducta judicial, es para los efectos del derecho del Estado a intentar repetir contra el funcionario. A nuestro entender, si la Corte Suprema diferencia bien las situaciones, como tendrá que hacerlo en el futuro, y deja constancia que en caso concreto en que abrió el derecho a indemnización, el fundamento fue un error, aunque injustificado, el Fisco no tendrá derecho a repetir contra el funcionario respectivo. En la última constancia sobre el artículo, la Comisión lo estableció de manera categórica, cuando expresó que “el funcionario público 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 esta 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”⁶¹.

Bien se previó a través de este párrafo, que hay situaciones en que la responsabilidad del Estado además de principal será también exclusiva, como acontecerá cuando la actuación judicial sea dolosa o culposa, pero no esté tipificada en la ley penal, o bien que en el juicio del Fisco en contra del juez, para repetir lo pagado, este último demuestre que la pretendida arbitrariedad no existió realmente, sino que sólo hubo error injustificado, a pesar de la declaración de la Corte Suprema. También el Fisco deberá sumir íntegramente el pago del resarcimiento cuando se trata de jueces exentos de todo tipo de responsabilidad personal por conductas ministeriales específicas, como ocurre con la misma Suprema Corte y los jueces de distrito y subdelegación (art. 76 inc. 2 C. Pol. de 1980; arts. 324 inc. 2 y 326 del COTCh.).

⁶¹ *Actas*, S. 124, p. 4.

Decíamos que en un primer momento, ni autores ni jueces se percataban de esta dualidad de hipótesis en la Ley Constitucional, pero en estos momentos ya la mayoría parece haberse dado cuenta de la distinción, y si bien no se han explayado mucho, no combinan descuidadamente los términos como aconteció en un principio.

Así, por ejemplo, el profesor don José Luis Cea Egaña, ha dicho que “el error injustificado se debe fundar en que no existe ninguna circunstancia en los autos que lleven al magistrado a dictar dicha resolución”, mientras que la arbitrariedad debe “fundarse en un hecho o circunstancia ajena al proceso”, “es un concepto meta-positivo, sinónimo de capricho, mala intención, dolo o culpa grave”, “es un concepto que excede los marcos de la norma. Todo esto debe tener una interpretación finalista”⁶². Otro comentarista ha señalado, haciendo la distinción, “que las resoluciones arbitrarias serán más fáciles de detectar porque o no estarán ajustadas a Derecho, o no guardarán armonía con los hechos de la causa, siendo dictadas por influencias o pasiones ajenas al proceso mismo. De allí que el error de Derecho no podrá servir de excusa para señalar que existió un injustificado error en el sometimiento a proceso o condena. La alegación de un error de Derecho hará caer necesariamente la resolución así dictada dentro de la calificación de una resolución arbitraria”⁶³.

Proceso hecho más significativo aún se ha verificado en la jurisprudencia emanada del Supremo Tribunal chileno, pues a partir del año 1985 aproximadamente, y luego de pronunciadas unas diez sentencias sobre la materia, no se vuelve a citar el desafortunado considerando 14^o del fallo recaído en el requerimiento de don Luis Alvarez M. y otros, y simplemente se repite para evitar confusiones, y en desmedro de la calidad literaria de la sentencia, la expresión injustificadamente errónea o arbitraria, cuantas veces ha sido necesario⁶⁴. Todo lo cual culmina con la resolución final recaída en la

⁶² Citado por Luis CRISTI C., *Disposiciones Constitucionales sobre la Indemnización por Error Judicial*, Memoria de Prueba (Concepción 1985), p. 257.

⁶³ OGALDE (n. 24), p. 112 y 113.

⁶⁴ Por ejemplo, sentencia solicitudes de Alfredo Alfaro M., Rol 23.608, GJ. 54 (1984), p. 57 a 60; de Carlos Guerrero C., Rol 24.106, GJ. 60 (1985), p. 18 a 20; etc.

solicitud presentada por don Raúl Salinas G., como dijimos la primera en que se otorga derecho al requirente para obtener esta indemnización, y en la que se distingue con precisión la arbitrariedad del error injustificado, descartándose la primera, pero explayándose sobre la segunda, según vimos.

Este pronunciamiento es el mejor mentís para quienes, sin afanarse por descubrir esta distinción tan lógica, comienzan a argumentar en favor de la modificación del precepto, porque tal como está redactado no ven que pueda ser aplicado, por sus inmoderados requisitos subjetivos. Y ello porque consideran “que las exigencias contenidas en el art. 19 N° 7 letra i) son exageradamente severas y regalistas, y que bien se pudo evitar la expresión “injustificadamente” como calificativo de una sentencia que además, tiene que “errónea” o “arbitraria” (sic)”⁶⁵.

II. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA Y MONTO DE LA REPARACION

De su somero análisis del precepto Constitucional vigente, se desprende que el procedimiento para la determinación de la reparación por error o arbitrariedad judicial, consta de dos etapas, perfectamente diferenciadas, que se llevan ante órganos judiciales distintos y con objetivos igualmente diversos.

Fundamento mediato de este doble mecanismo, fue el deseo de estructurar una disposición cuya aplicación no dependiere de la dictación de ley complementaria, estatuyéndose una intervención de la Suprema Corte, de carácter previo, para dar garantías de seriedad de la futura acción civil, y evitar que el artículo se constituyere en una fuente indiscriminada de demandas en contra del Fisco, en pos de indemnización por resoluciones judiciales injustas.

En concreto la primera fase del mecanismo de la norma, se desarrolla ante el máximo tribunal, y tiene por objeto obtener un pase para, en seguida, poder demandar al Estado conforme a las reglas generales, pero en juicio sumario y permitiéndose en él la apreciación de la prueba en conciencia.

⁶⁵ CALDERA (n. 38), p. 36.

a) *Calificación previa de la Corte Suprema*

Sin duda, la idea más original que contiene la estructura del artículo que estamos analizando, es la de hacer depender la reparación en cuestión, de la declaración de la Corte Suprema de que se dan los requisitos constitucionales, en especial, de ser la resolución judicial controvertida, injustificadamente errónea o arbitraria.

Antecedente inmediato para la entrega de esta facultad soberana a esta Corte, fue la insistencia del comisionado, don Alejandro Silva Bascuñán, para que se extrajera del Poder Judicial, la posibilidad de decidir en qué casos sus actuaciones son injustas en grado de hacer procedente compensación de cargo estatal⁶⁶, lo que llevó a barajar variadas posibilidades (creación de Tribunal Especial, Corte de Apelaciones, etc.), hasta que una vez más, don Enrique Evans puso punto final al debate con su proposición finalmente aceptada, de "entregar derechamente esta atribución a la Corte Suprema... que en el ejercicio de sus funciones directivas, correccionales y económicas, tiene un conjunto de atribuciones en virtud de las cuales muchas veces deja establecido que se ha procedido por el Poder Judicial o por alguno de sus miembros de manera incorrecta, arbitraria, abusiva y aplica sanciones"⁶⁷.

Objetivo de esta intervención es determinar la concurrencia de los presupuestos constitucionales, en requerimiento presentado por el propio absuelto o sobreseído, que alega haber sido sometido a proceso o condenado por resolución arbitraria o injustificadamente errónea. Sólo una vez obtenido pronunciamiento favorable puede entablar demanda de indemnización contra el Estado, de manera que esa resolución tiene en el hecho la virtud de generar la Responsabilidad Pública en esta materia.

Sin este mecanismo, se advirtió también, el Consejo de Defensa del Estado, representando al Fisco, se va a defender diciendo que no hubo error judicial, con el añadido de fondo de que además se va a estar discutiendo simultáneamente la especie y monto de los perjuicios. Por último, con certeza, se advirtió la conveniencia de que sea el órgano superior de la Administración de Justicia el que decida si hubo o no error judicial, porque para el afectado habrá

⁶⁶ *Actas*, S. 119, p. 4.

⁶⁷ *Actas*, S. 119, p. 5 y 6.

mucho más seguridad de que la Corte Suprema pueda reconocer la existencia del yerro judicial que un simple juez⁶⁸.

El mismo máximo tribunal ha reglamentado en un Auto Acordado de fecha 3 de agosto de 1983, la tramitación de esta gestión destinada a obtener este especial pronunciamiento. A pesar de que la dictación de este Auto, curiosamente parece haber sido consecuencia directa de una solicitud del Presidente del Consejo de Defensa del Estado⁶⁹, hemos encontrado que hay constancia de dos intervenciones durante la discusión de la norma que alude a la necesidad de que se dicte⁷⁰. Incluso se rechazó una solicitud de declarar inconstitucional el mismo Auto Acordado, y aunque el argumento no parece muy acertado⁷¹, lo cierto es que se justifica plenamente.

El contenido mismo de este procedimiento es bastante simple, y se reduce a establecer que la presentación inicial debe ir acompañada de los elementos mínimos para conocer del asunto; luego que de ella se debe dar traslado al Fisco por un término de 15 días; en seguida, que pasan los autos para su informe al Fiscal del mismo máximo Tribunal y que evacuado éste, la causa queda en estado para su vista.

Esta materia es de conocimiento del Tribunal Pleno (art. 96 N° 6 del COTCh.), y lo más controvertido en el Auto Acordado es que fijó un plazo de seis meses para hacer la presentación, contados desde que la causa en que recayó la resolución presuntamente errónea o arbitraria quede afinada, y, además, en la facultad concedida para condenar en costa al requirente, lo que a nuestro conocimiento ha ocurrido en dos casos⁷².

68 EVANS, *Actas*, S. 120, p. 19.

69 Vid. proceso tramitado por solicitud de A. Stephens, Rol 23.316, fojas 11 y 12.

70 GUZMAN y ORTUZAR, S. 119, p. 20 y 21; y, SILVA BASCUÑAN, S. 120, p. 21 y S. 122, p. 21.

71 El Auto Acordado no tiene carácter de ley, de manera que a la Corte no cabe pronunciarse sobre su inconstitucionalidad; sentencia requerimiento Patricia Garzo N., Rol 23.800, fojas 69.

72 Autos Rol 23.589, Patricia Granadino C. y otro, GJ. 53 (1984), p. 29 y Rol 23.608, Alfredo Alfaro M., GJ. 54 (1984), p. 60.

b) Determinación del Monto de la Reparación

Una vez que la Suprema Corte se pronuncia favorablemente frente al requerimiento, se cumple la primera etapa del procedimiento indemnizatorio, y el favorecido queda habilitado para demandar al Estado, dando comienzo a la segunda fase.

Razón para no entregar también a esta Corte la fijación de la compensación pecuniaria fue que ella "tendría que actuar a través de un Ministro para poder sustanciar el proceso, porque actuaría como Tribunal de única instancia y, sin duda, como cuerpo colegiado"⁷³. En general, sabido es que la evaluación de perjuicios necesariamente requiere de un proceso completo, con las consiguientes pruebas, incidentes y demás vicisitudes de un juicio de cognición, lo cual es muy difícil de llevar a cabo en un tribunal colegiado. Por eso se decidió dejar a los tribunales ordinarios la competencia para pronunciarse al respecto, a través del párrafo que dice: "La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia".

"Determinada judicialmente", quedó anotado expresamente, significa por los tribunales ordinarios de justicia⁷⁴, para recalcar que fue desechada la idea de crear una comisión especial como se propuso en algún momento. Las ventajas que presenta esta solución es que se trata de tribunales permanentes, y existiendo un pronunciamiento previo de la Corte Suprema se estima que los jueces no se van a ver inhibidos por un "espíritu de cuerpo" para rebajar artificialmente el monto de la compensación, y que se trata de una materia eminentemente jurisdiccional.

El libelo solicitando la indemnización debe estar dirigido contra el Fisco de Chile, cuyo representante judicial es el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, al cual debe ser notificado.

Además, muy presente estuvo siempre en los redactores, la idea de que la reparación sólo va a ser eficaz en la medida que se otorgue prontamente, pues exigirle una larga tramitación es una burla para el perjudicado. Por eso se estableció que la tramitación de este juicio para determinar el monto de la compensación, debe ser "breve y sumario", lo que equivale a hacer aplicable el Pro-

⁷³ ORTUZAR, *Actas*, S. 119, p. 7.

⁷⁴ ORTUZAR *Actas*, S. 119, p. 12.

cedimiento Sumario (arts. 682 y ss. CPCCh.), caracterizado, al menos teóricamente, por su carácter concentrado.

En este juicio, nos parece, a pesar de que no se rinda prueba alguna sobre los perjuicios, la sentencia no podría terminar negando lugar a la demanda, porque al menos los morales habrá que presumirlos siempre de un procesamiento o condena injusta, y el juez formarse conciencia de su cuantía.

Estando sujeta esta tramitación enteramente a las reglas generales, es muy posible que por la vía de Recursos el asunto llegue nuevamente a conocimiento de la Corte Suprema, lo que fue plenamente aceptado por la Comisión, porque sobre esta materia no se ha pronunciado⁷⁵. Claro que existe una diferencia pues en este último caso, ya no será el Tribunal Pleno el que conozca, sino que lo hará una de las Salas.

En el mismo contexto de facilitar la determinación de la compensación se agregó la facultad al tribunal que la fije, para apreciar la prueba "en conciencia". Esto se hizo para habilitarle poder decidir "hasta donde llega la responsabilidad del Estado en esta materia"⁷⁶, ya que también podrían provenir de otras fuentes, por ejemplo, medios de comunicación social. Pero lo principal es que en esta situación tan especial, se pensó que las reglas reguladoras de la prueba del CPCCh. son excesivamente restrictivas, por lo que debía dejarse al juez un campo más amplio porque, al fin y al cabo, se trata de restablecer completamente la justicia por una falencia de quienes son precisamente los encargados de aplicarla siempre⁷⁷.

⁷⁵ EVANS, *Actas*, S. 120, p. 21.

⁷⁶ EVANS, *Actas*, S. 119, p. 14.

⁷⁷ EVANS y ORTUZAR, *Actas*, S. 119, p. 19 y 20.

CITAS

Este trabajo está directamente basado en mi Memoria de Prueba, titulada "Reparación de los Errores Judiciales", concluida a mediados del año 1985, aunque se han considerado nuevos estudios aparecidos desde entonces y, en especial, la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en los fallos dictados durante los años 1985 y 1986.

ABREVIATURAS

GJ. Gaceta Jurídica, Editorial Jurídica Conosur, Santiago.
S. Sesión.