

LA AMPLIACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ A PROPÓSITO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA EN LOS CASOS DE MEDIDAS CAUTELARES PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LOS ERRORES JUDICIALES FUERA DEL ÁMBITO PENAL

EDUARDO CORDERO Q.

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto analizar, a partir de tres sentencias de la Excma. Corte Suprema del año 2015, la ampliación que ha experimentado el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado Juez en Chile, consolidando una interpretación progresiva de la expresión “sometido a proceso” del artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución respecto de las medidas cautelares de privación de libertad, y el reconocimiento de un sistema de responsabilidad por actos del Poder Judicial más allá del ámbito penal. El autor sostiene que dichos pronunciamientos constituyen un paso sustancial respecto de la vigencia efectiva de los principios y derechos consagrados en nuestra Constitución, a pesar que todavía resulta necesaria una revisión del estricto sistema de responsabilidad por error judicial en Chile.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Estado y Responsabilidad. 3. El estado de la cuestión previo al año 2015. 4. La consolidación del concepto de “sometido a proceso” como comprensivo de la medida cautelar de privación de libertad. 5. La ampliación del régimen de responsabilidad Estado Juez. 5.1. Antecedentes generales. 5.2. Los hechos y la forma en que enfrentaba el caso la jurisprudencia anterior. 5.3. El criterio de solución: la falta de servicio a partir de las normas civiles. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía y Sentencias citadas.

1. INTRODUCCIÓN

La Corte Suprema ha emitido durante el año 2015 tres sentencias judiciales gravitantes en los temas de responsabilidad Estado Juez. Las dos primeras dicen relación con la consolidación del criterio

jurisprudencial que admite dentro de los supuestos de responsabilidad Estado Juez, los casos de medidas cautelares que implican privación de libertad, como son las sentencias de 20 de abril de 2015, Rol N° 22.356-14 caratulado “*Cartes Parra, Elías*” y de 8 de julio de 2015, Rol N° 1579-2015, caratulado “*General Chavarría, Leonardo*”. Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema en el caso “*Espinosa Marfull, Jorge con Fisco*” (2 de junio de 2015, Rol N° 4390-2015) constituye un hito en la jurisprudencia nacional en materia de Responsabilidad del Estado Juez en Chile, consagrando una doctrina que tiene la tendencia de consolidarse en el tiempo¹, al establecer un criterio de solución a los problemas de responsabilidad por actuaciones del Poder Judicial fuera del ámbito penal.

En términos generales, debemos recordar que la responsabilidad patrimonial del Estado ha planteado serias divergencias en la doctrina y jurisprudencia nacional. El problema no solo se reduce a la discusión sobre el régimen de responsabilidad aplicable a la Administración del Estado, que por lo demás ha tenido un movimiento pendular radical en los últimos tres lustros². En efecto, en este caso la cuestión radica en buscar una visión más amplia de la responsabilidad del Estado considerando las diversas manifestaciones de su obrar: legislativa, judicial y administrativa. El tratamiento de cada una de estas expresiones del poder estatal no siempre ha sido uniforme por parte de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, tanto nacional como comparada. Frente al enorme avance que ha existido en materia de responsabilidad por los actos de la Administración del Estado, aquello se ha producido con limitados alcances

¹ En el mismo sentido, se puede ver la Sentencia de la Corte Suprema de 5 de enero de 2016, en el caso “*Verme Ríos y otros con Fisco de Chile*”, Rol N° 5760-2015.

² Desde el conocido caso “*Comunidad Galletué con Fisco*” (Sentencia de 7 de agosto de 1984, Rol N° 16.743) hasta “*Sociedad Agrícola Lolco con Fisco*” (Sentencia de 30 de diciembre de 2004, Rol N° 381-2004), la jurisprudencia había aceptado un régimen de responsabilidad amplio de la Administración tanto por actos lícitos e ilícitos, centrado en el principio de igualdad ante las cargas públicas y el deber jurídico de soportar el daño por parte del afectado. Sin embargo, con la sentencia de 5 de octubre de 2010, Rol N° 552-2008, “*Sociedad Inmobiliaria Maullín con Fisco*” y, posteriormente, en sentencia de 30 de diciembre de 2013, Rol N° 4043-2013, “*Esquerré Hermanos Limitada con Municipalidad de Concepción*”, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha negado la posibilidad de establecer un sistema de responsabilidad por actividad lícita a partir de la Constitución y acepta un régimen general de responsabilidad por falta de servicio, conforme al artículo 42 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

respecto de la responsabilidad Estado-Juez³, hasta llegar a una responsabilidad del Estado legislador que, hasta en época reciente, prácticamente no era objeto de estudio⁴.

Este trabajo tiene por objeto analizar los efectos y alcances de la nueva jurisprudencia en materia de Responsabilidad del Estado Juez, para lo cual vamos a establecer algunas premisas generales respecto de la responsabilidad del Estado (2), para luego hacer una breve exposición de la situación de la responsabilidad Estado Juez en Chile previa al año 2015 (3), a fin de hacer un análisis particular de la consolidación del concepto de “sometido a proceso” como comprensivo de la medida cautelar de privación de libertad (4), la ampliación del régimen de responsabilidad Estado Juez por actuaciones fuera del ámbito penal (5), cerrando con algunas conclusiones (6).

2. ESTADO Y RESPONSABILIDAD

El concepto de Estado de Derecho supone una serie de premisas básicas, dentro de las cuales hay dos que nos interesa remarcar. En primer término, existe el hecho asumido que el Estado es una persona jurídica y, en cuanto tal, se encuentra sometido al ordenamiento jurídico en sus conductas y actuaciones, ya sea como titular de poder público o de simples derechos de contenido patrimonial. A su vez, aquello también supone que en sus relaciones con los ciudadanos se traban auténticas relaciones jurídicas, todas ellas sujetas a un ordenamiento preexistente, encabezadas por la Carta fundamental. Bien sabemos que el concepto de relación jurídica supone la existencia de dos o más sujetos de derecho, y que el recurso a la misma ha permitido comprender de mejor forma las vinculaciones que existen respecto de diversas manifestaciones del poder público, como ocurre con el poder jurisdiccional y la relación jurídico-procesal, o con las potestades administrativas y las relaciones jurídicas-administrativas.

³ Véase CARMONA SANTANDER (2004) p. 307-356, y RONDINI (2008).

⁴ Véase ZÚÑIGA URBINA (2005), y los trabajos de NÚÑEZ LEIVA (2011), pp. 264-289 (2008), pp. 135-154, y (2010), pp. 169-200.

Por otra parte, también el concepto de responsabilidad es inherente al Estado de Derecho, además de ser un concepto jurídico fundamental sin el cual no es posible comprender y entender el Derecho como realidad normativa. A su vez, desde la perspectiva político-institucional, el reconocimiento de Chile como república democrática (artículo 4º) y la interdicción de personas o grupos privilegiados (artículo 19 N° 2), solo permite llegar a una conclusión: tanto gobernantes y gobernados son responsables de sus actos. De esta forma, toda potencial inmunidad o las restricciones a la posibilidad de hacer efectiva esta responsabilidad constituyen excepciones y, en muchos casos, auténticas vulneraciones a estos principios consagrados en nuestra Carta fundamental.

Por su parte, es la propia Constitución la que reconoce el deber del Estado de responder frente a los daños, privaciones o menoscabos que se produzcan en la esfera jurídica de las personas, más aún cuando estos no se encuentran en el deber o posición jurídica de tener que asumir dicha carga. Así se desprende del reconocimiento de la dignidad e igualdad de toda persona, la servicialidad del Estado, el deber estatal de promover el bien común (artículo 1º), el carácter republicano y democrático de nuestro Estado (artículo 4º), los límites a su soberanía (artículo 5º), el respecto del principio de legalidad (artículos 6º y 7º), la igualdad ante a la ley y la interdicción de la arbitrariedad (artículo 19 N° 2), la igual repartición de las cargas públicas (artículo 19 N° 20), la protección de la propiedad, de sus objetos y de las facultades esenciales que esta comprende (artículo 19 N° 24), etc.

Por lo tanto, el Estado en cuanto persona jurídica es responsable de los daños que cause como consecuencia de su actividad, siempre que los particulares no se encuentren en el deber de soportar dicha carga. Ante esta premisa no resulta admisible aceptar una interpretación que permita sostener ámbitos de inmunidad de la actividad estatal. Además, las normas legales que así lo establezcan incurren en una abierta inconstitucionalidad. Sin embargo, esto es lo que ha sucedido con buena parte de la actividad del Poder Judicial, en la cual se reconoce su responsabilidad reducida a un ámbito acotado de actuaciones dentro de un proceso penal, sujetas a un estricto régimen de admisibilidad, mientras que fuera de dicho espacio se ha llevado a afirmar la inmunidad de las actuaciones u omisiones de quienes cumplen funciones dentro de este poder del Estado, ya sea

en el orden jurisdiccional, en la gestión administrativa o respecto de meras actuaciones materiales, como veremos a continuación.

3. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN PREVIO AL AÑO 2015

La Constitución de 1833 no consideraba norma alguna respecto de la responsabilidad del Estado por error judicial. En estos casos la jurisprudencia entendía que los daños ocasionados por las resoluciones judiciales dictadas conforme a la ley no daban derecho a indemnización, mientras que aquellas actuaciones ilegales solo generaban la responsabilidad personal del juez⁵.

Por su parte, la Constitución de 1925 consideró una norma especial sobre la materia en su artículo 20 –antecedente directo del actual artículo 19 N° 7 letra i)–, por el cual “*Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente*”. La preocupación sobre el tema no venía, al parecer, de un caso ocurrido en Chile, pero existía el interés de establecer el principio de responsabilidad en esta materia y una forma de reparación en caso de una prisión indebida⁶, aunque también pesaron razones de interés fiscal a fin de que el ejercicio de este derecho estuviese condicionado a la dictación de una ley, lo cual nunca ocurrió⁷.

Por su parte, la Constitución de 1980 trata de abordar la cuestión ponderando los diversos intereses en juego, esto es, evitando una

⁵ RONDINI, ob. cit., p. 66.

⁶ Para CARMONA, ob. cit. p. 311, habría influido el conocido caso del capitán del Ejército francés Alfred Dreyfus, condenado por el delito de alta traición a prisión perpetua y destierro, siendo inocente. Este hecho conmocionó a la sociedad francesa entre los años 1894 a 1906, ya que no solo planteó aspectos jurídicos, sino también políticos, sociales, militares y religiosos. Al respecto se puede consultar la obras clásicas de ZOLA, Emile, *J'accuse*, en *L'Aurore*, Paris, 13 de enero de 1898 y LAZARE, Bernard, *Une erreur judiciaire. La vérité sur l'affaire Dreyfus*, Bruselas, Imprenta Veuve Monnom, 1896.

⁷ El carácter principal o programa de esta norma fue una cuestión remarcada por los comisionados que redactaron la norma, así como la doctrina, como bien lo destaca RONDINI, pp. 67-68. Esto no obsta que algunas leyes especiales consideraran la posibilidad de error judicial, como sucedió con la Ley N° 6.026 de 1937, sobre Seguridad Interior del Estado y Ley N° 8987, de 1948, de Defensa Permanente de la Democracia, a la cual curiosamente Pablo Neruda también cuestionó utilizando las palabras “Yo acuso” de Emile Zola, tras la aprobación de la denominada “Ley maldita”.

disposición que fuese demasiado amplia y significara un alto costo para el erario y, por otra, que efectivamente la norma tuviera una aplicación directa⁸. En este sentido, la disposición constitucional limita la regulación de la responsabilidad Estado Juez solo a las materias del orden penal. A su vez, somete una eventual demanda indemnizatoria a un procedimiento previo de admisibilidad que es entregado al conocimiento de la Corte Suprema, sobre la base de presupuestos muy restringidos: i. se requiere de una resolución que sobresea definitivamente la causa o absuelva al afectado, ii. El afectado debe haber sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia, y iii. La Corte Suprema debe declarar que dicha resolución sea injustificadamente errónea o arbitraria.

Es conocida la jurisprudencia de la Corte Suprema que ha hecho una interpretación restrictiva de estas causales, especialmente en dos aspectos:

- a) Las expresiones “injustificadamente errónea o arbitraria”, son entendidas no como un mero error, sino que como todo pronunciamiento que carezca de fundamento racional o que se trate de un error craso y manifiesto, que no tenga justificación desde punto de vista intelectual en un motivo plausible, expresión en algunos casos del mero capricho de la autoridad judicial⁹. Esto hace que, en definitiva, no todo error que se cometa en sede judicial conlleva a indemnización, ya que el estándar para que proceda es mucho más elevado. A su vez, el hecho que los antecedentes tenidos a la vista por el juzgador al momento de emitir su pronunciamiento le otorguen un fundamento plausible, es motivo suficiente para descartar la admisibilidad de esta solicitud.
- b) Los supuestos de procedencia: “condenado” y “procesado”. Producto de la reforma procesal penal implementada en nuestro país a partir del año 2001, se produjo una asimetría entre las instituciones y conceptos que establecía este nuevo sistema

⁸ A este respecto, se puede consultar el Informe con Proposiciones e Ideas Precisas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, de 16 de agosto de 1978, contenida en la Revista Chile de Derecho, Nos. 1-6, pp. 198 y ss.

⁹ Una relación de estas sentencias se puede ver en el trabajo de ZÚÑIGA URBINA (2008), pp. 15-41.

frente a la terminología utilizada por la Constitución¹⁰. La Reforma Constitucional introducida por la Ley N° 20.050, de 2005, asumió la tarea de concordar los términos entre la Constitución y el novel Código Procesal Penal, pero conservó en el artículo 19 N° 7 letra i) la expresión “procesado” debido a los problemas que planteaba su sustitución o eliminación, postergándose la discusión al respecto¹¹. Ahora bien, no existiendo dicha institución en el nuevo sistema procesal penal, la Corte Suprema adoptó una posición restrictiva respecto de su procedencia en los casos de indemnización por error judicial, no aceptando la posibilidad de que la formalización y la adopción de medidas cautelares pudiese entenderse como equivalentes al auto de procesamiento¹².

Además de lo anterior, también buena parte de la doctrina entendía que fuera del ámbito penal no resultaba procedente la indemnización por error judicial, ya fuese por el mal funcionamiento administrativo del Poder Judicial (pérdidas de expediente, no gestionar órdenes o contraórdenes de detención, pago indebido de indemnización por expropiación, etc.) o por decisiones jurisdiccionales en sede civil, de familia o laboral¹³. Esta interpretación estaba anclada en la discusión existente en la Comisión de Estudios de la Nueva

¹⁰ CEA EGAÑA (2002), pp. 211-229.

¹¹ En este caso nuevamente la discusión estuvo centrada en el umbral de responsabilidad que se iba a reconocer al Estado en materia de error judicial. La eliminación de la expresión procesado exigía buscar una situación jurídica similar, que podría ser la detención, las medidas cautelares o la acusación, todas las cuales no se correspondían exactamente con actuaciones judiciales y elevaban aún más las posibilidades de condenas con un mayor costo para el erario. Por tal razón, y no siendo este tema una de las discusiones centrales de la reforma constitucional, se adoptó la decisión de postergar su revisión.

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

¹³ ENTRO OTROS, HERNÁNDEZ EMPARANZA (1999), pp. 461-472; GARRIDO MONTT (1999), pp. 473-483; CAROCA PÉREZ (2002), pp. 641-661.

Constitución, que trataba de restringir los supuestos de responsabilidad por error judicial. Además, también se fundamenta en una aplicación del aforisma *sensu contrario*, que llevaba a una conclusión del todo contradictoria: si el Estado Juez responde patrimonialmente solo en sede penal, en sentido contrario es inmune fuera de este ámbito.

Sin embargo, la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema en esta materia ha experimentado un giro radical. Ya en el año 2014 nuestro máximo Tribunal hizo una interpretación progresiva del concepto “sometido a proceso” entendiendo que aquella comprende la resolución judicial que ordena la medida cautelar de prisión preventiva, pues exige “los mismos extremos materiales del antiguo procesamiento, y afecta de la misma manera el derecho a la libertad personal del imputado, con lo cual, una interpretación axiológica, garantista y sistemática debe llevar a concluir que dentro de la expresión “someter a proceso” utilizada por el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, se comprende hoy también, a aquellas resoluciones de los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal”¹⁴.

Ahora bien, la sentencias que se van a comentar consolidan este criterio y extienden el régimen de responsabilidad del Estado Juez más allá de la órbita penal, constituyendo un enorme avance de nuestra jurisprudencia sobre la materia.

4. LA CONSOLIDACIÓN DEL CONCEPTO DE “SOMETIDO A PROCESO” COMO COMPRENSIVO DE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Tal como se ha señalado, nuestra Corte Suprema en el caso *Flores Fortunatti* (2014) ha ampliado el concepto de “sometido a proceso” contenido en la Constitución, el cual comprende la medida cautelar de privación de libertad para efectos de que sea procedente la indemnización por error judicial. Por su parte, en el año 2015 se han emitido dos pronunciamientos que han consolidado este criterio y han abierto la posibilidad efectiva de indemnización.

¹⁴ Véase Sentencia de la Corte Suprema de 9 de junio de 2014, Rol N° 4921-2014, “*Flores Fortunatti, Fernando*”.

El primero corresponde a la sentencia recaída en el caso Cartes Parra (2015). En este caso el solicitante fue formalizado por el delito de homicidio, decretándose su prisión preventiva y posterior arresto domiciliario. La petición ante la Corte Suprema se fundaba en la inconsistencia que presentaba la prueba genética que se había tomado y en el hecho de que no resultaba necesario adoptar la medida cautelar de prisión preventiva. Por su parte, el Consejo de Defensa del Estado fundó su defensa en el hecho de que no sería procedente la declaración por error judicial, al ser improcedente “pretender analogar la prisión preventiva y el arresto domiciliario al antiguo auto de procesamiento al que alude el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución”. Además, para el caso que la Corte estimara que las medidas cautelares objetadas pueden ser objeto de la solicitud interpuesta, sostuvo que la acción penal ejercida por el Ministerio Público y las medidas cautelares personales dispuestas por el Tribunal no resultaban carentes de todo fundamento o justificación, pues existían en contra del imputado varios antecedentes serios respecto de la comisión del delito investigado.

La primera alegación es rechazada por la Corte Suprema, que reitera su doctrina anterior en su considerando cuatro:

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

Por tanto, si bien no es discutido que el actual procedimiento penal no contempla una resolución jurisdiccional que cumpla la función y conlleve los mismos efectos y cargas procesales para

el imputado, que el procesamiento tratado en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, no puede preterirse que la medida cautelar de prisión preventiva –así como las del artículo 155– en el procedimiento regido por el Código Procesal Penal exige, mutatis mutandi, los mismos extremos materiales del antiguo procesamiento, y afecta de la misma manera el derecho a la libertad personal del imputado, con lo cual, una interpretación axiológica, garantista y sistemática debe llevar a concluir que dentro de la expresión “someter a proceso” utilizada por el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, se comprende hoy también, a aquellas resoluciones de los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal.

Por otra parte, el principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 6, inciso 1°, de la Constitución impide justificar un debilitamiento del derecho de jerarquía constitucional a ser indemnizado del citado artículo 19 N° 7 letra i), por el expediente de un cambio a nivel meramente legal, menos aún si, como arriba se explicó, este implica solo sustituir el contexto e iter procesal en que se dicta la resolución que afecta el derecho a libertad personal del sujeto de la persecución estatal, con el objeto de adecuarla a la nueva estructura acusatoria de enjuiciamiento criminal, pero conserva en idénticos términos los extremos materiales esenciales que hacen procedente su pronunciamiento, así como la consecuencia más gravosa que le da identidad y relevancia dentro del proceso, esto es, la privación o restricción de la libertad personal de aquel contra quien recae.

Lo que se viene reflexionando está en consonancia con uno de los principios fundantes del Estado de Derecho, como el de responsabilidad estatal, enunciado en los artículos 6, 7 y 38, inciso 2°, de la Constitución, y en armonía con el derecho convencional de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y vigentes, de obligatoria consideración para el intérprete ius fundamental, por la remisión que formula el inciso 2° del artículo 5° de nuestra Constitución. Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone, en su artículo 9.5 que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación, disposición que importa no solo un compromiso de los Estados Partes de respetar y garantizar tal derecho, sino conforme al citado artículo 5, inciso 2°, un de-

ber de promoción, que se traduce en el deber de optar por aquella interpretación del artículo 19 N° 7 letra i), que mayor y más completa protección brinde al derecho tutelado”.

Sin embargo, en definitiva este requerimiento no fue acogido por la Corte Suprema, al “no aparecer a juicio de esta Corte que las decisiones adoptadas en las audiencias de 5 de marzo de 2013 y 22 de octubre de 2013 por las cuales se decretó la prisión preventiva [...] y se sustituyó esa medida por arresto domiciliario, respectivamente, sean injustificadamente erróneas y arbitrarias” (considerando duodécimo).

El segundo caso corresponde General Chavarría (2015). El solicitante fue formalizado por el delito de violación propia. En la oportunidad se le impuso la medida de prisión preventiva, la que fue revocada posteriormente por la Corte de Apelaciones, siendo sustituida por arresto domiciliario nocturno, firma semanal y arraigo. Una vez realizado el juicio, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal dictó sentencia absolutoria en su favor. En este caso, el solicitante pidió que se declarara que la formalización, privación preventiva durante más de tres meses, el arresto domiciliario nocturno durante más de nueve meses y el rechazo de la tutela de garantías destinado a obtener copia de la evidencia material que fueron resueltas por el Juzgado de Garantía de Los Andes, habían sido injustificadamente erróneas o arbitrarias.

Nuevamente la defensa fiscal reitera sus argumentos: a) el rechazo de la solicitud de declaración de error judicial por improcedente, por cuanto la prisión preventiva que se impugna es una medida cautelar prevista en el Código Procesal Penal que no equivale al antiguo auto de procesamiento al que alude el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución, menos aún el arresto domiciliario reprochado por el solicitante, y b) que la acción penal ejercida por el Ministerio Público, como también la medida cautelar personal dispuesta por el tribunal no resultan carentes de todo fundamento o justificación, pues militaban en contra del imputado una serie de antecedentes serios respecto de la comisión del delito investigado. Este segundo punto también fue compartido por la Fiscal Judicial.

En su pronunciamiento, la Corte Suprema reitera su doctrina contenida en las causas Flores Fortunatti (2014) y Cartes Parra (2015), ya citadas, en el sentido que dentro de la expresión “someter a pro-

ceso” utilizada por el artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República, se comprende hoy también a aquellas resoluciones de los artículos 140 y 155 del Código Procesal Penal en tanto afecten el derecho a la libertad personal del imputado (considerando 4°).

Ahora bien, resulta de interés como la Corte Suprema realiza, en primer término, una distinción respecto de los hechos que pueden dar lugar a admisibilidad de la demanda de indemnización, separando aquellos que –en su opinión– no resultan proceden para este caso:

- a) En primer término, la negativa del tribunal para acceder a la evidencia, que “cuando pudieran catalogarse como erróneas o arbitrarias, en verdad constituyen una vulneración al derecho a una investigación racional y justa que consagra el artículo 19 N° 3, inciso 6°, de la Constitución y, por tanto, la existencia de dicho error o arbitrariedad no es materia de la declaración que la Constitución ha encargado a esta Corte en su artículo 19 N° 7 letra i) como paso previo para obtener la reparación del Estado-, y la responsabilidad del Estado”;
- b) La responsabilidad del Estado por el artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por lo que tampoco compete a esta Corte efectuar la declaración previa que establece el artículo 19 N° 7 letra i) en relación a dicha actuación administrativa, y
- c) No procede indemnización por el acto de formalización. Así se señala que, “atendido que la formalización de la investigación no es más que una comunicación de los hechos investigados que no importa de ninguna manera la privación o restricción de libertad personal del imputado formalizado, los perjuicios que dicha actuación haya causado a este no tienen conexión con la injustificada afectación al derecho a libertad personal a cuya reparación precede la declaración en comentario” (considerando quinto).
- d) En definitiva, la procedencia de la solicitud de declaración solo queda limitada a la resolución que decretó la prisión preventiva del afectado y, posteriormente, lo suje-

tó a la medida de arresto domiciliario nocturno (considerando sexto).

Acto seguido la Corte Suprema hace un detenido análisis de los antecedentes que tuvo el Tribunal para decretar la prisión preventiva y llega a la conclusión que “[...] en este contexto, resulta patente la escasez e insuficiencia de los antecedentes proporcionados por el Ministerio Público en la audiencia en comento para justificar la existencia del elemento de fuerza o intimidación que el artículo 361 N° 1 del Código Penal demanda para configurar los delitos de violación objeto de la formalización y, por consiguiente, la decisión que en contrario adopta el tribunal de garantía de Los Andes y que sirve de sostén a la imposición de la medida de prisión preventiva al imputado General Chavarría, resulta injustificadamente errónea como a continuación se demostrará [...] en la audiencia de 13 de julio de 2013 el Ministerio Público presentó al órgano jurisdiccional un relato de agresiones de orden sexual que por las circunstancias que han sido latamente comentadas, resultaban ya inverosímiles o difícilmente creíbles sin el desarrollo de una investigación que aportara mayores y mejores antecedentes que lo afianzaran, sin perjuicio que dichos elementos posteriormente tampoco se logran recabar, lo que conduce acertadamente a los jueces del fondo a absolver al acusado. En estas condiciones, la resolución de 13 de julio de 2013 que sometió a prisión preventiva a Leonardo General Chavarría, así como la de 29 de octubre de 2014 que le impuso la medida cautelar de arresto nocturno domiciliario –la que no hace más que reiterar los errores de la primera y que, por ende, no amerita su análisis particular–, son injustificadamente erróneas, lo que fuerza a realizar la declaración pretendida por el solicitante bajo las prevenciones indicadas en el motivo quinto *ut supra*” (considerando octavo y décimo). Es llamativa la profundidad y el detenimiento con el cual nuestro máximo Tribunal se hace cargo del análisis de la prueba rendida, estableciendo el estándar bastante estricto respecto de la procedencia de las medidas cautelares, para calificar de injustificadamente errónea la decisión adoptada por el juez, debiendo asumir el Estado la responsabilidad patrimonial del perjuicio causado al afectado.

En definitiva, estas sentencias vienen en consolidar una acertada jurisprudencia de la Corte Suprema, en orden a comprender dentro de los supuestos indemnizatorios por error judicial aquellas medi-

das de orden judicial que implican una privación de libertad, sin que exista motivo o fundamento plausible para ser decretado. Por otra parte, la sentencia deslinda claramente las actuaciones que se pueden imputar al Poder Judicial de aquellas que corresponden al Ministerio Público, y se adentra con profundidad en la forma en que el tribunal de garantías valoró los antecedentes, estableciendo un estándar muy relevante al momento de decretarse medidas cautelares que implican la afectación de la libertad personal de los imputados.

A su vez, resulta interesante que por la vía jurisprudencial se haya resuelto un problema que no encontró solución durante el proceso de reforma constitucional, sin que se pudiera establecer un umbral cierto que permitiera sustituir la expresión “sometido a proceso”, propio del antiguo sistema de procedimiento penal. No obstante lo anterior, todavía queda pendiente una revisión de este particular sistema de admisibilidad que coloca en un alto estándar en el error judicial para hacer procedente la indemnización, que demanda de resoluciones injustificadamente erróneas o arbitrarias, colocando de cargo de los particulares otros errores que obedecen al mal funcionamiento del sistema. Quizás sea el momento en pensar en eliminar dicha barrera y asumir el costo que significan los errores judiciales de cualquier entidad, especialmente cuando está en juego la libertad de las personas.

5. LA AMPLIACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ESTADO JUEZ

5.1. Antecedentes generales

El segundo tema que plantea nuestra jurisprudencia en el año 2015, es la ampliación del régimen de responsabilidad del Estado Juez más allá de las materias penales. Tal como hemos señalado, el principio general –propio de un Estado de Derecho– es la responsabilidad que corresponde a todos los gobernantes y los gobernados, incluyendo al propio Estado, como entidad o persona jurídica. Tal afirmación no solo emana de la naturaleza y sentido propio de la entidad estatal, sino también de normas constitucionales expresas. Sin embargo, el problema se traslada en determinar cuál es el sistema o régimen jurídico aplicable a los órganos estatales, ante la ausencia de norma legal expresa que regule la materia.

La Corte Suprema en su jurisprudencia reciente sostiene que la Constitución no establece un sistema de responsabilidad del Estado en sus disposiciones, sino que un principio de responsabilidad, salvo en los casos que expresamente lo disponga, como sucede con el error judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 letra i)¹⁵. En la misma línea también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional¹⁶.

Ahora bien, en este caso el planteamiento es el siguiente: Si el Estado debe responder por aquellas actuaciones que causan un daño o perjuicio a los particulares, incluidas las que emanan de los órganos que forman parte del Poder Judicial, ¿cuál es el régimen que resulta aplicable en este caso?

Para encontrar una solución, la Corte Suprema recurre a una situación similar que se presentó respecto de aquellos órganos de la Administración del Estado que están excluidos del Título II de la Ley N° 18.575. Hay que recordar que dicho Título establece, por regla general, un sistema que tiene como criterio de imputación la falta de servicio (artículo 42). Este Título y este sistema no resultan aplicables a los órganos excluidos expresamente de sus disposiciones, tal como lo dispone el artículo 21 inciso 2°: “Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda”.

Sin embargo, solo la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece un régimen de responsabilidad para los órganos excluidos: “Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio” (artículo 151). Así, se produce un vacío en la regulación respecto de todos los demás órganos excluidos, como sucede con

¹⁵ Sentencia de la Corte Suprema, de 5 de octubre de 2010, Rol N° 552-2008, “*Sociedad Inmobiliaria Maullín con Fisco*”, considerando 38. En el mismo sentido, sentencia de 30 de diciembre de 2013, Rol N° 4043-2013, “*Esquerré Hermanos Limitada con Municipalidad de Concepción*”, considerando undécimo.

¹⁶ Sentencia de 10 de abril de 2014, Rol N° 2438-2013, considerando vigésimo tercero.

las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad, que están constantemente expuestas a situaciones de responsabilidad respecto de terceros.

La solución a este problema fue encontrada en el conocido caso “Seguel Cares, Pablo con Fisco”¹⁷ en el cual la Corte Suprema hace aplicación de las normas civiles de responsabilidad extracontractual del Estado a partir del hecho propio de la Administración por su funcionamiento anormal (artículo 2.314 del Código Civil). De esta forma, la Administración será directamente responsable por daño extracontractual al actuar de forma culposa o –lo que sería equivalente– con falta de servicio¹⁸.

5.2. Los hechos y la forma en que enfrentaba el caso la jurisprudencia anterior

En este caso, los hechos dicen relación con una medida de privación de libertad que sufrió el demandante, don Jorge Espinoza

¹⁷ Sentencia de 30 de julio de 2009, Rol N° 371-2008

¹⁸ El considerando decimoquinto de esta sentencia resume el criterio de solución seguido por la Corte Suprema: “Que entonces cabe dilucidar qué sistema resulta aplicable a las instituciones excluidas, y en el caso particular a las Fuerzas Armadas; para ello ha de recurrirse al derecho común, teniendo presente que precisamente el desarrollo del derecho administrativo, allí donde ha ocurrido, ha sido a partir de la distinta interpretación de las normas de derecho común para el Estado y para las relaciones entre particulares, permitiendo de esta forma la conciliación de la actuación estatal, dotada de imperio público, como guardiana del interés colectivo, con la protección de los derechos de los ciudadanos, de tal suerte que cabe aceptar la aplicación en nuestro país a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio. En efecto al Estado como a los otros entes públicos administrativos, pueden serle aplicados de manera diversa las normas del Título XXXV del Código Civil, sin que esto implique desde luego, una errada interpretación de las mismas. Es así que las personas jurídicas son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia. La culpa civil como señalan los hermanos Mazeaud y André Tunc, “no requiere la voluntad, ni siquiera el discernimiento, no es necesariamente una culpa moral; es suficiente con comportarse de manera distinta a la que habría observado en parecidas circunstancias un individuo cuidadoso. De acuerdo con este razonamiento y ampliándolo, puede no exigirse para la responsabilidad de la persona jurídica Estado la culpa o dolo de sus órganos o representantes; basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal; o sea basta con probar una falta de servicio. Por otra parte la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia, en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado”. En el mismo sentido se puede consultar sentencia de 23 de mayo de 2012, Rol N° 9318-2009, “*Candia Hernández, Erwin y otra con Fisco*”; de 14 de enero de 2011, Rol N° 7919-2008, “*Morales Gamboa, Edith con Fisco*”; de 28 de marzo de 2013, Rol N° 2191-2006, “*González Rodríguez con Fisco*”; de 12 de marzo de 2015, Rol N° 15.092-2007, “*Díaz Castillo y otros con Fisco*”.

Marfull. Si bien esta fue hecha efectiva por personal de la Policía de Investigaciones, aquello tuvo lugar como consecuencia de una orden de detención emitida en su contra por un Tribunal en una causa criminal de giro doloso de cheques, la cual fue sobreseída quince años antes, al haberse pagado la totalidad de lo adeudado. Sin embargo, el Tribunal no dejó sin efecto dicha orden y esta se materializó al momento de encontrarse el Sr. Espinoza Marfull en el Aeropuerto Internacional de Santiago, cuando se prestaba a viajar al extranjero junto a su cónyuge, siendo trasladado en un carro de Gendarmería a la ciudad de Concepción, donde se comprobó el error en que se había incurrido.

Con anterioridad se habían presentado casos similares, pero los afectados preferían demandar una indemnización conforme a las normas aplicables a los órganos de la Administración del Estado, ante las dificultades que plantea una acción por error judicial. Así, se entendía que los causantes del perjuicio por la detención era la Policía de Investigaciones, sujetos al estatuto de falta de servicio previsto en la Ley N° 18.575, a pesar que dicha entidad solo era un mero ejecutor de lo ordenado por los tribunales de justicia, y cuyas resoluciones no podían cuestionar en su mérito, conforme lo dispone el artículo 76 de la Constitución¹⁹. Ahora bien, en el caso Espinoza Marfull se omite este artificio y se ejerce la acción de forma directa en contra del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con todos los riesgos que aquello implicaba ante el eventual rechazo de la pretensión por parte de la Corte Suprema, cuestión que en definitiva no ocurrió.

5.3. El criterio de solución: la falta de servicio a partir de las normas civiles

Ahora bien, para resolver este caso la Corte Suprema confirma el criterio sostenido por la Corte de Apelaciones de Concepción, que revocó lo decidido en primera instancia, y resolvió acoger la demanda, condenando al Fisco de Chile a pagar por concepto de daño moral la suma de \$15.000.000.- al actor y de \$5.000.000.- a su cónyuge, Marta Meneses Garfias.

¹⁹ Entre otros, véase sentencia de 11 de mayo de 2006, Rol N° 1.297-06, “*Ramírez Roco, Cristian con Fisco*”.

Así, se recurre a la misma solución del caso Seguel Cares (2009), que en su origen también proviene de la Corte de Apelaciones de Concepción. Al efecto, la Corte Suprema sostiene lo siguiente:

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

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

Por consiguiente, cabe descartar la primera alegación del recurso de casación en orden a que el Estado se encuentra exento de responsabilidad por las actuaciones de los miembros del Poder Judicial” (Considerando cuarto).

En definitiva, la Corte Suprema reafirma el principio de responsabilidad de todos los órganos del Estado –incluidos el Poder Judicial– y proyecta la solución por el funcionamiento anormal de los servicios públicos, construida a propósito de los órganos excluidos de las normas generales de falta de servicio, a partir de las normas civiles. A su vez, precisa que aquello resulta producto de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en términos generales, sin distinguir si se trata de actos jurisdiccionales en sentido estricto o de mera gestión administrativa.

No cabe sino reconocer que Espinosa Marfull constituye una sentencia fundamental en la construcción de un sistema integral de

responsabilidad de los órganos del Estado y un avance notable en nuestro Estado de Derecho, a fin de garantizar la garantía y respectivo efectivo de los derechos de las personas, frente al funcionamiento anormal del Poder Judicial.

6. CONCLUSIONES

El año 2015 nos ha dejado tres sentencias muy importantes en materia de responsabilidad Estado Juez, que ha permitido ampliar los supuestos de responsabilidad patrimonial en los casos de funcionamiento anormal de los órganos jurisdiccionales. Se ha consolidado un criterio bastante razonable que permite comprender dentro de las normas constitucionales sobre error judicial las medidas cautelares que implican privación de libertad, aunque sobre la base de una resolución que debe ser declarada injustificadamente errónea o arbitraria. A su vez, se hace efectivo el principio general de responsabilidad de los órganos estatales, reconociendo su aplicación más allá del ámbito penal, a partir de las normas civiles que permiten construir un sistema de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

No obstante, todavía se mantiene la crítica respecto del estricto sistema de responsabilidad patrimonial previsto en el artículo 19 N° 7 letra i), más aún cuando el funcionamiento anormal de los órganos jurisdiccionales puede provocar la privación de uno de los derechos esenciales de toda persona, como es su libertad. Sostener todavía que los riesgos al erario permiten tolerar privaciones ilegales de libertad no resiste mayor análisis y exige una urgente revisión. Por ahora solo podemos celebrar un notable avance en la jurisprudencia nacional para alcanzar el mayor respeto y protección de los derechos de las personas.

BIBLIOGRAFÍA

- CARMONA SANTANDER, Carlos. *La responsabilidad del Estado-Juez: revisión y proyecciones*, en Revista de Derecho público, 66, 2004, p. 307-356.
- CAROCA PÉREZ, Álex. Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile a propósito de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el llamado caso del puente “La Calchona”, en Ius et Praxis, 8, N° 2, pp. 641-661.
- CEA EGAÑA, José Luis. *Marco constitucional del nuevo sistema procesal penal*, en Revista Chilena de Derecho, 29, N° 2, 2002, pp. 211-229.
- GARRIDO MONTT, Mario. *La indemnización por Error Judicial en Chile*, en Ius et Praxis, 5, N° 1, 1999, pp. 473-483.
- HERNÁNDEZ EMPARANZA, Domingo. Error judicial: Ensayo de Interpretación Constitucional, en Ius et Praxis, 5, N° 1, 1999, pp. 461-472.
- NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. *Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: Distinguiendo*, en Revista de Derecho, Universidad del Norte, N° 35, Barranquilla, 2011, pp. 264-289.
- Antecedentes de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y su aplicación al caso chileno, en Revista de Derecho, Universidad Católica de Uruguay, 2008, pp. 135-154.
- La Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador: Un análisis a propósito de las garantías del contribuyente en el sistema chileno, en Estudios Constitucionales, año 8, N° 1, 2010, pp. 169-200.
- RONDINI, Patricio. Responsabilidad Patrimonial del Estado Juez en Chile, Santiago, LexisNexis, 2008.
- ZÚÑIGA Urbina, Francisco. La acción de indemnización por error judicial. Reforma constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia, en Estudios Constitucional, v. 6, n°2, 2008, pp. 15-41.
- ZÚÑIGA Urbina, Francisco. *Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador*. Santiago, LexisNexis, 2005.

SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA

- Sentencia de 7 de agosto de 1984, Rol N° 16.743, “*Comunidad Galletué con Fisco*”.
- Sentencia de 30 de diciembre de 2004, Rol N° 381-2004, “*Sociedad Agrícola Lolco con Fisco*”.
- Sentencia de 11 de mayo de 2006, Rol N° 1.297-06, “*Ramírez Roco, Cristian con Fisco*”.
- Sentencia de 21 de enero de 2009, Rol N° 5270-08, “*Cuesto Sandoval, Juan*”.
- Sentencia de 5 de octubre de 2010, Rol N° 552-2008, “*Sociedad Inmobiliaria Maullín con Fisco*”.
- Sentencia de 14 de enero de 2011, Rol N° 7919-2008, “*Morales Gamboa, Edith con Fisco*”.
- Sentencia de 23 de mayo de 2012, Rol N° 9318-2009, “*Candia Hernández, Erwin y otra con Fisco*”.
- Sentencia de 28 de marzo de 2013, Rol N° 2191-2006, “*González Rodríguez con Fisco*”.
- Sentencia de 30 de diciembre de 2013, Rol N° 4043-2013, “*Esquerre Hermanos Limitada con Municipalidad de Concepción*”.
- Sentencia de 9 de junio de 2014, Rol N° 4921-2014, “*Flores Fortunatti, Fernando*”.
- Sentencia de 12 de marzo de 2015, Rol N° 15.092-2007, “*Díaz Castillo y otros con Fisco*”.
- Sentencias de 20 de abril de 2015, Rol N° 22.356-14, “*Cartes Parra, Elias*”.
- Sentencia de 2 de junio de 2015, Rol N° 4390-2015, “*Espinosa Marfull, Jorge*”.
- Sentencia de 8 de julio de 2015, Rol N° 1579-2015, “*General Chavarría, Leonardo*”.
- Sentencia de 5 de enero de 2016, Rol N° 5760-2015, “*Verme Ríos y otros con Fisco de Chile*”.

