



Estudios Constitucionales

ISSN: 0718-0195

nogueira@utalca.cl

Centro de Estudios Constitucionales de Chile
Chile

Precht Pizarro, Jorge

"Resolución injustificadamente errónea o arbitraria" en la indemnización por error judicial

Estudios Constitucionales, vol. 2, núm. 1, 2004, pp. 175-180

Centro de Estudios Constitucionales de Chile

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82020106>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

"RESOLUCIÓN INJUSTIFICADAMENTE ERRÓNEA O ARBITRARIA " EN LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

Jorge Precht Pizarro (*)

RESUMEN

En este artículo el autor realiza un análisis diacrónico y sincrónico de la indemnización por error judicial en nuestro ordenamiento constitucional, realizando una revisión crítica de los criterios utilizados por la Excm. Corte Suprema de Justicia para resolver los casos sobre la materia.

Derecho Procesal Constitucional. Acción de indemnización por error judicial.

I. Como sabemos la indemnización por error judicial fue introducida entre nosotros en la Constitución de 1925, cuyo artículo 20 decía: "Todo individuo a 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".

(*) Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca. Miembro del Consejo Consultivo Académico Nacional del Centro de Estudios Constitucionales de Chile.

Artículo recibido el 4 de agosto de 2004. Aceptado por el Comité Editorial el 1 de septiembre de 2004.
Correo electrónico: cmora@defensa.cl

No habiéndose dictado la ley complementaria esta norma constitucional no se aplicó, siendo reemplazada por el artículo 19 N° 7 letra i de la Constitución de 1980 que 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 declare **injustificadamente errónea o arbitraria**, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

El artículo ha sido comentado abundantemente por la doctrina nacional¹.

Como sabemos la Corte Suprema ha sostenido que “injustificadamente errónea o arbitraria” debe entenderse como una sola hipótesis y no como dos hipótesis posibles, a lo que conduciría la “o” empleada como disyuntiva, pero no como copulativa, esto es, como una sola hipótesis donde deben concurrir ambos elementos, cual ha sido la tesis aceptada del Consejo de Defensa del Estado. Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema de 22 de agosto de 2002 el Fisco va a alegar que “la declaración impetrada resulta improcedente, pues del examen del expediente en cuestión aparece que en él no se ha dictado resolución alguna **que pueda ser calificada de injustificadamente errónea y arbitraria** (considerando 3°), en tanto la Fiscal de la Corte Suprema dice distinguiendo: “De tal modo, **no procedió arbitrariamente, ni su fallo fue injustificadamente erróneo**, pues examinó las pruebas que recogió ajustándose al procedimiento legal y, asimismo, valoró los cargos de acuerdo con su persuasión racional (considerando 4°). Tesis que acoge la Corte Suprema en el considerando sexto: “cuando esta Corte Suprema declare que concurre una de dos situaciones, a saber: a) Que la resolución que sometió a proceso fue injustificadamente errónea o b) que la resolución que sometió a proceso fue arbitraria...”

Por lo tanto la tesis de las dos hipótesis es sostenida por la Corte Suprema en la sentencia Eva Leysy SANCHEZ TORO, 22 de agosto de 2002, publicada en *Revista de Derecho, CDE* diciembre de 2002, N° 8, páginas 227 a 241, redacción de don Enrique CURY URZUA.

Carocca muestra la multitud de combinaciones a que esto ha dado lugar para conducir a una interpretación restrictiva de la norma: “injustificadamente erróneas y arbitrarias”; “error injustificado o arbitrario”; “errónea e injustificada arbitrariedad”; “resolución injustificada, errónea y arbitraria”, etc.

¹ Sólo en la revista de nuestra Universidad se encuentran a lo menos 3 artículos: Hernández E., Domingo: “Error Judicial: Ensayo de interpretación constitucional” en *Jus et Praxis*, Talca, 1999, pp. 461 a 472; Garrido Montt, Mario: “La indemnización por error judicial en Chile”, *ibidem*, pp. 473 a 482 y Carocca, Alex: “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 *Jus et Praxis*, 2002, pp. 641 a 660. Del mismo autor: La reparación de errores judiciales, Memoria de Prueba, Universidad Católica de Valparaíso, 1985, 346 pp.

Entre otros autores don Hugo Pereira Anabalón trata el tema en su *Curso de Derecho Procesal*. Tomo I. Derecho Procesal Orgánico, primera edición 1993, pp. 285 y sigtes.

Caldera, Hugo, trata el tema en “Interpretación que la Corte Suprema ha dado a la norma constitucional sobre indemnización del error judicial”, *Gaceta Jurídica* N° 70, p. 10 y *Revista de Derecho Público*, Facultad de Derecho, U. de Chile, N°s 37- 38, 1985, pp. 335 - 364.

Como siempre entre nosotros se ha recurrido al expediente fácil de la historia del establecimiento para desentrañar el sentido de la norma, pero no sé por qué se da tanta importancia a este instrumento exegético.

En realidad, tenemos una historia aún desconocida del establecimiento de la Constitución, esto es, las Actas de la Junta de Gobierno que era el órgano constituyente a la época. De esto sólo disponemos las anotaciones del Secretario Legislativo de la Junta, Contraalmirante Duvauchelle.

Hemos elevado a fuente de historia fidedigna los “trabajos preparatorios” de la Comisión Ortúzar y del Consejo de Defensa del Estado, tratando de obtener un mínimo común denominador de los Comisionados en sus opiniones muchas veces improvisadas y contradictorias: Pero, por ejemplo, ¿Por qué la opinión de don Jorge Ovalle va a valer más que la de don Alejandro Silva Bascañán o viceversa para entender la norma finalmente aprobada por la pomposamente llamada Comisión Constituyente?.

Por ello comparto lo dicho por Domingo Hernández en torno a la confusión y dispersión de opiniones: “El estudio de las Actas de la C.E.N.C. ha permitido, en primer lugar, constatar que alguno de sus miembros no distinguieron técnicamente los conceptos involucrados en la frase “injustificadamente errónea o arbitraria”, sino más bien los confundieron” y agrega: “¿En qué casos es injustificado el error?, se pregunta en la comisión don Enrique Evans de relevante participación en la gestación del precepto. Y se responde: “cuando no hay elementos que intelectualmente a una mente normal puedan haberla llevado a la conclusión a que llegó el juez” Y agrega a continuación : “Esa es la arbitrariedad”² (Actas de C.E.N.C., sesión 119, p. 21).

Si del texto de la Comisión Ortúzar podemos extraer confusiones, o a lo menos preguntas, del texto del Consejo de Estado extraemos la nada misma: “En seguida, se aprueba la letra i), relativa al derecho de las personas a ser indemnizadas cuando la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria la resolución que sometió a proceso o condenó” (Actas, tomo I, Sesión 58ª, celebrada el 12 de diciembre de 1978, fojas 360).

No concuerdo con don Mario Garrido en el sentido que “injustificadamente” se aplica tanto al error como a la arbitrariedad: “Estos conceptos aparentemente, deben ser objeto de un breve comentario, puesto que la teorización de los mismos *posibilita la restricción del precepto, y muy dudosamente su ampliación*. Han de entenderse en el sentido que las propias expresiones se desprende en el alcance que tienen en el lenguaje corriente. Las resoluciones que causaron el perjuicio han de ser erróneas o arbitrarias, *y en uno y en otro caso han de carecer de toda justificación*”³.

No puede haber arbitrariedades justificadas o parcialmente justificadas en un Estado de Derecho , y en consecuencia, no cabe duda que “injustificadamente” sólo puede predicarse del error.

² Hernández, artículo citado, p. 468. Para efectos didácticos Francisco Zúñiga define así: “La resolución del procesamiento o condena debe ser injustificadamente errónea o arbitraria. Es injustificadamente errónea la resolución que carece de fundamento o de explicación razonable. Es arbitraria la resolución que es contraria a la razón o a la justicia y sólo explicable por capricho o mera voluntad”, Francisco Zúñiga y Alfonso Ferramont: **Acciones Constitucionales**, Lexis-Nexis, febrero 2003, pp. 56 y 57.

³ Garrido Montt: Artículo citado, p. 477.

Arbitrariedad es un “acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el arbitrio” (Diccionario de la Real Academia Española). Salvo casos excepcionales el arbitrio judicial ha sido excluido del Estado de Derecho. El “*arbitrium*” equivale al “albedrío” y en el ámbito jurídico “quiere significar la facultad que se concede por ley al juzgador (al juez o al tribunal) para poder decidir y apreciar la cuestión fundamental o meramente accidental y de trámite, según su criterio, según su libre albedrío o su propia conciencia” (José Augusto de la Vega Ruiz, Voz “arbitrariedad” en Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, 1994, página 69.)

Y si esto es así, toda arbitrariedad en una resolución judicial, es decir, toda resolución dictada sin razón, puede dar lugar a una indemnización si la Corte Suprema la califica de tal.

Otra cosa es el **error** que puede ser justificable o injustificado.

El error es una equivocación, una mala apreciación sea de los hechos, sea del derecho, un concepto equivocado, un juicio falso.

Tal equivocación puede ser de tal entidad que no tenga justificación alguna. Debe lógicamente tratarse de un error vencible, puesto que el error invencible no implica responsabilidad, pero ese error vencible no tiene justificación alguna.

Por ello la doctrina española va a hablar de “error cualificado” “que no es la mera falta de aplicación de una norma aplicable al caso o la aplicación indebida de otras que no lo son; tampoco es apreciable en la simple falta de ajuste a la verdad material de una valoración fáctica; lo que se exige para integrar el supuesto de los artículos 292 y ss. LOPJ **es un error manifiesto; indudable e incontestable** (TS penal 5 - 10 - 87-, RT. 6959) **que contradice lo que es evidente en los hechos o que hace una aplicación insensata o absurda del derecho (TS civil 16-6-1988) actuando abiertamente fuera de los cauces legales** (TS social 11-10-1989). Ver STS 10-6-87 (RJ.4323). “Se trata de equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la aplicación de la ley, siempre en el ámbito de lo lógico, de lo irracional, de lo arbitrario”. Ver STS 10-6-87 (RJ 4.323); 28-10-87 (RJ 7.216), 10-12-87 (RJ 8.,875); 16-6-88 (RJ 4934) y 13-6-92 (Rc 435/91). Véase igualmente la TS Sala 3ª (sección 2ª), considerando F de 14.10-03, la TS Sala 3ª (sección 6ª de 20-01-2003 y la del TC Sala 2ª de 4-3-2004.

II. ¿Existe algún principio jurídico que oriente a la Corte Suprema en la apreciación que debe hacer de la resolución judicial abusiva?

Como hipótesis de trabajo pienso que dicho principio jurídico es el principio de proporcionalidad, casi no estudiado entre nosotros.

Explícitamente la proporcionalidad se encuentra en la Constitución en el artículo 19 N° 20 inciso segundo: “En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos” y se encontraba en la primitiva Constitución de 1980 en el artículo 40 en relación a las medidas a tomarse durante los estados de excepción.

Determinado que existe daño efectivo, sea patrimonial sea moral o de ambas categorías, debe pasar la resolución judicial lo que los alemanes llaman “test de proporcionalidad” y los ingleses examen de su falta de razón: “*unreasonableness*”⁴.

La doctrina alemana ha elaborado el siguiente examen de proporcionalidad:

1º. ¿Era la resolución o medida *apta*, es decir, idónea para alcanzar el fin perseguido?

2º. ¿Era la resolución *necesaria*, es decir, era la menos gravosa para alcanzar el fin perseguido?

3º. ¿Era la resolución *proporcionada*, es decir, está balanceada entre el interés general en juego y la restricción o privación de derechos por lo que se ha optado como medio para conseguirlo?⁵.

Si no era *apta*, ni *necesaria*, ni *proporcionada* es entonces injustificadamente errónea.

Y como nos encontramos en materia penal es necesario recordar el principio de proporcionalidad - que Politoff llama “prohibición de exceso” que se proyecta en dos direcciones: Por una parte supone cierto balance entre la pena que se asigna al delito y la importancia del bien jurídico en la escala de valores jurídico penales y, por otra, un equilibrio entre esa pena y el grado de culpabilidad que se exige del autor⁶.

Por lo tanto entiendo la resolución de la Corte Suprema como un *control de proporcionalidad* que se pronuncia más bien en negativo (ausencia de justificación del error decisonal) que en positivo (razonabilidad de la decisión).

Si la Corte entiende que la decisión contiene un error justificable no hace por sí solo que la decisión judicial sea razonable.

Lo que se busca sancionar es el error desmesurado de la decisión y es esta desmesura que causa daño la que justifica la indemnización.

⁴ Por todos los estudios sobre el tema, véase Philippe, Xavier. 1990, **Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises**, prefate de Charles Debbasch, París, *Economica*, 538 pp.

⁵ Vid. Chitti, Mario. 2002. **Derecho administrativo europeo**, Madrid, Civitas, p. 246 y Jordana Fraga, Jesús. 1977. **Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales**. Madrid, Marcial Pons editor, SA., p. 242. La doctrina inglesa ha definido la *irrazonabilidad* como una censura de un acto o comportamiento que se entiende inadmisibles, conforme a los precedentes judiciales. El *Leader Case* es “Associated Provincial Pictures houses Ltd vs. Wednesbury Corp” (1948) 1 KB 223, a punto de hablarse de “Wednesbury unreasonableness”. Véase H:R: Wade. 1982. **Administrative Law**. Clarendon Press, p. 353 con jurisprudencia citada en pp. 372 y sigtes.

La doctrina francesa ha definido “*proportionnalité*” como un principio, es decir, una “norma jurídica global que rechaza las desproporciones manifiestas. Véase, por ejemplo, Consejo Constitucional, dec. N° 88 - 244 DC de julio de 1958 sobre ley de amnistía.

La doctrina italiana no es homogénea, pero habla de “injusticia manifiesta” que se define como “un caso en el cual la medida administrativa impone al destinatario un sacrificio exagerado, fuera de toda proporción con las razones de interés público que justifica el acto”.

⁶ Politoff, Sergio. 2000. **Derecho Penal**. Parte General. Santiago, Ed. Conosur, p. 25.

En teoría jurídica, el tema de la llamada “*Law of Balancing*” por HABERMAS⁷ ha sido criticada por éste por “no existir estándares racionales para realizar tal balance” y por tanto “ser esencialmente subjetiva e irracional” y defendida por ALEXY⁸, pero es evidente que el artículo 19 N° 7 letra (i) exige de la Corte Suprema chilena una ponderación, un balance que debe ser además una argumentación representativa.

Si se examinan las sentencias de la Corte Suprema Chilena, en su gran mayoría contrarias a la petición de indemnización por error judicial, que han causado - como lo comprueba Garrido Montt - decepción (en especial el caso “La Calchona” que hubo de llegar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para obtener satisfacción) uno recuerda lo dicho por Alexy, en referencia a los Tribunales Constitucionales: “La existencia de argumentos buenos y plausibles es suficiente para la deliberación o reflexión, pero no para la representación. Para ésta es necesario que la Corte no sólo arguya que sus argumentos son los argumentos del pueblo. Debe un número suficiente de gente, a lo menos a largo plazo, aceptar esos argumentos como certeros. Solo personas racionales están capacitadas para aceptar un argumento en razón de que es correcto o bien fundado. Esto muestra que hay dos condiciones fundamentales para una verdadera representación argumentativa: (1) la existencia de argumentos bien fundados y correctos, y (2) la existencia de personas racionales, personas que son capaces y desean aceptar lo bien fundado o la corrección de los argumentos por la razón de que son adecuados y correctos. El examen de constitucionalidad será exitoso sólo si los argumentos presentados por el Tribunal Constitucional son bien fundados y sólo si hay un número suficiente de miembros de la comunidad que son capaces y quieren ejercer sus capacidades racionales”⁹.

Tal reflexión es aplicable a la Corte Suprema al abordar una acción constitucional, como es en Chile, la que pide indemnización por error judicial.

⁷ Habermas, Jürgen. 1996, **Between Facts and Norms**, trans. William Rehg, Cambridge p. 2.

⁸ Alexy, Robert. 2002. **A Theory of Constitutional Rights**, trans. Julian Rivers, Oxford p. 4 y su “On Balancing and Subsinnption. A Structural Comparision, in *Ratio Juris* (10), 2003, 433-49.

⁹ Alexy, Robert. 2003. “Balancing, Constitutional Review, and Representation”, paper presentado en el Seminario sobre Positivismo Jurídico, Universidad de Alicante, junio 2003.