

Santiago, 1 de Febrero de 2022

REF: Presenta Iniciativa Convencional Constituyente

De: Convencionales Constituyentes firmantes

A: Mesa Directiva de la Convención Constitucional

De nuestra consideración,

Dentro del plazo establecido y de conformidad a los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional, venimos en presentar la siguiente Iniciativa Convencional Constituyente solicitando en el mismo acto su distribución a la Comisión N° 6 de Sistema de justicia, Órganos Autónomos de Control y Reforma Constitucional.

Sin otro particular, le saludamos atentamente.

Acción de compensación por privación de libertad y de indemnización por falta de servicio judicial

1. Contexto

La evidencia disponible a nivel comparado y la escasa producida a nivel nacional concuerdan en que las privaciones de libertad generadas como consecuencia de detenciones ilegales o arbitrarias y los problemas de funcionamiento del sistema de justicia penal que llevan a condenas e imputaciones erróneas producen efectos devastadores en quienes los sufren. Así, se describen enormes daños psicológicos, de salud física, económicos, laborales, familiares y sociales para estas personas. Esto está generando un importante movimiento a nivel comparado para regular el derecho a la reparación en estos casos de manera más amplia a la que históricamente se consagraba. Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos regula dos derechos vinculados a la reparación de las personas en el contexto de funcionamiento de los sistemas de justicia: el derecho a la indemnización por condenas erróneas previsto en los artículos 10 de la Convención Americana y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (contenido también en el artículo 3 del Protocolo N° 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y el derecho a la reparación por detenciones ilegales previsto en el artículo 9.5 del Pacto Internacional (contenido también en el artículo 5.5 del Convenio Europeo) y que no está regulado en la Convención Americana.

Estos tratados establecen algunas obligaciones que no han sido recogidas en la legislación nacional (como la reparación por detenciones ilegales). Con todo, una evaluación de su funcionamiento

muestra que, en conjunto, ambos derechos establecen una oportunidad limitada para reparar a la mayoría de las víctimas de condenas e imputaciones erróneas y su uso ha sido escaso (especialmente la indemnización por condenas erróneas que ha sido utilizada de manera muy excepcional). De esta manera, el “piso mínimo” que el derecho internacional de los derechos humanos impone a las legislaciones nacionales es bajo la luz de la gravedad del problema y sus consecuencias para quienes lo sufren. En este contexto, se aprecia que el derecho comparado ha avanzado más allá de las exigencias internacionales y hay un proceso interesante de mejoramiento de los estándares de reparación de privaciones de libertad y de las condenas e imputaciones erróneas a nivel constitucional y legal (vgr. Alemania, España, Italia, Países Bajos en Europa). También hay un enorme debate en otras latitudes en países como los Estados Unidos o Canadá. La reparación en materias de condenas e imputaciones erróneas tiene larga tradición en la regulación constitucional en el ámbito nacional. Así, el texto de 1925 contempló en su artículo 20 una norma en esta dirección, la que no tuvo aplicación al no dictarse la ley que debía implementarla. La Constitución de 1980, por su parte, reguló esta materia en la regla conocida como el derecho a la indemnización por error judicial contemplada en su artículo 19 N° 7 letra i). Con todo, un conjunto de prevenciones y temores manifestados en la elaboración del texto impusieron altísimas exigencias para su procedencia.

La norma constitucional vigente permite indemnizar en hipótesis de cierta amplitud, ya que lo hace a quienes hayan sido condenados y a quienes han sido objeto de una persecución penal sin condena en ninguna instancia (cuando su caso haya concluido por un sobreseimiento). Sin embargo, para conseguir dicha indemnización la persona afectada por el error judicial debe obtener un pronunciamiento previo de la Corte Suprema en el que se declare que la resolución respectiva ha sido dictada en forma “injustificadamente errónea o arbitraria”. La evidencia muestra que esta exigencia es la causa central de rechazo de estos casos. Las estadísticas de la Corte Suprema dan cuenta que su uso ha sido escaso y que las situaciones en que se ha concedido estas declaraciones previas son excepcionales. En efecto, entre el año 1980 y el mayo de 2021 se presentaron un poco menos de 160 solicitudes, menos de cuatro al año. Solo en diez ocasiones se dio lugar a ellas. De estos diez casos, en sólo dos se dio lugar a la solicitud por haber estado la persona en prisión preventiva como consecuencia de una resolución judicial considerada como injustificadamente errónea.

En forma más reciente, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (Ley N° 19.640 de 15 de octubre de 1999) incorporó en su artículo 5° una regla de responsabilidad civil por “Conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público”, ampliando de esta forma la posibilidad de obtener reparación por errores causados por el comportamiento de fiscales. Si bien la fórmula utilizada por nuestro legislador se inspira en el lenguaje del texto constitucional para la indemnización por error judicial, se trata de un estatuto de responsabilidad separado.

Con todo, tampoco se ha traducido en la práctica en un derecho al que se pueda acceder fácilmente. La información proporcionada por el Consejo de Defensa del Estado indica que, entre el año 2005 y octubre de 2018, se habían presentado 147 demandas civiles en contra del Estado invocando esta

regla, de las cuales solo seis habrían sido acogidas (dos de ellas con sentencias no ejecutoriadas a la fecha en que se proporcionó la información).

En consecuencia, si bien disponemos de normas constitucionales y legales que establecen un derecho a obtener una reparación por errores judiciales y actuaciones del Ministerio Público de distinta naturaleza, la práctica demuestra que se trata más bien de una posibilidad teórica.

2. Fundamentos de la propuesta

En este contexto, el presente documento elabora una propuesta de articulado para regular de mejor forma el derecho a reparación por privaciones de libertad ilegales o arbitrarias y por la condena e imputaciones erróneas en nuestra legislación constitucional. Su idea es lograr una cobertura mayor a la actual para dar protección efectiva a las víctimas de las privaciones de libertad y de las condenas e imputaciones erróneas, recogiendo algunas ideas del derecho internacional de los derechos humanos y de diversos casos del derecho comparado. Se intenta, a la vez, presentar una propuesta equilibrada que recoge hipótesis que en la actualidad ya se contemplan en nuestro país, pero de una forma en que sean operativas y reales. Se deja de lado la regulación del estatuto de responsabilidad del Ministerio Público, el que debe ser mantenido a nivel legal, pero eventualmente sujeto a adaptaciones a partir de una nueva regulación constitucional en las materias que acá se abordan.

Nos parece que el camino más adecuado de regulación en esta materia es incluir este derecho en dos reglas distintas. La primera regla podría incorporarse en la sección que regule al derecho a la libertad personal y la segunda asociada a las normas que establecen garantías judiciales o del debido proceso.¹ Desde ya se advierte que la regulación constitucional de estas materias podría realizarse de forma general, que es lo que se propone, entregando al legislador el mandato de desarrollar las cuestiones operativas o de mayor detalle de los derechos que se proponen.

2.1 Compensación por prisión sin condena

Esta primera regla recoge una hipótesis reparatoria regulada en el derecho internacional de los derechos humanos (art. 9.5 del Pacto Internacional y 5.5 Convenio Europeo) y que no está recogida en la actual regulación constitucional. Se refiere a las privaciones de libertad ilegales en cualquier materia, no sólo penal. La regla propuesta es complementada del siguiente modo.

(1) Se regula el caso de la prisión preventiva en procesos que no concluyen con condena, lo que no está contemplado en el derecho internacional, pero sí ha sido recogido crecientemente en el ámbito comparado (Alemania, España y los Países Bajos).

(2) Se incluyen algunas limitaciones para su procedencia: explícitamente se excluyen los casos en que la privación de libertad sea consecuencia del comportamiento indebido o negligente de la persona que intenta obtener la reparación. El caso típico sería el de la persona que, por ejemplo,

¹ Por supuesto que, si se contempla una sección específica en la que se contendrán las acciones constitucionales de protección de derechos fundamentales, esta segunda regla podría ir allí.

frente a la comisión de un delito, confiesa ser la autora para evitar que la persecución criminal se dirija en contra de quien efectivamente lo cometió. Como es evidente, esta limitación en la procedencia de la indemnización no puede ser utilizada para convalidar la legalidad de acciones que, como una detención ilegal, estarán siempre al margen de la ley.

(3) Finalmente, se establece un modelo igualitario de acceso a una indemnización igual para todas las personas, de modo que no se produzcan diferencias odiosas dependiendo de quién es la persona privada de libertad. En este sentido, se dispone que la ley deberá establecer el monto diario de compensación, el que será único, y se dispone que su otorgamiento se realizará por un procedimiento administrativo simple y expedito – también a ser regulado por ley –. Esto busca evitar que las personas tengan que accionar judicialmente para reclamar de la infracción.

2.2 Acción de responsabilidad por falta de servicio judicial

La segunda regla se hace cargo de la situación de personas que han sido objeto de una imputación o condena errónea.

La norma propuesta regula tres hipótesis de procedencia: (1) la de una persona cuya detención fue declarada ilegal por cualquier mecanismo de control (control de detención, recurso de amparo, etc.); (2) la de una persona que fue condenada penalmente en cualquier instancia por sentencia dictada con falta de servicio judicial y que luego sea absuelta (lo que incluye tanto el caso de personas que no fueron condenadas por sentencia firme y, por lo tanto, podría considerarse como un caso de imputación errónea, como el caso de una persona condenada por sentencia firme que luego es anulada por una revisión de la Corte Suprema y que finalmente resulta absuelto); y, (3) la de personas que sufran daños producto de las actuaciones o decisiones administrativas con falta de servicio que se derivan del funcionamiento judicial. Es decir, se trata de un título de reparación residual que permite, excluidos los casos de prisión sin condena y de falta de servicio judicial, cubrir el resto de las actividades de la administración de justicia que causen daños a las personas (hipótesis que han sido recogidas al menos en parte en la jurisprudencia de la Corte Suprema en los últimos años en diversos casos, roles n°4390-2015 y n° 5760-2015).

En todas las hipótesis la persona afectada podrá reclamar de todos los perjuicios que se la hayan ocasionado. Casos típicos que en el derecho comparado son objeto de reparación bajo este título son, por ejemplo, el de los daños sufridos por la pérdida o el deterioro experimentado por bienes de la persona perjudicada que se encontraban en custodia del sistema judicial o por los daños causados por la excesiva duración de un proceso.

3. Algunos antecedentes empíricos para valorar el alcance de la propuesta

Una de las preocupaciones que podría estar presente en la discusión de estas iniciativas, dice relación con los montos de las indemnizaciones que su aprobación gatillarían. Se agregan acá algunos antecedentes empíricos disponibles tanto a nivel nacional como comparado, para intentar cuantificar el alcance de las propuestas.

En materia de detenciones ilegales, la información disponible de Carabineros de Chile da cuenta que entre los años 2016 y 2020 el promedio anual de detenciones que fueron llevadas a una audiencia judicial de control de detención en la que se puede decretar la ilegalidad de una detención es de alrededor de 217.000. Los datos del Poder Judicial muestran que en forma consistente desde la puesta en marcha del sistema acusatorio la tasa de detenciones decretadas ilegales en audiencias de control ha sido de un 0,8%. En consecuencia, se trataría de alrededor de un universo de un poco más de 1.700 casos potenciales al año que podrían solicitar indemnización con la regla propuesta. A ello habría que agregar detenciones de otro tipo declaradas ilegales, por ejemplo, por vía del recurso de amparo del art. 21 de la Constitución, respecto de las cuáles no se conoce un número concreto (por ejemplo, el total de recursos de amparo conocidos por la Corte Suprema el 2019 fue de 2.855, pero no todos ellos fueron por detenciones ni menos todos fueron acogidos).

Tratándose de las prisiones preventivas sin condena, la Defensoría Penal Pública (DPP) lleva un registro de estos casos. Los datos del último año disponible (2019) muestran que se trató de alrededor de 2.800 casos de prisión preventiva e internación provisoria que concluyeron sin condena. Ese número muestra una estabilización a la baja del año anterior. A ello habría que agregar casos no atendidos por la DPP que, de todas maneras, sólo representan una porción marginal en el sistema. Respecto a la duración de estas prisiones preventivas, los datos de la DPP del año 2019 muestran que el 33,2% se extendió por un periodo de hasta 15 días, un 48,2% fue de un plazo desde 16 días hasta 6 meses y un 18,6% por un periodo de 6 meses o más.

Un ejemplo comparado: en Países Bajos el Poder Judicial ha fijado un baremo de alrededor de EU\$ 100 diarios por prisiones preventivas sin condena. Datos del año 2016 muestran que se presentaron 7.235 solicitudes de compensación siendo concedidas 6.222, es decir, un 86% de ellas. El monto total de las compensaciones otorgadas llegó a EU\$7,9 millones y el promedio concedido por solicitud fue de EU\$1.266. El número de peticiones e indemnizaciones concedidas ha crecido en forma sistemática y estable desde el primer año en que están disponibles los registros (1990 con 692 solicitudes y 451 concedidas), sin embargo, el monto promedio de 2016 es más bajo que el año 1990 (EU\$ 2.065), el año 2000 (EU\$ 2.538) y el 2010 (EU\$ 2.189) por mencionar algunos ejemplos del período. Se mantiene estable el porcentaje en que acogen solicitudes que se mueven entre el 80% y 90% y el gasto total no ha superado los EU\$ 11,1 millones anuales (años 2012 y 2013 como puntos más altos). Para contextualizar estos datos, el año 2014, la justicia penal holandesa tenía alrededor de un millón de ingresos registrados por la policía (1.006.770), de los cuáles un 60% estuvo constituido por delitos contra la propiedad. Ese mismo año, el sistema alcanzó un poco menos de 160.000 condenas o equivalentes funcionales (entendidas como alguna respuesta de tipo punitivo que puso fin al caso). Su población al año 2018 era de 17,2 millones de habitantes aproximadamente. Por otro lado, cifras del 2013 indicaban que el 39,9% de la población penitenciaria eran personas en prisión preventiva y un estudio sobre la práctica en el uso de esta medida cautelar indicaba que en un porcentaje mayoritario de los casos en que el fiscal la solicita, ésta se obtiene y que, en casi en todos ellos, el proceso terminó con una condena (96,4%). De acuerdo con datos proporcionados por Prison Insider de 2017, el porcentaje de personas en prisión

preventiva habría bajado a un 30%. De acuerdo con la misma fuente, la tasa en España ese año fue de un 14,2% y la de Alemania de un 20,9% (<https://www.prison-insider.com/es>).

Por último, en el caso de las condenas e imputaciones erróneas, sólo existe el dato de los casos resueltos por recurso de revisión. De acuerdo con las estadísticas del Poder Judicial, entre los años 2007 y octubre de 2020 se habrían acogido 59 recursos de revisión de casos del sistema acusatorio. Se trataría de un promedio inferior a los cinco casos al año que tendrían derecho a reparación a todo evento según la propuesta. Tratándose de la regla constitucional vigente, en cuarenta años se registran 10 casos en los que la Corte ha dado lugar a la indemnización, ocho en hipótesis de una condena y dos de prisiones preventivas.

Otro ejemplo comparado: España y las indemnizaciones por error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia. Entre los años 2005 y 2016, el promedio anual total destinado a indemnizaciones en España fue de EU\$ 3,5 millones. El año en que el monto fue más alto fue 2009 con EU\$ 5,5 millones, el más bajo fue el 2006 con sólo EU\$892 mil y el último con información disponible, el 2016, con EU\$ 2,9 millones. Para poner estos datos en contexto, hay que considerar que según las cifras oficiales el año 2018, el total de casos ingresados al sistema de justicia español bordearía los seis millones de casos (5.994.102) y los resueltos eran una cifra un poco inferior (5.781.667). El presupuesto del año 2017, por su parte, fue cercano a los cuatro mil millones de euros (EU\$ 3.929.178.510), es decir, que lo destinado a indemnizaciones sería inferior al 0,1% del presupuesto destinado a la justicia. Por otra parte, el flujo de casos por error judicial habría sido de 99 el 2015 y 107 el 2016. En materia de funcionamiento anormal, las reclamaciones administrativas de 2015 fueron 406 y el 2016 llegaron a 354. Sólo el 12,92% de las reclamaciones resueltas el 2016 dieron la razón al requirente, siguiendo la tendencia de los años previos. Entre los años 2006 y 2008 más del 43% de las indemnizaciones otorgadas por funcionamiento anormal se refirieron a casos de procesos con problemas de dilaciones indebidas (plazo razonable). En este último caso (duración excesiva del proceso) existe legislación especial en Alemania desde 2011, habiéndose establecido como monto indemnizatorio un baremo de EU\$ 1.200 por año de exceso.

4. Propuesta de normas

1. Compensación por prisión sin condena

Art. 1.- Toda persona privada de libertad que sea absuelta, o que no resulte condenada definitivamente, será compensada por cada día que haya permanecido en prisión. El monto diario de compensación será único, determinado por ley y otorgado mediante un procedimiento administrativo simple y expedito.

Esta compensación no procederá en el caso que el afectado hubiere contribuido a que se haya ordenado la privación de libertad con su comportamiento indebido o negligente.

2. Acción de responsabilidad por falta de servicio judicial

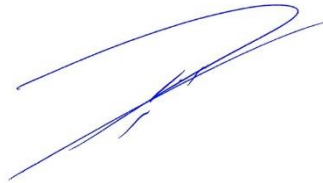
Art. 2.- Toda persona cuya detención sea judicialmente declarada ilegal o que haya sido condenada penalmente por sentencia dictada con falta de servicio judicial y luego sea absuelta, tendrá derecho a ser indemnizada de todos los perjuicios que el proceso y la decisión condenatoria le hubiere causado. Si todo o parte del daño se derivase de la privación de libertad, la compensación, que siempre podrá exigir en conformidad al art. 1, será imputada a la presente indemnización.

La misma indemnización procederá por las actuaciones o decisiones administrativas derivadas del funcionamiento judicial que, con falta de servicio, generen daño.

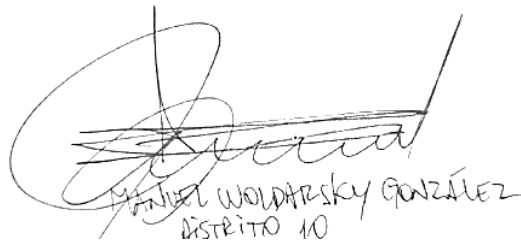
Christian Viera



Mauricio Daza




Manuel Woldarsky.



Daniel Stingo.

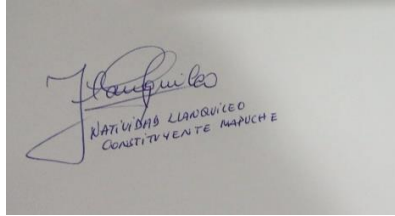


Luis Jiménez



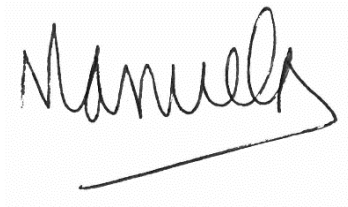
LUIS JIMÉNEZ CALENES
15.693.913-7

Natividad Llanquileo



NATIVIDAD LLANQUILEO
CONSTITUYENTE MAPUCHE

Manuela Royo



Ingrid Villena



Ingrid Villena Narbona
Convencional Constituyente Distrito 13
FIRMA

Daniel Bravo





Vanessa Hope



Hugo Gutiérrez