

**LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS
EN FAVOR DEL ABSUELTO**
(Consideraciones acerca del art. 251 del proyecto de C. de P. P.)*

Dr. RICARDO IGNACIO HOYOS DUQUE**

Respetado doctor: he conocido el texto del art. 251 del proyecto elaborado por la Comisión de la cual usted hace parte, y que reza de la siguiente manera:

“*Indemnización de perjuicios a favor del absuelto.* Los condenados a quienes se absolviere en virtud de los recursos de revisión, casación o sus herederos, tendrán derecho a exigir del Estado, de los magistrados o jueces, testigos, peritos o abogados que hubieren determinado la condena, la indemnización de los perjuicios sufridos con ella, de acuerdo con las normas administrativas y civiles correspondientes”.

Quiero a través de este escrito formularle algunas inquietudes y sugerencias que pudieran ser de alguna utilidad en cuanto a la discusión de tan trascendental tema.

Sea lo primero señalar lo avanzado de una consagración positiva de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Ya en el año de 1971, al expedirse el decreto-ley 522, por recomendación de una Comisión de la cual también hizo usted parte, se dio el primer paso en ese sentido al establecerse en forma explícita en el art. 103 indemnización a cargo del Estado, a título de compensación por falla del servicio de justicia en el juzgamiento de las contravenciones especiales de policía.

La norma propuesta recoge lo que dispone el actual art. 591 del C. de P. P. con dos variaciones sustanciales:

- a) Incluye la absolución como consecuencia del recurso de casación, y
- b) La indemnización puede reclamarse, entre otros, del Estado.

En cuanto al primer aspecto no existen reparos de ninguna índole. Es más, me atrevo a calificar esa regulación de audaz en cuanto autores españoles han propugnado la inclusión de ese supuesto como el reconocimiento de una especie del *error judicial*, tomando esa acepción en un sentido amplio y no restrictivo como hasta ahora ha sucedido¹.

* Comunicación dirigida por el autor al Dr. HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ en su calidad de miembro de la Comisión que redactó el proyecto de C. P. P., de 1986, correspondiente al 17 de septiembre del mismo año.

** Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Antioquia.

¹ Así, LUIS MARTÍN REBOLLO, en *Jueces y responsabilidad del Estado* El artículo 121 de la Constitución, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pág. 147.

Resulta innovador incluir al Estado dentro de los sujetos a los cuales se puede exigir indemnización como resultado de la absolución proferida en proceso de revisión o casación. Ya el ilustre profesor CARLOS H. PAREJA, desde 1939, al comentar el anterior C. de P. P. y en particular lo relacionado con la responsabilidad personal de magistrados y jueces como consecuencia de la prosperidad del recurso de revisión, lo señalaba como un "erróneo principio" que debía derogarse, ya que "envuelve una injusticia tremenda y procede de un error de doctrina". "La lógica y la equidad indican que debe reclamarse del Estado, como gerente que es del servicio público de justicia, por cuyo malo o defectuoso funcionamiento pueden ocurrir esos errores". Y agregaba que la disposición glosada hacia "en la práctica, imposible la reparación del daño, por cuanto, en lo general, aquellos a quienes se les impone la obligación de repararlo, son insolventes... debe derogarse para que los injustamente perjudicados por un error judicial, es decir, por un mal funcionamiento del servicio de justicia, que debe funcionar siempre bien, puedan obtener de quien pueda pagarla, es decir del Estado la reparación debida"². (He subrayado).

Es esta misma inquietud la que me asalta en este momento. El propósito de la norma es saludable y digno de toda alabanza, pero la redacción que se le quiere dar, la cual sigue en lo fundamental lo que establece actualmente el C. de P. P., puede hacer nugatorios en la práctica los derechos del injustamente condenado cuando de deducir responsabilidad al Estado se trate.

La víctima no solo debe padecer el proceso penal en el cual se le condena, someterse al tortuoso proceso (que no recurso) de revisión o al recurso de casación para demostrar su inocencia, sino que, además, tiene la carga procesal de instaurar un nuevo proceso en contra del Estado ante la jurisdicción administrativa, en el que deberá acreditar que fue este el que determinó la condena. Aquí cabe preguntarse: ¿Cuáles son los supuestos en los que el Estado determina una condena y en cuáles no? ¿Será este acaso un problema probatorio librado a la apreciación del juez? He aquí algunos interrogantes que surgen de la simple lectura del texto que se propone.

No debe perderse de vista que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido renuente a admitir la responsabilidad del Estado con ocasión de su actividad jurisdiccional y ha dicho que en este caso nuestra legislación, tanto en materia civil (C. de P. C., arts. 25 y 40) como penal, se inclina por la responsabilidad personal del juez³.

Teniendo en cuenta esta consideración de orden práctico que se trata de una norma verdaderamente revolucionaria en nuestro sistema jurídico, que seguramente habrá de tener sus detractores y críticos que saldrán en defensa de los intereses económicos del Estado interpretándola con criterio restrictivo, considero que la responsabilidad del Estado debe quedar establecida con una claridad meridiana.

² Véase *Curso de derecho administrativo teórico-práctico*, 2ª ed., Bogotá, Edit. El Escolar, 1939, pág. 501.

³ A este respecto véanse las sentencias del 14 de febrero de 1980, con ponencia del consejero JORGE VALENCIA ARANGO, en *Revista Jurisprudencia y Doctrina*, pág. 290; y auto del 26 de noviembre del mismo año con ponencia del consejero CARLOS BETANCUR JARAMILLO en la misma revista, 1981, pág. 138.

El derecho comparado, en este caso, puede servir de valiosa ayuda.

FRANCIA

En el derecho francés el primer antecedente en esta materia es la ley del 8 de junio de 1895, que modifica el art. 446 del Código de Instrucción Criminal, y cuya expedición la mayoría de la doctrina atribuye al famoso "Affaire Dreyfus". (A este respecto es famoso el escrito *Yo acuso* de ZOLA). No obstante que su indulto y rehabilitación por CLEMENCEAU solo se llevó a efecto en el año de 1906, establece:

"La sentencia de revisión de la que resulte la inocencia de un condenado podrá a petición de este, abonarle los daños y perjuicios por razón de la lesión que le haya causado la condena".

Como se puede apreciar, no se precisa de la instauración de un nuevo proceso. Ante el mismo juez competente para conocer de la revisión se demanda el reconocimiento de los perjuicios. En nuestro caso, los arts. 106 y 107 del Código Penal señalan al juez amplias pautas para la tasación del daño moral y material, con lo cual se ganaría en celeridad y economía procesal.

La ley del 17 de julio de 1970 tiende a reforzar la garantía de los derechos individuales de los ciudadanos al establecer el derecho a indemnización en favor de quien ha sido objeto de detención preventiva si el proceso termina con sobreseimiento, libertad o absolución. La indemnización es asignada por una comisión integrada por 3 magistrados de la Corte de Casación que decide en forma soberana, sin motivación ni recurso de ninguna índole.

La ley del 5 de julio de 1972, generaliza el sistema de responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional y acaba con los últimos vestigios de irresponsabilidad que en este campo quedaban. Lo extiende a todo el servicio de justicia y no exclusivamente al que se cumple en materia penal. El Estado, en caso de falta personal de sus funcionarios, es solidariamente responsable. "El Estado garantiza a las víctimas de daños causados por las faltas personales de los jueces y magistrados, sin perjuicio de los recursos contra estos últimos".

ITALIA

En Italia, desde 1786, el art. 46 del Código Penal del Gran Duque LEOPOLDO DE TOSCANA estableció una caja especial con los fondos de todas las condenas pecuniarias a fin de indemnizar a los injustamente condenados. Las leyes penales del Reino de las Dos Sicilias de 1819 acogen ese mismo criterio.

Igualmente, el ministro de justicia Zanardelli, en la discusión del proyecto de Código Penal de 1887, habló de la necesidad de consagrar el "santo y noble fin de indemnizar a las víctimas de los errores judiciales y, en especial, del encarcelamiento preventivo".

El Código Procesal Penal de 1913, y posteriormente el de 1930, se ocupan del asunto pero le conceden un carácter benéfico a título de socorro mas no de derecho.

La Constitución italiana de 1947, en el art. 24, numeral 4, eleva a canon constitucional en el capítulo de los derechos ciudadanos la reparación de los errores judiciales.

Este precepto es desarrollado por la ley 23 de mayo de 1960, que modifica el art. 571 del Código de Procedimiento Penal. En este caso, la competencia para declarar y fijar la cuantía de la indemnización corresponde al tribunal que dictó la sentencia de revisión, y existe un plazo para presentar la reclamación de dieciocho meses contados a partir de la sentencia de absolución dictada por la Corte de Casación.

En 1979 se presentó un proyecto que buscaba conceder indemnización a los que hubieran sufrido prisión preventiva en forma injustificada, sin necesidad de que esta situación fuera constatada en proceso de revisión. En dicho evento, el juez decidirá según la equidad.

Por último, en Italia, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Estado es igualmente responsable aun en los casos en los cuales el daño es consecuencia de culpa o negligencia personal del juez, con fundamento en el art. 28 de la Constitución, que establece:

“Los funcionarios y empleados del Estado y de las entidades públicas son directamente responsables, según las leyes penales, civiles y administrativas de los actos que ejecuten violando los derechos de los ciudadanos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a las entidades públicas”.

ALEMANIA

Una ley del Imperio, del 20 de mayo de 1898, paralela a la francesa de 1895, concede indemnización a las personas absueltas en un proceso de revisión penal. Igualmente, la ley del Imperio, del 14 de julio de 1904, establece indemnización a favor de las personas inocentes que han sufrido *prisión preventiva*.

Actualmente la ley del 8 de marzo de 1971 establece el derecho a indemnización cuando una condena penal es posteriormente anulada o reducida y en caso de absolución o sobreseimiento si el acusado ha sido objeto de cualquier tipo de medida cautelar, en particular detención o embargo de bienes, etc.

Esa responsabilidad del Estado se compromete aun en caso de actuaciones culposas o dolosas del juez. Solución que, como en el caso italiano, se deriva de la interpretación doctrinal del art. 34 de la Ley Fundamental de Bonn, cuyo texto es el siguiente:

“Cuando alguien en el ejercicio de una función pública que le fuere confiada, violare los deberes que la función le imponga con respecto a un tercero, la responsabilidad recae, en principio, sobre el Estado o el órgano a cuyo servicio se encuentra”.

ESPAÑA

Desde la ley del 7 de agosto de 1899, la responsabilidad del Estado se consagró como consecuencia de la prosperidad del recurso de revisión en materia penal. Antes, el Código Penal de 1822, como lo anota JIMÉNEZ DE ASÚA, en el art. 179 se había ocupado del asunto.

Igualmente, el art. 106 de la Constitución republicana de 1931 consagró a ese mismo respecto la responsabilidad del Estado por error judicial.

El art. 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fue modificado por la ley del 24 de junio de 1933 con motivo del conocido “Caso Grimaldos”. “Error de Tres Juncos” o “Crimen de Cuenca”. Un documentado análisis de este es el estudio de LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA “El error judicial en el caso Grimaldos”, incluido en su libro *Crónica del crimen*. El texto de esta disposición es el siguiente:

“Cuando en virtud de recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria, los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar según el derecho común, las cuales serán satisfechas por el Estado sin perjuicio del derecho de este de repetir contra el juez o tribunal sentenciador que hubieren incurrido en responsabilidad o contra la persona directamente declarada responsable o sus herederos”.

La modificación se justificaba en cuanto la indemnización solo era factible en el caso de que resultara penalmente responsable el tribunal o el juez sentenciador, correspondiendo al Estado su resarcimiento únicamente si aquellos no la pudieran hacer efectiva, cosa que no sucedía en el caso Grimaldos.

La Constitución española, aprobada mediante referéndum del pueblo español, en el art. 121 señaló:

“Los errores judiciales así como los daños que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia darán derecho a una indemnización conforme a la ley”.

El proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 1980 pretendía reglamentar esta materia en forma exhaustiva en libro II del título quinto, “De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia”; en los siguientes términos:

“Art. 297.—Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufren en sus derechos o bienes cuando aquella sea consecuencia de error judicial o del funcionamiento anormal de la administración de justicia.

“La reclamación de indemnización deberá ir precedida de decisión judicial que reconozca el error o el funcionamiento anormal de la administración de justicia.

“El derecho a reclamar prescribirá al año del día en que pudo ejercitarse” (?).

“Art. 298.—La reclamación deberá presentarse ante el ministro de Justicia y se tramitará con sujeción a las normas que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado”.

“Art. 299.—Cuando los daños sean producidos por dolo o culpa del juez o magistrado, o de funcionarios de la administración de justicia, la administración del Estado podrá repetir contra los mismos”.

“Art. 300.—Lo dispuesto en los artículos anteriores no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los jueces y magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta ley”.

CHILE

Concretándonos a los países latinoamericanos vemos que en Chile, paradójicamente donde las garantías constitucionales puede decirse que no existen desde 1973, una disposición de 1976 establece:

“Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido”.

Igualmente, la Constitución de 1980, promulgada por Augusto Pinochet, consagra un procedimiento breve y sumario para la reparación del error judicial reconocido en proceso de revisión (art. 19, num. 7, lit. i).⁴

ARGENTINA

El art. 29 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz otorga el derecho a ser indemnizada la persona detenida por más de sesenta días y que fuere absuelta o sobreseída finalmente.

URUGUAY

El art. 23 de la Constitución (procedente de la de 1830) señala:
“Todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ellos se establezca”.

El decreto núm. 37/1978, del 24 de enero de 1978, dispone:

“Artículo 1º.—Interprétase que en aquellos supuestos de jueces que agredieren los derechos de las personas o se separen del orden de proceder que se establece en la ley será civilmente responsable el Estado por el daño causado a terceros”.

“Art. 2º.—Lo precedentemente expuesto será sin perjuicio del derecho del Estado a repetir lo que en su caso hubiere pagado en reparación, según las normas institucionales vigentes”⁵.

Para el caso colombiano, debemos recordar que nuestro país incorporó a la legislación nacional mediante la ley 74 de 1968, los pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales, de derechos civiles y políticos, así como el protocolo facultativo de este último, los cuales fueron aprobados con el voto unánime de sus asociados en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, cuyo art. 14, numeral 6, establece:

“Cuando una sentencia condenatoria haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, deberá ser indemnizada, conforme a

⁴ Cfr. EDUARDO SOTO KLOSS, “Responsabilidad del Estado por actividad jurisdiccional”, en *Revista Chilena de Derecho*, Universidad Católica de Chile, vol. 10, núm. 1, pág. 46, nota 5.

⁵ Véase “La responsabilidad patrimonial del Estado de derecho por actos legislativos y judiciales”, de ALBERTO RAMÓN REAL, en *Responsabilidad del Estado*, de CELSO ANTONIO BANDIRA DE MELO y otros, Tucumán, Argentina, Universidad Católica de Tucumán, 1982, pág. 107.

la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

Adviértase que, como lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional de la Corte, en tanto es una ley aprobatoria de un tratado tiene carácter singular, por formar parte de un acto de derecho internacional y no es derogable por medio de otra ley, ya que se encuentra en un nivel “supralegal”⁶.

Ciertamente del texto de la norma aprobada no se deduce que esa responsabilidad corre a cargo del Estado, pero, como lo advierte usted en su obra *De la captura a la excarcelación*, cuando la III Asamblea General de las Naciones Unidas estudió el punto, para la mayoría de los miembros ese derecho “puede ser invocado tanto contra el Estado, como contra los particulares”⁷.

Con el mismo valor estaría la ley 16 de 1972 por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos —“Pacto de San José de Costa Rica”—, firmada el 22 de noviembre de 1969, que en su art. 10 consagra:

“Derechos de indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

Tengo entendido que el abogado TARCISIO ROLDÁN PALACIO presentó a esa Comisión una propuesta de artículo, en los siguientes términos:

“Artículo...Responsabilidad del Estado por acto judicial injusto. El Estado será patrimonialmente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios causados por acto judicial injusto.

“Se presume la injusticia del acto judicial:

“1º) Cuando la persona condenada ha sido declarada inocente, inimputable o se le ha rebajado la pena impuesta como consecuencia del recurso extraordinario de revisión;

“2º) Cuando interpuesto el recurso extraordinario de casación la Corte absuelve al procesado y aun en el caso de rebaja la pena (*sic*) privativa de la libertad, si el procesado ha estado efectivamente detenido por tiempo mayor que el definitivamente impuesto;

“3º) En los casos previstos en los artículos 163 y 491, numeral 1º, de este código, cuando el procesado ha estado efectivamente detenido y la providencia ha sido dictada vencido el doble de los términos que los jueces y magistrados tienen para proveer;

“4º) Siempre que la persona haya sido arbitrariamente detenida o presa, y

“5º) En los casos de prolongación indebida de la detención”.

Se trata de una regulación más amplia en cuanto comprende supuestos no contemplados en el proyecto de la Comisión.

⁶ Véase sentencia del 1º de septiembre de 1983. Magistrado ponente: LUIS CARLOS SÁCHICA, en *Revista Jurisprudencia y Doctrina*, núm. 143, noviembre de 1983, pág. 1008.

⁷ Ob. cit., 2ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1983, pág. 215.

Considero que por el momento, en cuanto se trata de introducir una institución completamente nueva, la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad jurisdiccional, no debe ser muy ambiciosa en su consagración para pretender abarcar todas las posibles hipótesis. La evolución doctrinaria y la jurisprudencial que necesariamente se dará servirá para decantar y perfeccionar la institución.

Propongo que se modifique la redacción del art. 250 del proyecto de Código de Procedimiento Penal elaborado por la Comisión de la cual usted hace parte, teniendo en cuenta la experiencia del derecho comparado y con una clara finalidad: consagrar en forma diáfana y perentoria la responsabilidad directa del Estado por error judicial, y aun en aquellos casos en los cuales ha mediado la culpa personal del juez o magistrado, evento en el que habrá responsabilidad solidaria, sin perjuicio de que el Estado pueda repetir del funcionario. El Estado se comportaría así como un garante o asegurador de riesgos por su actividad jurisdiccional, en una sociedad en la que día a día estos se han venido socializando, como lo señala el profesor brasileño JOSÉ DE AGUIAR DÍAS, al hablar de la *ocasionalidad necesaria* como título de imputación del daño, señala que el contacto entre el funcionario y el particular se ha realizado por intermedio de la Administración: la ocasión del servicio es la que hace posible la comisión del resultado dañoso. "El análisis profundo del hecho llevará a la convicción de la culpa del Estado, que habrá obrado mal por vía de la circunstancia de haber puesto al agente en contacto con la víctima así como proporcionado a aquel la oportunidad y tal vez los medios de perjudicarla"⁸. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha acogido este criterio⁹.

Igualmente, el art. 78 del decreto 01 de 1984 (Nuevo Código Contencioso Administrativo), en el mismo sentido de la doctrina y de la jurisprudencia, establece:

"Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y *se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad*. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere".

Sugiero que se estudie la posibilidad de asignar al juez penal que conoce de la revisión o de la casación, es decir, a la Sala de Casación Penal, la competencia para reconocer de oficio o a petición de parte, la indemnización de perjuicios, materiales y morales, en favor del condenado absuelto en virtud de dichos recursos.

Me permito proponer a su consideración y al de la Comisión el siguiente artículo:

"*Responsabilidad del Estado por error judicial*. Los condenados o sus herederos tendrán derecho a exigir del Estado la indemnización de los perjuicios sufridos cuando en virtud de los recursos de revisión o casación se dicte sentencia absolutoria.

⁸ *Tratado de la responsabilidad civil*, t. II, trad. de Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano, México, Edit. José Cajica, Jr., 1957, pág. 223.

⁹ Así, sentencia del 22 de marzo de 1974 y 20 de junio de 1980, citadas en mi trabajo *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*, Bogotá, Edit. Temis, 1984, págs. 106 y 107.

"En la sentencia de revisión o de casación, de oficio o a petición de parte, se reconocerá el valor de los daños y perjuicios irrogados por la condena, atendidos los criterios que establecen los artículos 106 y 107 del Código Penal.

"Cuando los daños sean producidos por dolo o culpa grave del juez o magistrado, de algún funcionario de la rama jurisdiccional o auxiliar de ella, el Estado podrá repetir contra los mismos por el valor de lo que se hubiere obligado a pagar.

"Lo precedentemente dispuesto no obsta para que los perjudicados puedan demandar la responsabilidad de los jueces, magistrados, testigos, peritos o abogados, con arreglo a las normas civiles correspondientes".

Creo que de esta manera se logra el equilibrio que busca el derecho administrativo entre poder y libertad, prerrogativas y garantías.

Para utilizar las palabras de ARDANT, "La responsabilidad de la función jurisdiccional es no solo posible, sino necesaria, ya que los daños que causa a los particulares tienen una gravedad tanto más condenable cuanto que deben ser soportados en nombre de la Justicia".

Además, como lo señala SCARDI en Italia, la reparación de los errores judiciales es "uno de los institutos fundamentales de un Estado democrático"¹⁰.

Agradezco de antemano la atención que se sirva dispensar a la presente y espero sus comentarios.

¹⁰ Cfr. LUIS MARTÍN REBOLLO, ob. cit., págs. 215 y 216.