

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 16

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR APLICACIÓN DE LA CARGA DINÁMICA PROBATORIA EN MATERIA PENAL (LEY 600 DE 2000)

ANA MILENA RESTREPO CORREA – anamirc25@hotmail.com
SINDY ELIANA BOTERO PÉREZ – eliana.botero@finandina.com
RIDIA CONGOTE ARANGO – ridiacongote@hotmail.com

Institución Universitaria de Envigado
 E. mail: info@iue.edu.co

Resumen: El presente artículo es resultado de una investigación sobre providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la que se ha aplicado la doctrina denominada “carga dinámica probatoria” en procesos juzgados bajo la Ley 600 de 2000, y la responsabilidad que dicha aplicación puede generarle al Estado. Con la comprensión de las garantías de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, se concluye que la doctrina mencionada las quebranta, de ahí que sea posible imputar responsabilidad al Estado por error jurisdiccional.

Palabras clave: Carga de la prueba, carga dinámica de la prueba, investigación integral, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, debido proceso, responsabilidad del Estado, error jurisdiccional.

Abstract: The present article is the result of the analysis of different orders of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice of Colombia, which has applied the doctrine called "dynamic load evidence" in processes judged under Law 600 of 2000, and responsibility that this implementation can generate the state. With the understanding of the guarantees like presumption of innocence and *in dubio pro reo*, is concluded that the doctrine mentioned breaks them, hence it is possible to impute responsibility to the State for jurisdictional error.

Key words: Load evidence, dynamic load evidence, comprehensive research, presumption of innocence, *in dubio pro reo*, due process of law, State responsibility, jurisdictional error.

1. INTRODUCCIÓN

La carga de la prueba busca responder a cuál de las partes en un proceso le interesa demostrar los hechos objeto de litigio y la consecuencia que acarrea la ausencia de prueba ellos. Es lo que se conoce como la regla de juicio o sucedáneo de prueba en virtud de lo cual, si el juez al momento de decidir no encuentra demostrados los hechos

discutidos en el proceso, deberá fallar en contra de la parte que tenía la carga de demostrarlos, y no lo hizo.

En otros términos: si el demandante no prueba los hechos sobre los cuales edificó sus pretensiones, o si el demandado no acredita los hechos sobre los cuales fundó sus excepciones, el juez debe denegarlas.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 16

Entre los muchos criterios que han existido en cuanto a la distribución de la carga de la prueba se encuentra el que determina que debe probar la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo, criterio que han dado en llamar “carga dinámica de la prueba”. Según esta doctrina, quien debe probar no es necesariamente quien alega hechos como base de sus pretensiones o excepciones, sino quien tenga menos inconvenientes para hacerlo, o quien tenga mayor facilidad para probar.

Esa carga dinámica de la prueba que ha tenido una aplicación significativa en el derecho privado, no ha sido ajena a su aplicación en el derecho penal hasta el punto de ser usada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, situación que ha generado una gran problemática teniendo en cuenta que en materia penal imperan garantías constitucionales que impedirían su uso como la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*.

El propósito de la investigación es determinar si el Estado es responsable por la aplicación que de la carga dinámica de la prueba se da en materia penal bajo la égida de la Ley 600 de 2000.

Para ello nos detendremos en el diseño que hizo la Ley 600 de 2000 sobre la carga de la prueba en el proceso penal; luego, se reflexionará sobre la aplicación de la carga dinámica de la misma en tal competencia.

Posteriormente se analizarán providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia que en un primer momento de su jurisprudencia

consideró que no era posible aplicar la carga dinámica de la prueba en materia penal; pero más tarde cambió su criterio estimando que ello sí es posible y efectivamente invirtió la carga de la prueba en procesos que fueron tramitados a la luz de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), posición que hoy es la dominante.

Después abordaremos el tema de la responsabilidad del Estado, propiamente por error jurisdiccional, y finalmente se determinará si es posible atribuir responsabilidad a dicho ente por la aplicación de la carga dinámica de la prueba en casos juzgados al abrigo de la Ley 600 de 2000.

2. CARGA DE LA PRUEBA EN LA LEY 600 DE 2000

En el proceso penal diseñado por la Ley 600 de 2000 quien tiene la carga de demostrar la existencia de un delito y la responsabilidad del procesado en la comisión del mismo, es la Fiscalía General de la Nación, entidad que, además, debe investigar aquello que favorezca al procesado, fenómeno que ha dado en llamarse “principio de investigación integral”.

En efecto, en virtud de los artículos 20 y 234 de la Ley 600 de 2000¹, la Fiscalía

¹ “Artículo 20. Investigación integral. El funcionario judicial tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del imputado.”

“Artículo 234. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello **debe averiguar**, con igual celo, **las circunstancias que**

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 3 de 16

General de la Nación debe investigar con igual celo lo favorable y desfavorable a los intereses del procesado, esto es, tanto lo que comprometa su responsabilidad como aquello que lo libere de ella, y como es natural, tiene también dicha entidad estatal la carga de demostrar la existencia del hecho punible y la responsabilidad de aquel sobre quien recae la acción punitiva.

Así las cosas, invertir la carga probatoria significaría que quien tiene que demostrar los hechos sobre los cuales se funda la pretensión de condena no es ya el aparato de investigación criminal del Estado, sino el desafortunado ciudadano implicado en un proceso penal.

A diferencia de lo que ocurre en la Ley 600, en el Sistema Penal Acusatorio (Ley 906 de 2004) no existe para la Fiscalía General de la Nación la carga de la investigación integral, pero eso sí, tiene el deber de suministrar las evidencias de que tenga noticia y que favorezcan al procesado; por lo demás, la carga probatoria que aquella tiene se circunscribe a la responsabilidad penal, carga que además, por así disponerlo de manera explícita el citado artículo 7º, “*en ningún caso podrá invertirse*”².

demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia.

Durante la actuación, **la carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la Fiscalía.** El juez podrá decretar pruebas de oficio.” (Negrilla fuera de texto)

² “Artículo 7º. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

3. CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

La carga dinámica de la prueba, entendida como aquella que recae en quien se encuentra en mejores condiciones para demostrar un determinado hecho, se torna problemática al tratar de llevarla al campo penal, y propiamente hablando, a favor de la Fiscalía y en contra del procesado, por garantías como la presunción de inocencia e in dubio pro reo, reconocidas en instrumentos internacionales³ y en la

En consecuencia, **corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.**

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria **deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.**

“Artículo 15. Contradicción. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.

Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación **la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado.**” (Negrilla fuera de texto)

³ Declaración Universal de los Derechos Humanos:

“Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”

Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 16

Constitución Política⁴. Es decir, si una persona se presume inocente y la duda que haya en el proceso debe resolverse a favor de ella, no podría trasladársele la carga de acreditar un hecho so pena de condenarla si incumple esa carga.

Debe recordarse que el derecho penal materializa el poder punitivo del Estado frente al individuo, asunto en el que usualmente está en juego el derecho a la libertad personal, y en tal sentido, es conocido por todos las atrocidades cometidas en el pasado en los juicios criminales, en los cuales se sometía al tormento al procesado para provocar su confesión sobre quien, además, pesaba una presunción de culpa que debía destruir en el proceso so pena de resultar condenado (Bonesana, 1993). Lo anterior condujo a instituir garantías que rodearan al procesado, como la presunción de inocencia y el “*in dubio pro reo*”. Súmese a lo anterior que Colombia es un Estado Social de Derecho en

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...).⁴

⁴ Constitución Política:

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. (...) (Énfasis agregado).

donde es el hombre en sí mismo el centro, el fin del Estado, y por ello resulta contradictorio que se imponga una carga al ciudadano que da al traste con sus garantías constitucionales.

No es baladí entonces el que, como se verá en seguida, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia esté invirtiendo la carga de la prueba aligerando las responsabilidades de la Fiscalía General de la Nación e imponiéndola al procesado, quien puede verse privado de uno de sus más valiosos derechos si la incumple.

4. CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (LEY 600 DE 2000)

Siguiendo al profesor Diego López (2006, 160) la providencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 31 de julio de 2013, Magistrado Ponente Doctor Fernando Alberto Castro Caballero, radicación número 40634; es la sentencia que nos sirvió como arquimédica por ser la más reciente en nuestro conocimiento que trata el problema cuya respuesta se busca en esta investigación.

La sentencia resuelve un caso que fue juzgado bajo la Ley 600 de 2000 en el que se investigó la muerte de unos jóvenes que fueron retenidos por miembros del Ejército Nacional, luego de lo cual aparecieron muertos y presentados como dados de baja en combate con las FARC, en la vereda La Loma, municipio de Urrao, Antioquia, según informe del Comandante de la Compañía

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 5 de 16

adscrita a la Cuarta Brigada del Ejército, a la cual pertenecían los acusados.

En el pronunciamiento citado dice la Corte:

En el sistema regido por la Ley 600 de 2000, este deber [la carga de la prueba en cabeza de la Fiscalía] se torna intenso si se considera que conforme al artículo 234, que prevé el principio de investigación integral, «el funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia.

Con todo, la Sala ha admitido que en ciertos casos, cuando quiera que la Fiscalía ha cumplido con el rol probatorio asignado, es viable aplicar el concepto de la carga dinámica de la prueba, según el cual, los medios de persuasión deben ser aportados por quien esté en mejor capacidad de hacerlo, dada la dificultad que en algunas oportunidades representa para el agente estatal abarcar el tema de prueba.

Aunque la Corte consideró que no se aplicó al caso juzgado la carga dinámica de la prueba, dicha providencia es útil a nuestro propósito porque en ella se acepta que es posible invertir la carga de la prueba, y porque además permitió hacer la ingeniería inversa que ayudó encontrar las sentencias hito en torno al tema.

4.1 Providencia del 9 de marzo de 2006, Magistrado Ponente Doctor Alfredo Gómez Quintero, radicación número 22179.

En esta sentencia la Corte respondió de manera negativa a la pregunta de si es posible invertir la carga de la prueba en materia penal. En el caso decidido se juzgó a varios italianos capturados en el aeropuerto El Dorado de Bogotá porque tenían en su poder cientos de miles de dólares en abrigos de piel y en chalecos multibolsillos, dinero que no fue declarado por dichas personas que fueron acusadas por el delito de lavado de activos. En primera y segunda instancia fueron absueltos. La Fiscalía presentó y sustentó recurso extraordinario de casación, pero la Sala de Casación Penal de la Corte no casó la sentencia, es decir, mantuvo la absolución con los siguientes argumentos:

Pero también que la Constitución Política y la ley amparan la presunción de inocencia de quien es sometido a la incriminación penal. Derecho fundamental del investigado acorde con el cual no está obligado a presentar al juez prueba alguna demostrativa de su inocencia, imponiéndose por contraprestación que sean las autoridades judiciales quienes deban demostrar la culpabilidad, en los términos en que la interpretación constitucional también lo ha decantado [...]

16. **Es, pues, un hecho irrefutable, que compete al Estado jurisdiccional el deber de demostrar que el incremento patrimonial no justificado tiene en su origen mediato o inmediato un nexo o conexión con actividades delictivas.** El proceso penal debe contar con aquellos elementos de convicción suficientes orientados a dicha comprobación, **sin**

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 6 de 16

que pueda ser admisible asumir – como termina haciéndose en la propuesta de la demandante -, una presunción de ilicitud de los bienes si los imputados no explican convincentemente la fuente de los mismos, lo que configuraría una intolerable inversión de la carga de la prueba que corresponde al Estado.

[...] (Negrilla fuera de texto)

17. Por tanto, siendo que los elementos del hecho punible están definidos en la ley en forma clara e inequívoca, por predicarse de ellos una estricta configuración legislativa que preserve los derechos de quienes son sus destinatarios y que en dicha medida compete al juez en la valoración de cada caso establecer a plenitud su concurrencia típica con miras a edificar el juicio de reproche y la consiguiente declaración de responsabilidad penal, **la circunstancia de no ser en el caso concreto posible afirmar con certeza que las sumas en dólares encontradas en poder de BRIGIDA TROIANO, ROBERTO DI GIOVANDOMENICO y DAVIDE DI BITETTO provenían de actividades delictivas por carecer el plenario de una sola prueba en dicho sentido, no permite decisión distinta a su absolución, toda vez que no basta, en modo alguno y como lo postula la demanda, con que los implicados no hayan suministrado respuestas creíbles o verificables para –en una evidente inversión de la carga de la prueba-, asumir que el origen de los mismos es ilícito.**⁵ (Se resaltó).

Es claro que para la Corte en la providencia citada prima la presunción de

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de marzo de 2006, expediente no. 22.179. M. P. doctor Alfredo Gómez Quintero.

inocencia y por ello, no constituye carga probatoria del acusado acreditarla (la inocencia) sino que corresponde al Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, destruirla.

Dos años más tarde la misma Corte CAMBIÓ JURISPRUDENCIA y respondió dicha pregunta de forma diferente pues estimó que sí era posible aplicar la carga probatoria dinámica, como se verá a continuación.

4.2 Providencia del 9 de abril de 2008, Magistrado Ponente Doctor Sigifredo Espinosa Pérez, radicación número 23754.

Se trató de un proceso penal por los delitos de enriquecimiento ilícito y lavado de activos que se adelantó contra una ciudadana a quien le fue encontrada una fuerte suma de dinero en dólares cuando llegaba de la ciudad de Madrid al aeropuerto El Dorado de Bogotá. La Corte aplicó la tesis de la carga dinámica de la prueba, pues consideró que las explicaciones dadas por la acusada sobre la tenencia de la divisa internacional fueron insuficientes, es decir, no aportó prueba de la procedencia lícita de los dineros, por lo que la condenó. La siguiente es la posición de la Corte:

A este efecto, la Corte estima necesario acudir al concepto de “*carga dinámica de la prueba*” que tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca. [...]

Desde luego la Corte, conociendo el origen y aplicación de la teoría de la

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 7 de 16

carga dinámica de la prueba⁶, reconoce su muy limitada aplicación en el campo penal, pues, no se trata de variar el concepto ya arraigado de que es al Estado, por acción de la Fiscalía General de la Nación, a quien le compete demostrar todas las aristas necesarias para la determinación de responsabilidad penal. [...]

Por eso, el concepto de carga dinámica de la prueba así restrictivamente aplicado –no para que al procesado o a la defensa se le demande probar lo que compete al Estado, sino para desvirtuar lo ya probado por éste-, de ninguna manera repugna el concepto clásico de carga de la prueba en materia penal, ni mucho menos afecta derechos fundamentales del acusado. [...]

En otras palabras, dentro del concepto restringido de carga dinámica de la prueba que aquí se usa, hallándose claro que la procesada era la única de las partes con posibilidad de entregar elementos suasorios encaminados a controvertir la evidencia probatoria surgida de su captura flagrante, fácil se colige que no cumplió con las mínimas exigencias establecidas sobre el particular, pues, como ya reiterada y

⁶ El principio de la carga dinámica de la prueba, que trae como consecuencia la inversión de la carga de la prueba a la parte que tenga mayor facilidad para comprobar o no un hecho, a nivel interno, por tradición, sólo se ha aplicado en el campo del proceso civil y del administrativo. También se ha empleado por la Corte Constitucional, en asuntos relacionados con el principio de buena fe en el caso de desplazados, ya que si se presume ésta en la actuación de los particulares, se invierte la carga de la prueba, y por ende son las autoridades las que deben probar plenamente que la persona respectiva no tiene calidad de desplazado (T-321 de 2001).

pacíficamente lo ha dicho esta Corporación, a la justicia no se le puede pedir imposibles en el campo probatorio.

Según la Corte es posible aplicar la carga dinámica de la prueba no para que el procesado demuestre lo que le compete a la Fiscalía, sino para desvirtuar lo probado por ésta. Sin embargo, la Fiscalía no cumplió su carga probatoria, esto es, no demostró los ingredientes normativos de los tipos penales imputados.

En efecto, no hubo prueba por parte de la Fiscalía de la procedencia ilícita de la divisa hallada a la procesada, es decir, no acreditó que el dinero provenía de alguna de las conductas descritas en el respectivo tipo penal⁷, ni que el incremento patrimonial de la acusada fue injustificado⁸. Por el

⁷ Texto aplicable a la procesada por encontrarse vigente al momento de los hechos investigados: “Artículo 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. [...]”.

⁸ Texto aplicable a la procesada por encontrarse vigente al momento de los hechos investigados: “Artículo 327. *Enriquecimiento ilícito de particulares.* El que de manera directa o por

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 8 de 16

contrario, tales ingredientes los tuvo probados invirtiendo la carga de la prueba contra la procesada: como a ella le quedaba más fácil probar el origen del dinero, le impuso la carga de probar la procedencia del mismo, relevando a la Fiscalía de la carga de acreditar su origen ilícito.

Agregó la Corte en la sentencia en cita:

De manera contraria, sí está en manos de la defensa demostrar, a partir del ofrecimiento de elementos probatorios concretos y verificables, que una determinada persona u organización, desde luego diferente a la acusada, era en realidad la propietaria de los dólares y en consecuencia la beneficiaria del enriquecimiento ilícito concretado. [...]

En otras palabras, dentro del concepto restringido de carga dinámica de la prueba que aquí se usa, hallándose claro que la procesada era la única de las partes con posibilidad de entregar elementos suasorios encaminados a controvertir la evidencia probatoria surgida de su captura flagrante, fácil se colige que no cumplió con las mínimas exigencias establecidas sobre el particular, pues, como ya reiterada y pacíficamente lo ha dicho esta Corporación, **a la justicia no se le puede pedir imposibles en el campo probatorio.** (Negritas agregadas).

interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Nótese que en este caso se investigaba una conducta punible que se derivaba de los mismos hechos estudiados en la primera sentencia (la del 2006 de los italianos) en la que se absolvió a los acusados por considerar que era una “intolerable inversión de la carga de la prueba” (que corresponde a la Fiscalía) el presumir que los dineros tenían procedencia ilícita por las explicaciones insuficientes sobre el origen de los dólares.

En otros términos, en el 2006 (en la sentencia de los italianos, expediente 22.179) la Corte sostuvo que no era posible invertir la carga de la prueba, pues ello era “intolerable”, pero en el 2008 (en el expediente radicado No. 23.754) estimó que era procedente hacer la inversión mencionada, con una crítica adicional: no citó ni mencionó su jurisprudencia anterior que resultó cambiada, lo que es considerado como una técnica ilegítima de interpretación jurisprudencial por el Profesor DiegoLópez.

La última sentencia citada (la del 2008 expediente radicado No. 23.754) es una sentencia hito que cambia jurisprudencia⁹, como ya se anunció, y además es dominante¹⁰ porque contiene los criterios vigentes hoy, según los cuales sí es posible hacer uso de la carga dinámica de la prueba en materia penal, Ley 600 de 2000¹¹.

⁹ Es una especie de sentencia hito mencionada por el profesor Diego López en la Página 163 y 165.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de julio 31 de 2013, radicado no.: 40634. M. P.: Dr. Fernando Alberto Castro Caballero; providencia de mayo 19 de 2010, radicado no.: 33.567. M. P.: Dr. Sigifredo Espinosa Pérez; providencia de mayo 12 de 2010, radicado no.: 32359. M. P.: Dr. Yesid Ramírez Bastidas; sentencia

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 16

5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL

Según se afirma (Cuesta, 21) a partir de la Constitución de 1991 se estableció en su artículo 90 la cláusula general de responsabilidad del Estado en virtud de la cual, él es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, que sean ocasionados por la acción o la omisión de las autoridades públicas¹².

De dicha disposición es posible concluir “[...]que los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia son: daño antijurídico e imputabilidad de ese daño a la acción u omisión de un órgano estatal” (Cuesta, 28).

Por daño antijurídico se entiende aquella aminoración o afectación de un derecho protegido, que no se está en el deber jurídico de soportar, que carece de título jurídico válido (Henaó, 1996), es decir, que el ordenamiento jurídico no se lo imponga a la víctima, que carece de causales de justificación¹³.

de mayo 13 de 2009, radicado no.: 31147. M. P.: Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

¹² “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de

Por otra parte, la imputabilidad es lo que permite atribuir el deber de reparar un daño y se logra a través de lo que se ha denominado títulos jurídicos de imputación: falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial¹⁴.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración de Justicia, en época anterior a la Constitución de 1991 el Consejo de Estado la había negado argumentando que en los eventos en los cuales los funcionarios judiciales incurriesen en errores en desarrollo de su actividad, de los cuales se derivaran daños para los justiciables, la comprometida era la responsabilidad personal del servidor público del cual se tratara y no la del Estado¹⁵; sin embargo, después de 1991 esa alta corporación asumió una postura distinta según la cual, incluso bajo la égida de la Constitución de 1886 resultaba jurídicamente viable que el Estado respondiera por el hecho de las decisiones o el funcionamiento de la Rama Judicial, con fundamento no sólo en el artículo 19 del

julio de 2005, expediente no. 27842. M. P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 27 de enero de 2000, expediente no. 10867. M. P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente no. 10948 – 11643. M. P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 13 de julio de 1993, expediente no. 8163. M. P. doctor Juan de Dios Montes Hernández.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 2012, expediente no. 21508. M. P. doctor Hernán Andrade Rincón. También sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente no. 25075. M. P. doctor Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 1980, expediente no. 2367.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 10 de 16

ordenamiento constitucional entonces vigente, sino en lo preceptuado por la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 16 de 1972¹⁶.

Con la Ley 270 de 1996 estableció el error jurisdiccional, privación injusta de la libertad y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia¹⁷.

El error jurisdiccional que es el que interesa para efectos de esta investigación, tiene definidos sus elementos en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, que lo define como aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional en su carácter de tal a través de una providencia contraria a la ley, entendiendo por tal:

Aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 26 de noviembre de 1980, expediente no. 3062; sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente no. 15.576.

¹⁷ Artículo 66. Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Artículo 68 . Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma.

Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4º es norma de normas. Piénsese, por ejemplo, en la sentencia penal que viola el principio de la no reformatio in pejus (art. 31 de la C.P.).

Es claro que la Constitución tiene fuerza normativa de primer orden y como tal vincula en forma directa e inmediata a todas las autoridades y a los particulares. Respecto del juez como operador de la misma, esa vinculación es más fuerte que la de las leyes toda vez que éstas sólo pueden ser aplicadas si están conformes con la Constitución¹⁸.

Para el profesor Cuesta (75) también es contraria a la ley la providencia judicial que desconoce tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que prevalecen en el orden interno por así disponerlo el artículo 93 de la Constitución Política¹⁹.

La providencia judicial no tiene que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria (vía

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 14 de agosto de 1997, expediente no. 13258. M. P. doctor Ricardo Hoyos Duque.

¹⁹ “Artículo 93º.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 11 de 16

de hecho) para que se considere contentiva de un error jurisdiccional²⁰.

6. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR APLICACIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA (LEY 600 DE 2000)

Si como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia en el proceso radicado con el número 22179 (la de los italianos comentada antes) la carga dinámica de la prueba en materia penal supone una “intolerable inversión de la carga de la prueba”, y si la misma implica el quebrantamiento de derechos y garantías reconocidas en tratados internacionales y en nuestra Constitución Política, como la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, es posible responder positivamente a la pregunta formulada en esta investigación, es decir, que el Estado está llamado a responder por los perjuicios que ocasione al aplicar la carga dinámica de la prueba en materia penal porque ello constituye un error jurisdiccional de conformidad con los elementos que de tal figura ha hecho la ley (270 de 1996) por la contradicción directa de instrumentos internacionales y la Constitución.

Mírese además que en este tema la Corte quebranta el derecho a la igualdad por el cambio de jurisprudencia que efectuó, dando un trato desigual a personas en la misma situación fáctica y jurídica: desconoce a unos la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* y condena privando de la libertad a los

enjuiciados, mientras que a otros les respeta esas garantías les deja en libertad.

Sobre el tema es importante el aporte del profesor Cuesta para quien el cambio de jurisprudencia genera responsabilidad del Estado porque según él todo

[...] el tribunal tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas no sólo por seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también por el respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez (133).

El Consejo de Estado se ha expresado señalando que el desacato al precedente judicial lleva implícita la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia²¹, y además, el derecho a la igualdad y a la libertad, en materia penal.

7. CONCLUSIONES

Como consecuencia de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* reconocidos en diversos instrumentos internacionales, así como en nuestra Constitución Política y en la legislación interna, se garantiza al procesado llegar a la actuación penal en actitud pasiva o activa alegando exculpaciones que, aunque insuficientes, no permiten derivar ninguna consecuencia desfavorable ni presunción o

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero de 1999, expediente no. 14399. M. P. doctor Daniel Suárez Hernández.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de mayo de 2009, expediente no. 2009-00460-00(AC). M. P. doctor Alfonso Vargas Rincón.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 12 de 16

suposición de responsabilidad en su contra (Cano, 2014).

De los mismos principios y de la Ley 600 de 2000 se deriva que es el Estado quien tiene la carga de demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal del encartado, sin que sea posible a éste trasladarla con el argumento según el cual al órgano persecutor le es difícil o imposible cumplir su carga, o porque al procesado le resulta más fácil desempeñar la labor probatoria de la Fiscalía.

De igual forma, el Código de Procedimiento Penal estatuido por la Ley 600 de 2000, impone también a la Fiscalía la carga de la prueba de lo favorable para el procesado, en atención al deber de investigación integral sin que ello impida al investigado presentar pruebas en su defensa o para controvertir las de cargo, en cuyo caso, el fracaso de la defensa en esa labor no implica necesariamente condena pues ello dependerá de que el Estado cumpla la carga probatoria que sustente su pretensión de condena.

Por lo dicho, no es posible aplicar válidamente la carga dinámica de la prueba en materia penal, bajo la égida de la Ley 600 de 2000 porque ello implica un quebrantamiento de la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, garantías de linaje constitucional.

A pesar de lo dicho, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que es posible invertir la carga de la prueba en materia penal, y en lo que atañe a este trabajo, en asuntos resueltos bajo el abrigo de la Ley 600 de 2000, como en

delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito. En tales casos invirtió la carga de la prueba liberando de ella a la Fiscalía e imponiéndola al acusado quien, según la Corte, se encontraba en mejor posición de demostrar el origen lícito de su patrimonio, y ante el fracaso en esa labor (ya sea porque guardó silencio, o presentó exculpaciones no acreditadas) esa Corporación derivó una especie de presunción de origen ilícito de su patrimonio e impuso condena, quebrantando la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*.

No obstante, la posición de la Corte no ha sido uniforme, ya que mientras en algunos casos aplicó la carga dinámica probatoria y despachó condena, en otros consideró “intolerable” la inversión de tal carga asegurando que de la falta de respuestas creíbles o verificables no pueden derivarse consecuencias desfavorables al enjuiciado, como presunciones de ilicitud.

De esa manera la Corte impartió un trato desigual a personas en el mismo supuesto fáctico y jurídico, circunstancia que genera una variada situación de injusticia: desconoce a unos la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* y condena privando de la libertad a los enjuiciados, mientras que a otros les respeta esas garantías les deja en libertad.

De lo investigado mediante el presente trabajo salta a la vista que la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en el derecho penal, afecta garantías constitucionales pero a pesar de ello, es contraria la tesis dominante en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 13 de 16

Suprema de Justicia, según la cual, sí es posible la aplicación de tal doctrina en materia penal.

Como quiera que la aplicación de la carga dinámica de la prueba quebranta derechos y garantías fundamentales, ello puede generar responsabilidad del Estado por la vía del error jurisdiccional según lo establecido en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996.

8. REFERENCIAS

Bonesana C., (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Brasil: Editorial Heliasta.

Cano Ramírez, P. (2014). *La carga dinámica de la prueba en materia penal*. (Tesis inédita para optar el título de Abogada). Universidad Cooperativa de Colombia, Medellín, Colombia.

Cuesta Davu, A. A. *Responsabilidad del Estado por cambio de jurisprudencia*. Colombia: En edición.

Henaó Pérez, J. C. (1996). *Presentación general de la responsabilidad extracontractual del estado en Colombia*. En: II Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Colombia: Legis.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Sentencia del 27 de enero de 2012, expediente no. 21508. M. P. doctor Hernán Andrade Rincón.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente no. 25075. M. P. doctor Danilo Rojas Betancourth.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de mayo de 2009, expediente no. 2009-00460-00(AC). M. P. doctor Alfonso Vargas Rincón.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente no. 2008-00009-00(IJ). M. P. doctor Mauricio Fajardo Gómez.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente no. 16594. M. P. doctor Mauricio Fajardo Gómez.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente no. 15.576.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 14 de 16

Sentencia del 7 de julio de 2005, expediente no. 27842. M. P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de febrero de 1980, expediente no. 2367.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. sentencia del 27 de enero de 2000, expediente no. 10867. M. P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 26 de noviembre de 1980, expediente no. 3062.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente no. 10948 – 11643. M. P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de julio 31 de 2013, radicado no.: 40634. M. P.: Dr. Fernando Alberto Castro Caballero.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero de 1999, expediente no. 14399. M. P. doctor Daniel Suárez Hernández.

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de mayo 19 de 2010, radicado no.: 33.567. M. P.: Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 14 de agosto de 1997, expediente no. 13258. M. P. doctor Ricardo Hoyos Duque.

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Providencia de mayo 12 de 2010, radicado no.: 32359. M. P.: Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. sentencia del 13 de julio de 1993, expediente no. 8163. M. P. doctor Juan de Dios Montes Hernández.

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de mayo 13 de 2009, radicado no.: 31147. M. P.: Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

República de Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

República de Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de abril 9 de 2008, radicado no.: 23754. M. P.: Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

República de Colombia. Corte Suprema de

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 15 de 16

Justicia, Sala de Casación Penal.
Sentencia de marzo 9 de 2006,
radicado no.: 22179. M. P.: Dr.
Alfredo Gómez Quintero.

Envigado. Estudiante del Diplomado de
Responsabilidad Extracontractual del Estado
- Cohorte VII

República de Colombia. Constitución
Política de Colombia, 1991.

República de Colombia. Ley 600 de 2000.
Por la cual se expide el Código de
Procedimiento Penal.

República de Colombia. Ley 270 de 1996.
Por la cual se expide la Ley
estatutaria de la Administración de
Justicia.

CURRICULUM VITAE:

Ana Milena Restrepo Correa: Egresada
del programa de Derecho y Ciencias
Políticas de la Institución Universitaria de
Envigado. Estudiante del Diplomado de
Responsabilidad Extracontractual del Estado
- Cohorte VII

Sindy Eliana Botero Pérez: Egresada del
programa de Derecho y Ciencias Políticas de
la Institución Universitaria de Envigado.
Estudiante del Diplomado de
Responsabilidad Extracontractual del Estado
- Cohorte VII

Ridia Congote Arango: Egresada del
programa de Derecho y Ciencias Políticas de
la Institución Universitaria de

**ARTICULO DEL TRABAJO DE
GRADO**

Código: F-PI-03

Versión: 01

Página 16 de 16