



**EL PRINCIPIO DEL *IN DUBIO PRO REO* EN LAS SENTENCIAS
PROFERIDAS POR JUECES PENALES COLEGIADOS FRENTE
A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

**LUIS GERMÁN ORTEGA-RUIZ
RICARDO CALVETE MERCHÁN**

Artículo de reflexión

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.38.2017.05>

**Universidad de los Andes
Facultad de Derecho
Rev. derecho publico No. 38
enero - junio de 2017. e-ISSN 1909-7778**

El principio del *in dubio pro reo* en las sentencias proferidas por jueces penales colegiados frente a la responsabilidad del Estado

Resumen

El núcleo problemático del presente artículo es la responsabilidad del Estado-juez en relación con la materialización del *in dubio pro reo*, cuando el juez penal colegiado no toma su decisión condenatoria de manera unánime. Para ello, se aborda la pregunta jurídica: ¿Se configura el *in dubio pro reo* ante la sentencia disconforme del juez penal colegiado y, por ende, se materializa la responsabilidad patrimonial del Estado? Este interrogante se apoya en la hipótesis de considerar la materialización de un modo especial del *in dubio pro reo* cuando el juez colegiado no adopta la sentencia condenatoria de manera unísona, lo que genera falta de certeza en la responsabilidad penal del procesado, y, por ende, en la responsabilidad patrimonial del Estado. Para dicho análisis se estudian las diferentes posiciones del Consejo de Estado colombiano al resolver casos en los cuales se argumenta la privación injusta de la libertad, en conjunto con los diferentes sistemas de votación del juez colegiado.

Palabras clave: *in dubio pro reo*, responsabilidad del Estado-juez, juez penal colegiado, privación injusta de la libertad.

The principle of *in dubio pro reo* in the judgments handed down by criminal collegial judges against state responsibility

Abstract

The problem-oriented core of this paper is the responsibility of the State-judge regarding the materialization of *in dubio pro reo* when the criminal collegiate judge does not take his condemnatory decision unanimously. This approach is supported by the hypothesis that considers the realization of a special mode of *in dubio pro reo* when the collegiate judge does not adopt the sentence without dissent, generating uncertainty in the criminal responsibility of the accused, and therefore liability State. For this analysis, we study the different positions taken by the Colombian State Council to resolve cases about unjust deprivation of liberty, together with the different voting systems of the collegiate judge.

Keywords: *in dubio pro reo*, responsibility of the State-judge, criminal collegiate judge, unjust deprivation of liberty.

O princípio do *in dubio pro reo* nas sentenças proferidas por juízes penais colegiados frente à responsabilidade do Estado

Resumo

O núcleo problemático do presente artigo é a responsabilidade do Estado-juiz em relação à materialização do *in dubio pro reo*, quando o juiz penal colegiado não toma sua decisão condenatória de maneira unânime. Para isso, aborda-se a pergunta jurídica: Configura-se o *in dubio pro reo* diante da sentença desconforme do juiz penal colegiado e, portanto, fica materializada a responsabilidade patrimonial do Estado? Esta pergunta está apoiada na hipótese de se considerar a materialização de um modo especial do *in dubio pro reo* quando o juiz colegiado não adota a sentença condenatória de maneira uníssona, o que gera falta de certeza na responsabilidade penal do processado, e, portanto, na responsabilidade patrimonial do Estado. Para tal análise são estudadas as diferentes posições do Conselho de Estado colombiano ao resolver casos nos quais é argumentada a privação injusta da liberdade, em conjunto com os diferentes sistemas de votação do juiz colegiado.

Palavras-chave: *in dubio pro reo*, responsabilidade do Estado-juiz, juiz penal colegiado, privação injusta da liberdade.

El principio del *in dubio pro reo* en las sentencias proferidas por jueces penales colegiados frente a la responsabilidad del Estado*

LUIS GERMÁN ORTEGA-RUIZ**
RICARDO CALVETE MERCHÁN***

SUMARIO

Introducción – I. EL PRINCIPIO DEL *IN DUBIO PRO REO* EN LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR JUECES PENALES COLEGIADOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – A. *El principio del in dubio pro reo* – B. *In dubio pro reo* fáctico – C. *In dubio pro reo* procesal – II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR APLICACIÓN DEL *IN DUBIO PRO REO* – III. EL VOTO DEL JUEZ COLEGIADO – A. *Sistema per curiam* – B. *Sistema seriatim* – C. *Sistema Opinion of the Court* – IV. EL FALLO UNÁNIME Y DISCONFORME – V. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR *IN DUBIO PRO REO* PROCESAL – A. *Privación injusta de la libertad en relación con el principio del in dubio pro reo* – VI. CONCLUSIONES – Referencias.

* Cómo citar este artículo: Ortega-Ruiz, L. G. y Calvete Merchán, R. (Junio, 2017). El principio del *in dubio pro reo* en las sentencias proferidas por jueces penales colegiados frente a la responsabilidad del Estado. *Revista de Derecho Público*, (38). Universidad de los Andes (Colombia). <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.38.2017.05>

** Abogado de la Universidad Santo Tomás. Estudiante regular del programa de cursos para el doctorado de la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Derecho Público de la Universidad de Konstanz y de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Alta Dirección del Estado de la Escuela de Alto Gobierno. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás. Contacto: elprofegor@gmail.com

*** Abogado y especialista en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho Penal y Ciencias Forenses de la Universidad Católica de Colombia. Máster en Derecho Penal de las Universidades Pompeu Fabra y de Barcelona. Contacto: rcm@calveteabogados.com

Introducción

El presente artículo surge de la inquietud jurídica resultante al analizar i) la responsabilidad del Estado ante la privación injusta de la libertad con ocasión del *in dubio pro reo*, y ii) la configuración de esta figura frente a las sentencias del juez penal colegiado cuando los votos de sus integrantes no coinciden de manera unánime en la condena. El objetivo del estudio es establecer si la sentencia penal del juez colegiado configura *in dubio pro reo* cuando no es dictada de manera unánime por los jueces que integran la sala y, por ende, genera responsabilidad del Estado.

Los diferentes regímenes de responsabilidad estatal constituyen el marco principal para determinar la configuración de los daños en los procesos contencioso-administrativos. Entre estos regímenes se encuentra uno que regula la responsabilidad del Estado en sus actuaciones judiciales y que se desarrolla con los títulos de: error judicial y privación injusta de la libertad. Dichos títulos tienen unas pautas jurisprudenciales y legales que advierten un constante cambio; situación que ha llevado a la adopción de posturas jurídicas diferentes, motivando al operador jurídico a indagar qué régimen y qué título de imputación es el aplicable al momento de adoptar una posición en derecho frente a un caso concreto.

Los diferentes regímenes desarrollan varios modos de imputación que analizan la responsabilidad del Estado. Entre estos, aquel que se genera por la privación injusta de la libertad o

por el error jurisdiccional. Esas causales, que han sido el soporte jurídico para verificar la responsabilidad del Estado, son también las que motivan el análisis en relación con el principio del *in dubio pro reo*, cuando la decisión penal condenatoria del juez colegiado no es unánime frente a los magistrados que votan la sentencia.

Las pautas jurisprudenciales y legales que se predicen frente a la aplicación del *in dubio pro reo* como fundamento de la responsabilidad estatal son objeto de análisis para verificar su configuración en la sentencia del juez colegiado, cuando esta se adopta de manera disconforme, es decir, cuando no es unánime en relación con la decisión de los miembros de sala.

Con el anterior objetivo se pretende establecer si existe responsabilidad del Estado cuando la decisión del juez penal colegiado no es unánime, y de esta manera determinar la configuración de un nuevo modo de *in dubio pro reo*. En relación con esto, la conclusión más importante que se advierte es la configuración de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, con ocasión de la sentencia absolutoria disconforme.

Para llegar a lo anterior se desarrolla la conceptualización del principio del *in dubio pro reo* y se lo categoriza conforme a unas perspectivas propias de este escrito, que sirven de insumo para analizar la responsabilidad del Estado. Se suma a lo anterior el análisis de los diferentes sistemas de votación por parte del juez colegiado.

Por ello, las siguientes líneas plantean la configuración de lo que se ha querido bautizar en la presente investigación como el *in dubio pro reo procesal*, figura que pretende crear las bases para demostrar la existencia de una responsabilidad estatal cuando el juez penal colegiado no condena de manera unánime, conforme los votos emitidos por los integrantes del tribunal.

I. EL PRINCIPIO DEL *IN DUBIO PRO REO* EN LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR JUECES PENALES COLEGIADOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A. El principio del *in dubio pro reo*

El *in dubio pro reo* es una figura que relaciona al derecho penal y al derecho administrativo, como consecuencia del análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado frente al error judicial y a la privación injusta de la libertad. Por ello, se hace necesario entender el concepto de este principio que tiene esencial cabida en el escenario del derecho penal.

Una de las características propias del proceso penal, que lo hace diferente a otras ramas del derecho, es la relación jurídica que existe entre sus actores: por una parte, el Estado, y por otra, el ciudadano. En esa relación jurídica se contrastan a su vez dos relaciones que parecieran oponerse: el Estado es contraparte, pero al mismo tiempo es garante de los derechos del ciudadano.

Autoridades en el estudio del derecho penal recuerdan la relación punitiva entre el Estado y el ciudadano. Este es el caso de Vásquez Sotelo (2013), quien describe la relación entre estos bajo un esquema de derechos y libertades:

En todo proceso penal hay un conflicto entre el derecho del Estado al castigo de los delincuentes (el «*ius puniendi*») y entre el derecho del ciudadano a su libertad, es decir, a su inocencia («*favor rei*»; «*favor innocentia*»; «*favor libertatis*» —contra la custodia del reo en prisión— y «*pro reo*» en la valoración de las pruebas). (p. 464).

Como puede evidenciarse, la relación principal que atañe al presente estudio se materializa en dos aspectos: el primero, enfocado en el *ius puniendi* con la relación Estado-ciudadano; el segundo, soportado en la relación que nace entre la decisión judicial de carácter penal y el ciudadano como generador de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad o error judicial.

La responsabilidad estatal se analiza frente al daño que puede generarse por la privación injusta de la libertad, en el momento en que se da la falta de uniformidad en el voto de los jueces colegiados, cuando se condena con uno o más votos disidentes siendo la posición minoritaria. De allí que en este escrito se argumente la posibilidad de considerar una nueva especie de *in dubio pro reo* por carecer de certeza la sentencia frente a la responsabilidad penal.

En Colombia se ha regulado legalmente la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* al señalar que “para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”. (CPP, art. 7). Esta disposición, si bien es cierto no señala el verbo “certeza” como requisito para la condena (conforme se ha mencionado), no es menos cierto que utiliza el término “convencimiento” para declarar la responsabilidad penal del procesado. Frente a esta norma es pertinente su análisis, por cuanto el convencimiento aplica a jueces unipersonales y a jueces colegiados, por lo cual se justifica, desde ya, afirmar que se requiere el convencimiento del tribunal en su fallo para declarar la responsabilidad penal.

En este orden, se plantea el siguiente cuestionamiento: ¿se configura el *in dubio pro reo* ante la sentencia disconforme del juez penal colegiado y, por ende, se materializa la responsabilidad patrimonial del Estado? Este interrogante pretende ser resuelto con la siguiente hipótesis: el *in dubio pro reo procesal* configura responsabilidad patrimonial del Estado y se genera cuando la sentencia de responsabilidad penal emanada de un juez colegiado diferente a la Corte Suprema de Justicia es disconforme.

El lector podría preguntarse por qué no se incluye a la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal, en el análisis propuesto, tomando en cuenta que es un juez colegiado que también debe abordar la figura del *in dubio pro reo* en sus providencias. Sin desconocer lo anterior, este escrito se aparta de estudiar la eventual

responsabilidad extracontractual del Estado en este órgano de cierre, atendiendo la consideración de la Corte Constitucional, en la cual determina que no se extiende la responsabilidad extracontractual del Estado a las altas Cortes ni a sus magistrados, como se evidencia en el siguiente apartado:

Esta norma se limita a advertir que la responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia se aplica a todos aquellos que en forma permanente o transitoria hagan parte de ella. Valga anotar que, en este último caso, se incluyen igualmente a las autoridades indígenas y a los jueces de paz, pues en el momento de dirimir con autoridad jurídica los conflictos de su competencia, ellos son realmente agentes del Estado que, como se vio, también están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley y, por tanto, también son susceptibles de cometer alguna de las conductas descritas en los artículos anteriores del presente proyecto de ley. Con todo, se debe puntualizar que, habida cuenta las explicaciones dadas respecto de los artículos anteriores, el último inciso de la norma bajo examen no cobija a los magistrados que pertenecen a las altas cortes u órganos límite en los términos establecidos en esta providencia. (CConst., C-037/1996, V. Naranjo).

Se suma a lo anterior la reciente aprobación del acto legislativo que reformó la Constitución Política de Colombia, denominado “equilibrio de poderes” (Acto Legislativo 02/2015), en el cual se determinó la imposibilidad de exigir

responsabilidad patrimonial del Estado por los votos y opiniones dados en las providencias de los magistrados de las altas Cortes, conforme se consigna a continuación:

Los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Fiscal General de la Nación serán responsables por cualquier infracción a la ley disciplinaria o penal cometida en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas. En todo caso, no podrá exigírseles en ningún tiempo responsabilidad por los votos y opiniones emitidos en sus providencias judiciales o consultivas, proferidas en ejercicio de su independencia funcional, sin perjuicio de la responsabilidad a la que haya lugar por favorecer indebidamente intereses propios o ajenos. (Acto Legislativo 02/2015, art. 8).¹

Por ende, se puede concluir que el *in dubio pro reo* procesal es predicable en el ordenamiento jurídico colombiano únicamente para los tribunales, dada la exoneración de responsabilidad que se predica para las altas Cortes, en atención a la ley estatutaria de administración de justicia y su sentencia de constitucionalidad.

Por lo anterior se hace necesario ubicar al lector en las nociones básicas del *in dubio pro reo*, con el fin de ordenar el planteamiento de este escrito. Para dicho efecto, se debe pun-

tualizar que la palabra clave de esta figura es “certeza”, piedra angular en la condena penal para asegurar la plena convicción por parte del juez en la realización de los hechos y la culpabilidad del ciudadano. Este criterio, como puede apreciarse, tiene un fuerte soporte fáctico, resultado del juicio sobre los hechos, la conducta, el grado de afectación del bien jurídico, la valoración probatoria, la individualización y la identificación del ciudadano; elementos que tienen una connotación esencialmente fáctica que no puede llevar a considerar que la configuración del *in dubio pro reo* solo corresponda a aquellos aspectos de hecho que implican un análisis fáctico-jurídico, ya que, además, puede existir *duda* en el ejercicio y en el desarrollo de figuras esencialmente jurídicas en el juicio de aplicación, inaplicación e interpretación del orden jurídico.

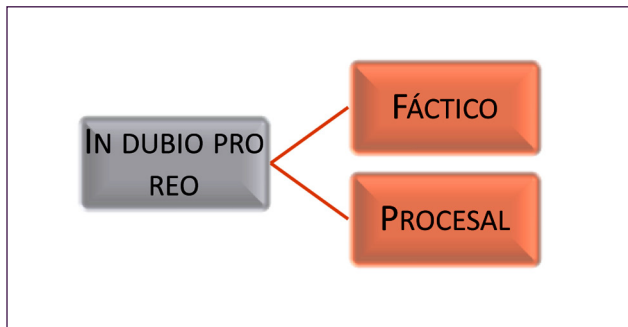
Este último criterio descrito es el que se configura con la *duda jurídica* y descarta, para el caso, la *duda probatoria*, puesto que, en la primera, la falta de certeza va a recaer en el ámbito del orden jurídico por duda en la aplicación o en la interpretación de una fuente del derecho. A manera de ejemplo, se puede considerar una sentencia con motivación de *ratio decidendi* constitutiva de precedente, e inclusive, las normas de aplicación por vía de bloque de constitucionalidad. No es posible ocultar que el operador judicial se ve sometido, conforme a nuestro sistema jurídico, no solo a establecer la certeza de los hechos en la responsabilidad

1. Dicha propuesta de reforma constitucional, cuyo propósito era establecer la inviolabilidad por los votos y opiniones judiciales, fue declarada inexecutable en la sentencia C-373/16.

sancionatoria frente al caso, sino que además debe fundamentar la certeza del marco jurídico que soporta su decisión.

Consecuencialmente, se debe señalar que la certeza o convencimiento de los hechos y de la responsabilidad penal del procesado adquiere dos dimensiones: la certeza sobre los hechos y responsabilidades; y la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable. Para el objeto de estudio, la certeza que va a tener relevancia es aquella que recae sobre el ordenamiento jurídico aplicable. Por lo tanto, y como se aprecia a continuación, la existencia de dos clases de duda lleva a la materialización de dos modos de *in dubio pro reo*.

Figura 1. Modos del principio del *in dubio pro reo*



Fuente: elaboración propia.

B. In dubio pro reo fáctico²

El *in dubio pro reo fáctico* corresponde al clásico análisis que en extenso ha sido desarrolla-

do por el ordenamiento jurídico, en el cual la premisa de la presunción de inocencia se descarta con la certeza en la ocurrencia del hecho punible y la responsabilidad de la conducta desplegada por el ciudadano. En este evento, el principal protagonista es la implementación de los medios de prueba que determinan la exclusión de presunción de inocencia. Este planteamiento coincide con lo señalado por Ortega Pérez (2013), quien explica: “El *in dubio pro reo* es tan solo un principio de incuestionable importancia práctica, pero que únicamente se proyecta sobre la actividad del plenario y llegado el momento subjetivo de la valoración de la prueba”. (p. 19).

Como puede evidenciarse, el *in dubio pro reo* que aquí se ha denominado como fáctico se soporta esencialmente en la apreciación probatoria que da lugar a la declaratoria de responsabilidad penal; condición que no coincide, como se explica a continuación, con el *in dubio pro reo procesal*, el cual cuenta con una valoración esencialmente jurídica en relación con la aplicación e interpretación de las fuentes del derecho.

C. In dubio pro reo procesal

Es una categoría que se ha querido amparar bajo esa denominación en este trabajo de investigación. Se soporta en la materialización de la duda frente a la sentencia proferida por el juez colegiado en materia penal. Su princi-

2. Esta categoría nace en la presente investigación con el fin de explicar el *in dubio pro reo procesal*.

pal característica es la configuración cuando no existe unanimidad en la decisión judicial por parte de los integrantes de la sala, lo cual predica la falta de certeza en la responsabilidad jurídica del procesado y genera *in dubio pro reo procesal* en la sentencia.

Sobre las diferentes maneras en las que se ha concebido el principio de *in dubio pro reo*, llama la atención en esta investigación la que presenta Muñoz Sabaté (2012), quien considera su relación con la norma y no con el hecho, para expresar que ante la duda en diferentes interpretaciones el juez debe aplicar la más favorable como requisito para la materialización de este principio:

No es extraño que la jurisprudencia constitucional haya aparejado la presunción de inocencia con el principio *in dubio pro reo* que es una máxima cuya interpretación yo no comparto porque a mi entender se refiere a la norma, no al hecho. Si la norma presenta diversas interpretaciones, hay que aplicar aquella más benigna al supuesto infractor. Se supone que si el legislador no ha hilado demasiado fino al redactar la norma jurídica, los efectos de la duda no deben recaer sobre el acusado (...). Sincopadamente: *nulla poenae sine lege*. Pero si la duda recae sobre el hecho, el principio aplicable no es precisamente el *in dubio pro reo* sino los que ancestralmente conforman el *onus probandi*. (pp. 86-87).

Muñoz Sabaté (2012) coincide parcialmente con la propuesta planteada en este escrito, al

señalar que el *in dubio pro reo* se enmarca en la duda interpretativa de la norma, consideración que también es soportada en lo que aquí se denomina el *in dubio pro reo procesal*. Esta denominación es más amplia conceptualmente, puesto que incluye, además de aquella que se genera en la falta de certeza en la aplicación de una norma jurídica, todas aquellas que se relacionan con sentencias vinculantes, normas de aplicación por vía de bloque de constitucionalidad y demás fuentes del derecho que inciden en la generación de duda jurídica frente al juez colegiado.

Pero más allá de estas consideraciones, la más importante es aquella que señala la existencia del *in dubio pro reo* procesal al no existir una decisión uniforme por parte del juez colegiado en la sentencia de responsabilidad penal. A manera de ejemplo: la sala de tres magistrados que debe fallar la responsabilidad del procesado decide condenar con una votación de dos contra uno. Esta situación plantea adicionalmente otro cuestionamiento: ¿qué certeza de responsabilidad penal se puede predicar en el fallo condenatorio en donde uno de sus miembros se abstiene de condenar? La respuesta al anterior interrogante se da en la hipótesis propuesta a la pregunta jurídica inicialmente formulada: hay duda cuando el juez colegiado no falla de manera unánime y ese hecho genera *in dubio pro reo* procesal.

Contradictorios plantearán la inexistencia del *in dubio pro reo procesal* bajo el argumento que este solamente puede tener como soporte los hechos que dan cuenta de la conducta

punible frente a la valoración de las pruebas. Reafirmarán que el denominado *in dubio pro reo procesal* no existe, y que no es más que la potestad del juez para actuar en justicia utilizando sus propios criterios de convencimiento bajo el principio de autonomía judicial, en el cual solamente están sometidos al imperio de la ley, según lo establece el art. 230 de la Constitución Política de Colombia.

La anterior posición recuerda a Calamandrei (2009), quien dudaría parcialmente de la existencia del *in dubio pro reo procesal* por considerar que una sentencia no es la suma en igualdad de las decisiones de los magistrados. Así se desprende del análisis del siguiente aparte de su texto traducido al castellano:

La sentencia es el fruto maduro de una ponencia. No se compone la sentencia con sumandos iguales de cada vocal. Es el producto de la inteligencia del ponente, fecundada por la ciencia y el arte de los abogados y cuidada, en su brote y florescencia, por los demás miembros del Tribunal, como acuciosos e imparciales jardineros. Esta es la realidad forense y no podía ser otra, de acuerdo con la ciencia procesal. Pues bien, suponemos terminada una deliberación del Tribunal y la ponencia adquirió, por esta parte, la perfección posible y su aprobación o reemplazo por otra más convencedora. (p. 14).

Si bien Calamandrei (2009) señala que la sentencia no se compone por la igualdad de las decisiones, es claro que plantea una reflexión final en donde permite entender que sus inte-

grantes pueden intervenir en la ponencia para finalmente tener la posibilidad de aprobar la decisión. Es por ello que en este escrito se tiene la obligación de analizar los diferentes sistemas de votación en materia judicial, los cuales son tratados más adelante.

El soporte jurídico que permite afirmar la existencia del *in dubio pro reo procesal* es del orden constitucional al permitir la aplicación de la norma jurídica más favorable en materia penal, criterio que se hace extensivo para aquellos casos en donde la duda se extiende inclusive en la interpretación de la norma. La Constitución Política señala en su artículo 29 que “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Por esta razón, la duda que se genera en la aplicación e interpretación normativa permite que, a falta de certeza, el juez aplique esta favorabilidad como solución predicable a dicha hesitación.

Además, el *in dubio pro reo procesal* se materializa ante la falta de certeza que se predica en la sentencia, cuando uno de los miembros del juez colegiado se abstiene de condenar. Esta categoría, que caracteriza al *in dubio pro reo procesal*, se manifiesta en la decisión judicial colegiada al advertir que uno o varios de sus integrantes, dependiendo de la instancia, está en la posibilidad de disentir sobre la responsabilidad penal en el fallo, lo cual no genera el convencimiento (certeza) colectivo en la sentencia, pero sí en la mayoría de los miembros de la Sala. Por lo anterior, puede concluir-

se que una cosa es la certeza que se predica de la responsabilidad penal en la sentencia, y otra la certeza que se predica de la responsabilidad penal en la decisión de los miembros de un tribunal a través del voto.

A manera de conclusión para esta primera parte: la falta de certeza en la sentencia de responsabilidad penal advierte la configuración del *in dubio pro reo procesal*.

II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR APLICACIÓN DEL *IN DUBIO PRO REO*

En gracia de discusión y conforme al interrogante y a la hipótesis planteada, el siguiente análisis inicia con las consideraciones judiciales que ha establecido el Consejo de Estado frente al *in dubio pro reo* como causa de responsabilidad estatal.

Entre las tesis que superan la idea de la privación injusta de la libertad como una carga pública excluyente de responsabilidad estatal, se evidencian otras que, por el contrario, declaran la responsabilidad del Estado como consecuencia de la aplicación del principio del *in dubio pro reo* con fines de absolución penal. La primera tesis que se aborda se extracta de la siguiente sentencia:

En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio *In dubio pro reo* y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación,

cree la Sala que, no se trató de duda sino más bien de falta de prueba incriminatoria, sin embargo aunque [sic] se trátase [sic] de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el juzgador penal, lo cual evidencia, precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad, (...) La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es esta [sic] precisamente a la luz del art. 414 del C.P.P. la base para el derecho a la reparación. (...) La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *In dubio pro reo*. Pero lo que si [sic] debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifican en un Estado social de Derecho la privación de las personas, pues se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. (CE3, 18 sep. 1997, D. Suárez).

Como puede apreciarse, la anterior sentencia se soporta en un *in dubio pro reo fáctico* al señalar la falta de prueba incriminatoria. De igual manera, además de la anterior posición, en 2016 el Consejo de Estado consideró:

En la actualidad, y para aquellos asuntos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la privación de la libertad de una persona durante su vigencia, la Sala ha veni-

do acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia. Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. (...) Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o —en la opinión mayoritaria de la Sala— a la aplicación de la figura del *in dubio pro reo*, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96),

caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad. (CE 3, 10 feb. 2016, C. Zambrano).

En este orden de ideas, se evidencia una posición que ubica a la responsabilidad del Estado por causas legales y por aplicación del *in dubio pro reo* en los procesos penales que se soportan en una responsabilidad objetiva, para dejar a las demás causales que pudieran presentarse bajo el título de error judicial, al considerarse la Sentencia C-037/96 de la Corte Constitucional, la cual enfoca a la privación injusta de la libertad por causas “injustas”, es decir, “ilegales” bajo el mencionado título. Al respecto señala:

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase

en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.

En virtud de lo anterior, y a propósito de lo explicado en torno al artículo 66 del presente proyecto, debe entenderse que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente y el procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error judicial en que incurran las demás autoridades judiciales. (CConst., C-037/1996, V. Naranjo).

Puede advertirse que el tribunal contencioso ha declarado la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad e incluye y excluye el error judicial como título de imputación, dependiendo de si se aplican las causales legales de que trata el art. 414 del derogado Código de Procedimiento Penal y el principio del *in dubio pro reo*.

Así las cosas, resulta una línea que enmarca a las citadas causales, en conjunto con la aplicación del *in dubio pro reo*, en un régimen de responsabilidad objetiva, separándose, de esta manera, de la responsabilidad por error judicial.

Expuesto lo anterior, se vislumbra entonces y para efectos de la presente investigación, que la materialización del *in dubio pro reo* procesal es la combinación de la privación injusta de la libertad más el error judicial ante la falta de certeza de la responsabilidad penal en la sentencia colegiada. Es por ello que puede afirmarse que la decisión judicial colectiva, es decir, la sentencia, es la que debe aplicar el principio de favorabilidad y no el voto de la sentencia del juez que pertenece al tribunal, so pena de configurar error judicial.

A este punto se llega al afirmar que si el juez colegiado evidencia la falta de unanimidad de la decisión condenatoria deberá aplicar el *in dubio pro reo* procesal en ejercicio de la aplicación de la norma más favorable; que en este caso corresponde a la falta de certeza y convencimiento en la sentencia. Sea oportuno reiterar que la certeza o convencimiento es el que recae sobre el fallo, por eso no debe confundirse con una eventual certeza y convencimiento del voto emitido por los miembros del tribunal.

III. EL VOTO DEL JUEZ COLEGIADO

El análisis que se realiza en la presente investigación da cuenta del manejo sistemático de varias figuras: *in dubio pro reo* procesal, responsabilidad patrimonial del Estado y, seguidamente, el sistema de votación en jueces colegiados. Este último con el fin de advertir las diferentes posibilidades de decisión judicial por parte de los tribunales y determinar en qué casos se configura la hipótesis propuesta.

Para comenzar, se debe señalar que el voto del juez colegiado es también denominado “decisiones por órganos jurisdiccionales pluri-personales”. (Ahumada, 2000, p. 156). Su característica es sencilla, puesto que radica en la conformación de varios miembros con autoridad jurisdiccional para tomar conjuntamente una decisión judicial.

Generalmente, al juez colegiado se le conoce desde el punto de vista orgánico con la denominación de tribunal o corte. Sobre estas denominaciones se hará referencia más adelante. Sin embargo, se considera importante que de manera anticipada se entienda que el término ‘juez colegiado’ hace referencia directa, para este escrito, a los ‘tribunales’, descartando de plano a la Corte Suprema de Justicia.

El voto del juez corresponde a la decisión unipersonal con efectos institucionales; en este caso, frente al juez colegiado (corte o tribunal). Dicho voto se materializa esencialmente en el pro o el contra de una propuesta que en el caso judicial se concreta frente a la posible solución jurídica que da lugar a la resolución del conflicto.

La identidad que existe entre la sentencia y la decisión del juez unipersonal no es la misma que pudiera predicarse entre la sentencia y el voto en los casos de jueces colegiados. Así, y aunque existe una identidad uniforme entre la sentencia y el juez unipersonal, es claro que respecto al juez colegiado existen diferentes modos en la toma de decisiones frente al manejo sistemático del voto. Cárdenas Ramírez

(2012) explica los distintos sistemas de decisión judicial bajo la denominación de sistema *per curiam*, *seriatim* y *opinion of the court*.

A. Sistema *per curiam*

En el sistema *per curiam* se desconoce el juez que redacta el fallo. Es el espacio propicio para desconocer el sistema de votación ya que la sentencia omite quiénes toman la decisión judicial. Un punto de claridad: el sistema *per curiam* no implica un fallo unánime, pero sí declara el fallo en nombre de la corporación jurisdiccional que la dicta. Al respecto, se ha señalado:

El modelo de decisión en comento se caracteriza porque no identifica a un juez en particular como autor de la misma, sino a un cuerpo colegiado, lo que tiende a generar la impresión de que el Órgano Jurisdiccional tiene voz propia, la cual no necesariamente es compatible con la de los miembros que lo componen, ya que al vedarse el acceso al conocimiento de las posiciones mantenidas por los respectivos juzgadores al resolver una determinada controversia, a los destinatarios de la resolución solo se les comunica el pronunciamiento formal que hubiese sido emitido por el respectivo Tribunal. (Cárdenas Ramírez, 2012, p. 25).

Caso particular es el que se predica del sistema italiano en donde amparados bajo el sistema *per curiam* los jueces registran el siguiente procedimiento:

Apuntan el sentido de sus votos en una boleta (...) El primero en votar es el juez proyectista, y los restantes van entregando su boleta por orden de edad (del más joven al más viejo). Al final de la votación, el encargado de hacer el cómputo (ya sea el presidente, o el decano, en el caso aludido) ordena al Maître que tome las boletas en una pequeña charola y que las arroje al fuego. (Tortolero Cervantes, 2006, p. 349).

Frente a este sistema es importante señalar que al no determinarse el sentido del voto por parte de los miembros del tribunal y al entender que el fallo es la voz del órgano jurisdiccional el *in dubio pro reo* procesal se haría inaplicable, contrario al *in dubio pro reo fáctico*. Además, este sistema se resiste parcialmente, por este hecho, a la generación del *in dubio pro reo* procesal, ya que al conocerse únicamente el sentido del fallo y desconocerse la identificación de sus votantes, y por ende, el sentido del voto, se impide descubrir la duda procesal.

Es importante destacar que en aquellas decisiones en donde se desconozca el autor, pero no el sentido del voto, se permite la aplicación del *in dubio pro reo procesal* por cuanto el acto que se ataca es aquel proferido por el Estado-juez y no el voto de los integrantes del tribunal. Un ejemplo de ello es la sentencia que indica el número de votos por medio del cual fue adoptada y se omite el nombre del votante. Este sistema ha sido catalogado como impersonal. Por ello es importante recordar a Fernández Segado (2013), quien hace extensivas las características de las leyes a las del fallo judicial cuando señala:

con las decisiones *per curiam* de los tribunales, en los que su presidente habla en nombre de la Corte, entendida como un todo único, lo que, en último término, se considera tributario de la impersonalidad e inexorabilidad de la ley. (p. 1225).

B. Sistema *seriatim*

Frente al sistema *seriatim* se ha señalado:

La decisión resulta de la suma de los pronunciamientos individuales de los miembros que lo integran, entonces la *ratio decidendi* se compone del mínimo común de los argumentos individuales de cada juzgador, razón por la que no puede sostenerse que el Órgano Jurisdiccional adopte una postura propia, sino que, como ya se dijo, solo se limite a formular un pronunciamiento producto de la articulación de las decisiones individuales de los miembros que lo integran, generando como consecuencia que la fase de deliberación conjunta simplemente esté ausente. (Cárdenas Ramírez, 2012, p. 26).

Este sistema, propio de Inglaterra y de la tradición de la Corte Suprema norteamericana, es catalogado por Garay (2009), al analizar el caso *Marbury vs. Madison*, como relevante al momento de expedirse dicha sentencia:

Una sentencia se descomponía en tantos votos (u opiniones) como jueces había en el tribunal. Cada juez emitía un voto fundado, expresando las razones que lo inclinaban en tal

o cual sentido. Es lo que se conoce en esas jurisdicciones como decisiones *seriatim*. Así redactaba sus decisiones la Corte Suprema norteamericana (...) [Para después] delegar en uno de sus integrantes la responsabilidad de proyectar la sentencia del caso, decisión que, a partir de entonces y hasta hoy, estaría precedida de la frase “Opinión de la Corte” (*Opinion of the Court*). (p. 126).

Un sistema propicio para la articulación del *in dubio pro reo procesal* es el sistema *seriatim*, puesto que el uso del voto en la decisión enmarca el requisito esencial para su configuración en la decisión judicial.

C. Sistema Opinion of the Court

Sobre este sistema se ha señalado:

En el modelo analizado se designa a un ponente para la elaboración del proyecto respectivo, previo consenso unánime o mayoritario; es decir, se trabajará con la seguridad de que se presentará una alternativa de solución que cuenta con los votos necesarios para adquirir la autoridad de sentencia. (Cárdenas Ramírez, 2012, p. 27).

Frente al sistema *Opinion of the Court* varía la aplicación del *in dubio pro reo procesal* por cuanto dependerá de si el consenso en la decisión judicial es de carácter unánime o mayoritario. En el primer caso, se afirmaríase la existencia de la certeza en la responsabilidad penal del procesado, contrario al segundo evento, en

donde al adoptarse por mayoría la decisión, se permite determinar la existencia de votos disidentes al sentido del fallo, y por ende la configuración del *in dubio pro reo procesal*.

IV. EL FALLO UNÁNIME Y DISCONFORME

El fallo adoptado por el juez colegiado puede tener cuatro variables: 1. Un fallo condenatorio unánime, 2. Un fallo absolutorio unánime, 3. Un fallo absolutorio disconforme y 4. Un fallo condenatorio disconforme.

La fórmula del fallo unánime es recogida por Coloma Correa (2014) y denominada “tesis de la unanimidad como mecanismo para evitar errores en la calificación de una duda como no razonable”. Frente a esta señala:

Condenar a pesar de la razonabilidad de la duda planteada por el juez minoritario implica dejar de aplicar el MADR [más allá de la duda razonable]. En consecuencia, tomarse en serio el MADR implica que la sentencia de condena debe ser suscrita por la unanimidad de los miembros del tribunal. (p. 404).

La tesis de la unanimidad evidencia que esta puede ser adoptada con la voluntad y razón jurídica del juez o por la imposición legal en la decisión. Esta última posibilidad es la que evidencia el Código de Procedimiento Civil de República Dominicana, al determinar: “Cuando haya más de dos opiniones, los jueces que se encuentren en minoría, estarán obligados a agregarse a una de las dos opiniones que

se hayan emitido por el mayor número”. (art. 117).

En Colombia no se maneja la tesis de la unanimidad, menos la impositiva de carácter legal, puesto que se tiene como referente el sistema de votos por mayoría. Por ello, la ley estatutaria de administración de justicia (Ley 270/1996) establece:

Artículo 54. Quorum deliberatorio y decisorio.
Todas las decisiones que las Corporaciones

judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección.

En este orden de ideas, y conforme a los diferentes sistemas de votos que se pueden predicar frente a la aprobación de la sentencia del juez colegiado, en la tabla 1 se condensan las variables de decisión.

Tabla 1. Clases de sentencias por votación de jueces colegiados

SENTENCIA	MAGISTRADO A	MAGISTRADO B	MAGISTRADO C
Condenatoria unánime	SI	SI	SI
Absolutoria unánime	NO	NO	NO
Absolutoria disconforme	NO	SI	NO
Condenatoria disconforme	SI	NO	SI

Para el análisis de la anterior tabla tener en cuenta la siguiente fórmula:
(SI) = decisión por la condenatoria. (NO) = decisión por la absolución.

Fuente: elaboración propia.

El *in dubio pro reo procesal* tendrá su eficacia en aquellos casos donde se presente un fallo condenatorio disconforme. Es decir, que la decisión no está unificada en los jueces colegiados, por lo que en sala de tres magistrados con la votación dos (02) condenatorios frente a uno (01) absolutorio se materializa dicho concepto.

V. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR *IN DUBIO PRO REO* PROCESAL

La responsabilidad del Estado por asuntos del orden extracontractual cuenta con un marco jurídico que en su mayoría se soporta en decisiones jurisprudenciales. No obstante, llama la atención que el ordenamiento jurídico co-

lombiano cuente con regulación del orden legal frente al manejo de la responsabilidad del Estado-juez. Así las cosas, se evidencian unas causales de responsabilidad estatal de soporte legal y otras de soporte jurisprudencial, como la referida al *in dubio pro reo*.

Es por ello que se hace necesario abordar nuevamente y con toda precisión la ley estatutaria de la administración de justicia, cuyo artículo 65 determina que el Estado es responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables por 1. Error jurisdiccional, 2. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y 3. Privación injusta de la libertad.

De las anteriores causales para constituir la responsabilidad del Estado-juez se hace imperante señalar que las únicas concordantes con la existencia del *in dubio pro reo procesal* son las contempladas en los artículos 66 y 68 de la Ley 270/1996 como error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, definidos así: “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” (art. 66) y “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”. (art. 68).

En este punto debe realizarse una consideración especial. Dado que la ley estatutaria de administración de justicia es de carácter estatutario, se hace necesario abordar una de las consideraciones de la Corte Constitucional en

el estudio previo. Dicha consideración se registra con el siguiente pronunciamiento:

Se materializa únicamente a través de una providencia judicial; (...) En segundo lugar, debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico. (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las

pruebas aportadas —según los criterios que establezca la ley—, y no de conformidad con su propio arbitrio. (CConst., C-037/1996, V. Naranjo).

En gracia de discusión, cuando se analiza el marco normativo y jurisprudencial que atañe a la toma de decisiones judiciales, su enunciación y desarrollo se soportan bajo el enfoque del juez unipersonal desconociendo que existen dinámicas diferentes en la toma de decisiones judiciales del juez colegiado.

Es por ello que, más que respuestas se generan interrogantes: ¿cómo acreditar la subjetividad, capricho, arbitrariedad en una decisión colegiada que configure error judicial? Pareciera que para la toma de decisiones colegiadas la responsabilidad subjetiva no tuviera cabida y constituyese una cuadratura del círculo entre decisión colegiada y subjetividad. Por ello, el enfoque que mayor claridad da frente a la asunción de responsabilidad en relación con decisiones colegiadas es el de la responsabilidad objetiva, dado que en este régimen no se hace necesario determinar la subjetividad de una decisión que por defecto carece de elementos volitivos directos, como sí ocurre en el juez unipersonal que con su decisión manifiesta y materializa la misma sentencia judicial; la cual puede ser objeto de la subjetividad, capricho y arbitrariedad —utilizando los términos de la Corte Constitucional—.

En este orden de ideas, y a manera de conclusión, se destaca que la subjetividad solo le es aplicable al juez unipersonal, pues es la voz di-

recta de la sentencia que expide; contrario a la del juez colegiado, al cual, y atendiendo a su carácter colectivo, le es imposible analizar un elemento volitivo al materializar la decisión por medio del sistema de votos.

A. Privación injusta de la libertad en relación con el principio del *in dubio pro reo*

La reciente jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido soportando la responsabilidad del Estado-juez por privación injusta de la libertad y aplicando las causales del derogado Código de Procedimiento Penal bajo el principio *iura novit curia*. Dicha norma señala:

Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

Quien haya sido exonerado por sentencia absoluta definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

Como puede apreciarse, el anterior artículo plantea tres causales: 1. El hecho no existió, 2. El sindicado no lo cometió y 3. La conducta no constituía hecho punible. Se extracta entonces que la aplicación del *in dubio pro reo* no

encuentra respaldo directo en esta norma jurídica y, de tal suerte, debe ser asignada a un régimen de responsabilidad diferente al que pertenecen las causales señaladas.

La consideración que plantea el Consejo de Estado para aplicar las causales legales derogadas se soportan en la aplicación del principio *iura novit curia*, conforme se puede evidenciar en el siguiente apartado:

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. (CE 3, 26 ago. 2015, C. Zambrano).

Hecha la anterior precisión debe destacarse que el vigente Código de Procedimiento Penal no cuenta con articulado en el cual se reconozca indemnización por privación injusta de la libertad. El régimen de responsabilidad que ha señalado el Consejo de Estado para declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en aquellos casos en los cuales se materializan las causales del mencionado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, es aquel que se soporta en la responsabilidad objetiva. Así se concluye al analizar la sentencia

de junio 22 de 2011 de la sección tercera, con radicado 05001-23-25-000-1996-0263-01 (20713), cuyo ponente fue el magistrado Enrique Gil Botero, y en la cual se aclara:

En efecto, en el presente caso la privación de la libertad se produjo en vigencia del derogado Decreto-ley 2700 de 1991 (C.P.P.), y al margen de la abrogación de esa codificación, es necesario aplicar las reglas contenidas en la misma para determinar si el régimen aplicable conforme al artículo 414 es objetivo o subjetivo, debido a que ese precepto contenía y regulaba la responsabilidad patrimonial del Estado.

Por consiguiente, si la absolución o la preclusión se producía porque: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió, o iii) la conducta no constituía hecho punible el régimen aplicable, por expresa disposición legal, es el objetivo, mientras que si la libertad se concedía por cualquier otra causa se imponía el estudio de la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva (v. gr. la acción penal estaba prescrita, no se cumplían con los requisitos de la medida de aseguramiento, entre otros factores). (CE 3, 22 jun. 2011, E. Gil).

Si bien puede extraerse que todas las causales que no se encuentren inmersas en el artículo 414 del Decreto-ley 2700 de 1991 están en el régimen de la responsabilidad subjetiva, llama la atención un reciente fallo del Consejo de Estado en el cual se afirma que el *in dubio pro reo* se enmarca en la responsabilidad objetiva:

En tratándose de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, resulta claro que el fallador debe aplicar el régimen que corresponda en atención a lo probado en el proceso, por lo que puede decirse que, si bien la postura mayoritaria de la Sección ha considerado pertinente recurrir al régimen objetivo de responsabilidad cuando la persona detenida es absuelta o se precluye la investigación a su favor —incluso bajo la configuración del *in dubio pro reo*—, o cuando se constata la ocurrencia de los supuestos de hecho que otrora estaban consagrados en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, ello no obsta para que se pueda imputar la responsabilidad patrimonial con arreglo al régimen subjetivo de falla en el servicio, cuando ello sea menester de conformidad con el material probatorio recaudado. (CE 3, 24 feb. 2016, H. Andrade).

En el mismo sentido:

40.5. En el orden de ideas anteriormente expuesto, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad —aún en aquellos casos en los que se analiza la absolució de una persona penalmente encartada por aplicaci3n del principio *in dubio pro reo*—, es que se trata de una responsabilidad de car3cter objetivo, en la que no es necesaria la demostraci3n de que la autoridad judicial incurri3 en un error, y en la que la administraci3n de justicia podr3 exonerarse solo si demuestra que existi3

culpa exclusiva de la v3ctima. Al damnificado le basta con demostrar que contra 3l se impuso una medida privativa de su libertad en el tr3mite de un proceso judicial, que dicho proceso culmin3 con decisi3n favorable a su inocencia, as3 como el da3o surgido de la situaci3n de la detenci3n, para que con esa demostraci3n surja a cargo de la administraci3n la obligaci3n de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano. (CE 3, 12 may. 2011, D. Rojas).

Como puede advertirse, la responsabilidad que se plantea por parte del Consejo de Estado da cuenta especialmente de una relaci3n entre el *in dubio pro reo* y la privaci3n injusta de la libertad, lo que a su vez le resta inter3s a la relaci3n entre el *in dubio pro reo* y el error jurisdiccional.

As3 las cosas, se desarrolla la siguiente f3rmula:

In dubio pro reo f3ctico s3 y solo s3 es por privaci3n injusta de la libertad.

In dubio pro reo procesal s3 y solo s3 es por error jurisdiccional en la sentencia disconforme y privaci3n injusta de la libertad por causas diferentes a las incluidas en el art3culo 414 del Decreto 2700 de 1991.

VI. CONCLUSIONES

La sentencia condenatoria disconforme por parte del juez penal colegiado plantea un estudio que en materia de responsabilidad estatal permite establecer una nueva causal de res-

ponsabilidad del Estado-juez. El *in dubio pro reo procesal* se constituye en una nueva figura que data de la responsabilidad en la duda jurídica que se genera en las decisiones del juez penal colegiado con la sentencia condenatoria disconforme. El régimen aplicable a la responsabilidad por error judicial como consecuencia de sentencia condenatoria disconforme en el juez colegiado es el régimen de responsabilidad objetiva.

El Consejo de Estado ha aplicado los causales del Decreto 2700 de 1991 como causales de

responsabilidad objetiva en la privación injusta de la libertad al estar estipuladas en la ley. Esta misma forma, modo o manera de entender la responsabilidad objetiva por manifestación expresa del legislador, lleva a concluir que la aplicación del art. 7 de la Ley 906 es una causal objetiva de responsabilidad estatal por sentencia condenatoria disconforme, al establecer que el juez (incluye al juez colegiado) debe contar con la convicción (certeza) de la responsabilidad penal del procesado en sus sentencias.

Tabla 2. Relación de la causa de absolución frente al título de imputación y su régimen de responsabilidad

Causa de la absolución	Título de imputación	Régimen de responsabilidad
El hecho no existió	Privación injusta de la libertad	Objetiva
El sindicado no lo cometió	Privación injusta de la libertad	Objetiva
La conducta no constituía hecho punible	Privación injusta de la libertad	Objetiva
<i>In dubio pro reo fáctico</i>	Privación injusta de la libertad	Objetiva
<i>In dubio pro reo procesal</i>	Sentencia condenatoria disconforme	Objetiva

Fuente: elaboración propia.

Nota: Si bien es cierto que la conclusión es que las decisiones condenatorias disconformes de los jueces penales colegiados generan responsabilidad del Estado, no es menos cierto que

ahora nace un nuevo interrogante: ¿esa responsabilidad del Estado debe igualmente ser declarada por sentencia condenatoria uniforme del juez administrativo colegiado?

Referencias

1. Ahumada, M. A. (2000). La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional* 20(58), 155-188. Obtenido de cepec: <http://www.cepec.gob.es/eu/argitalpenak/aldizkariak/aldizkari elektronikoa k?IDR=6&IDN=360&IDA=25499>
2. Calamandrei, P. (2009). *Elogio de los jueces escrito por un abogado*. (S. Sentis y I. J. Medina, Trans.). Madrid: Editorial Reus.
3. Cárdenas Ramírez, F. J. (2012). *La decisión judicial colegiada frente a una argumentación*. Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral 10. Vertiente Salas Regionales. Obtenido de portal.te: http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/comentarios_10_SR.pdf
4. Coloma Correa, R. (2014). Dos es más que uno, pero menos que tres. El voto disidente en decisiones judiciales sometidas al estándar de prueba de la “duda razonable”. *Política Criminal*, 9(18), 400-427. Obtenido de scielo: <http://www.scielo.cl/pdf/politicrim/v9n18/art04.pdf>
5. Congreso de la República de Colombia. (15 de marzo de 1996). Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. DO. N° 42745.
6. Congreso de la República de Colombia. (1 de septiembre de 2004). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). DO. N° 45.658.
7. Congreso de la República de Colombia. (1 de julio de 2015). Acto Legislativo 02 de 2015. Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones. DO. N° 49.560.
8. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 11754 (C. P.: Daniel Suárez Hernández; septiembre 18 de 1997). Obtenido de redjurista: <https://www.redjurista.com/documents/ce-sec3-exp1997-n11754.aspx>
9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 05001-23-25-000-1996-02630-01 (C. P.: Enrique Gil Botero; junio 22 de 2011). Obtenido de consejodeestado; <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriacde.php>
10. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-26-000-1998-01785-01 (C. P.: Danilo Rojas Betancourth; mayo 12 de 2011). Obtenido de consejodeestado: <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriacde.php>
11. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 88001-23-31-000-2008-00035-01 (C. P.:

- Carlos Alberto Zambrano Barrera; agosto 26 de 2015). Obtenido de consejodeestado: <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriacde.php>
12. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 25000-23-26-000-2006-00743-01 (C. P.: Hernán Andrade Rincón; febrero 24 de 2016). Obtenido de consejodeestado: <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriacde.php>
 13. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 85001-23-31-000-2009-00116-01 (C. P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera; febrero 10 de 2016). Obtenido de consejodeestado: <http://www.consejodeestado.gov.co/relatoriacde.php>
 14. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa; febrero 5 de 1996). Obtenida de corteconstitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>
 15. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-373 de 2016 (M. P.: Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martello, julio 13 de 2016). Obtenida de corteconstitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2029%20comunicado%2013%20julio%20de%202016.pdf>
 16. Fernández, S. F. (2013). *La evolución de la justicia constitucional*. Madrid: Dykinson.
 17. Garay, F. A. (2009). La enseñanza del caso “Marbury vs. Madison”. *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, 13(7), 121-136.
 18. Muñoz Sabaté, L. (2012). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
 19. Ortego, P. F. (2013). La delimitación entre el principio «in dubio pro reo» y la presunción de inocencia en el proceso penal español. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* 4,3 11-30. Obtenido de portalrevistas: <http://portalrevistas.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/649/576>
 20. Presidente de la República de Colombia. (30 de noviembre de 1991). Decreto ley 2700, Código de Procedimiento Penal.
 21. *República Dominicana*. (s. f.). *Código de Procedimiento Civil*. Obtenido de poderjudicial: http://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/codigos/Codigo_Procedimiento_Civil.pdf
 22. Tortolero Cervantes, F. (2006). El secreto de las deliberaciones judiciales a debate. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, (245), 345-382. Obtenido de pensamientopenal: <http://www.pensamiento-penal.com.ar/system/files/2014/02/doctrina38167.pdf>
 23. Vásquez Sotelo, J. L. (2013). *Principios y garantías procesales: Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos*. España: J. M. Bosh Editor.