

La Carga Dinámica de la Prueba y la Relativización del Principio de Presunción de Inocencia

Presentado Por:

Cayetano Manuel Gonzalez Montes

Asesor:

Dr. Ferney Rodríguez Serpa

Corporación Universitaria Antonio José de Sucre

Especialización en Derecho Procesal

Sincelejo – Sucre

2024

La Carga Dinámica de la Prueba y la Relativización del Principio de Presunción de Inocencia

Resumen

Por medio de la presente investigación se busca analizar si la carga dinámica de la prueba relativiza el principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo del imputado en el proceso penal colombiano, esto con relación a la interpretación que le ha dado la Corte Suprema de Justicia, por tal motivo, para el desarrollo del mismo, en primer lugar, se describirá la Naturaleza de la categoría de la carga dinámica de la prueba; en segundo lugar, se determinara el desarrollo de la presunción de inocencia en el sistema penal oral acusatorio de Colombia; en tercer lugar, caracterizar la aplicación de la carga dinámica de la prueba relativizada al principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo en el sistema penal oral acusatorio en Colombia; y en último lugar, establecer el alcance de la carga Dinámica de la prueba a la luz de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, sala de casación penal. Esto por medio de una investigación de tipo documental y carácter descriptivo, donde se tuvo como resultado que la aplicación de dicha figura jurídica en los procesos penales si violenta el derecho a la presunción de inocencia de la persona imputada.

Palabras Clave: imputado, presunción de inocencia, juez, proceso penal, prueba.

Abstract

Through this investigation, we seek to analyze whether the dynamic burden of proof relativizes the principle of presumption of innocence and in dubio pro reo of the accused in the Colombian criminal process, this in relation to the interpretation given to it by the Supreme Court of Justice, for this reason, for its development, first of all, the Nature of the category of the dynamic burden of proof will be described; Secondly, the development of the presumption of innocence in the oral accusatory criminal system of Colombia will be determined; thirdly, characterize the application of the dynamic burden of proof relativized to the principle of presumption of innocence and in dubio pro reo in the oral accusatory criminal system in Colombia; and lastly, establish the scope of the Dynamic burden of proof in light of the jurisprudence of the supreme court of justice,

criminal cassation chamber. This was done through a documentary-type and descriptive investigation, which resulted in the application of said legal figure in criminal proceedings if it violates the right to the presumption of innocence of the accused person.

Keywords: accused, presumption of innocence, judge, criminal process, evidence.

Introducción

Son diversas las controversias que se han registrado en el país, con relación a la aplicabilidad de la carga dinámica de la prueba en los procesos penales, a consideración, que resulta imperioso de que se varié el concepto de que la fiscalía es quien tiene el deber de cumplir con la carga probatoria, aunque, con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, y la ley 1826 de 2017 se establece que la defensa puede asumir la carga de probar, esto cuando el juez lo considere pertinente.

Al momento en que se traslada la carga de la prueba a la defensa, esta lo que hace es que esta tenga una participación activa, y así demostrar con el aporte de pruebas al proceso, que su defendido de ninguna manera es culpable de los hechos que le imputan, y así poder obtener una sentencia que le favorezca.

Una de las causas principales por las que se expidió el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), era que se pudieran perseguir con objetividad las causas penales, esto con base a lo desarrollado en el artículo 29 y 50 de la Constitución de Colombia, es por ello, que la nueva normatividad se encuentra delimitada por una serie de principios que tienen como objetivo principal que se garanticen los derechos fundamentales del imputado.

En el país solo se inicia la persecución penal, cuando la persona que comente dicha conducta, cumple con los requisitos para que esta sea considerada como un delito, es decir, que esta sea típica, antijurídica y culpable, es por esta razón, que todas aquellas conductas que no cumplen dichos requisitos que están desarrolladas en la norma, de ninguna manera se podrá considerar que cometió un delito, y, por ende, no se le podrá iniciar una persecución de tipo penal.

Ahora, en el desarrollo de un proceso judicial, al imputado se le deben garantizar una serie de derechos y principios de rango constitucional, entre los cuales se establecen el derecho a la presunción de inocencia, por tal motivo, se exige que todas aquellas personas que se encuentran acusadas de haber cometido un delito, no puede ser presumida culpable sin antes haber sido declarada culpable por parte de un juez, de igual forma, se estableció la prohibición de que la fiscalía general de la nación y el juez, induzca al imputado a que se declare culpable.

De acuerdo a lo indicado en el artículo 7 de la ley 906 de 2004, toda persona se presume inocente hasta tanto no se le demuestre lo contrario, y la única forma en la que se puede demostrar la culpabilidad de una persona, es a través del material probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida, aportada por parte del ente acusador, pero de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en algunas situaciones en el proceso penal se puede invertir la carga de la prueba, siendo estas una de las controversias que en los últimos años se ha presentado en el derecho penal, ya que una parte de la doctrina indica que si es procedente la aplicabilidad de dicha figura jurídica, pero otra parte, manifiesta que de ninguna manera es procedente que se aplique dado a que esta quebranta el derecho del imputado a que sea presumido inocente.

Por tal motivo, por medio del presente trabajo, se busca delimitar si la aplicación de la carga dinámica de la prueba, relativiza o no el principio de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, esto a consecuencia, que de acuerdo a lo delimitado en la norma quien tiene la carga de la prueba es el Estado.

Porque si bien es cierto que dentro del proceso penal la regla general es que la carga de la prueba la tiene el Estado, de acuerdo a lo precisado con anterioridad esta regla no es absoluta, debido a que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida años atrás indico que la carga dinámica de la prueba procede en el proceso penal, aunque la misma corte a clara que en el derecho penal esta figura es restringida para salvaguardar los derechos del imputado.

Por tal motivo, la monografía a realizar tiene como problemática analizar ¿si la carga dinámica de la prueba relativiza el principio de presunción de inocencia e *in dubio pro reo* del imputado en el proceso penal colombiano? La cual será desarrollado por medio una investigación de tipo descriptivo, enfoque cualitativo, paradigma histórico hermenéutico, y un nivel de investigación documental, la población a estudiar, son todas aquellas personas que se encuentran

sindicada de la comisión de un delito, y de una u otra forma la aplicación de la carga dinámica de la prueba puede estar quebrantando su derecho a la presunción de la inocencia en el desarrollo de un proceso penal.

Objetivos

Objetivo General

Analizar si la carga dinámica de la prueba relativiza el principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo del imputado en el proceso penal colombiano.

Objetivos Específicos

1. Describir la Naturaleza de la categoría de la carga dinámica de la prueba.
2. Determinar el desarrollo de la presunción de inocencia en el sistema penal oral acusatorio de Colombia.
3. Caracterizar la aplicación de la carga dinámica de la prueba relativizada al principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo en el sistema penal oral acusatorio en Colombia.
4. Establecer el alcance de la carga Dinámica de la prueba a la luz de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, sala de casación penal, y la Corte Constitucional.

1. Naturaleza de la categoría de la carga dinámica de la prueba

Antes de precisar cuál es la naturaleza jurídica de la carga dinámica de la prueba, se hace de vital importancia comprender que se entiende tanto por carga procesal, como por carga de la prueba, por tal motivo en primer lugar es de manifestar que, con base a lo estipulado por parte de la Corte Constitucional en su jurisprudencia, la carga procesal

se encuentra comprendida como una conducta de ejecución netamente facultativa en donde cuya observancia se desprende de una consecuencia desfavorable, en donde la negligencia en el incumplimiento de la carga que se encuentra señalada en la ley, únicamente afectara al interesado. La Carga es algo que es netamente responsabilidad de las partes. (Corte Constitucional, sentencia C-203, 2011)

En este sentido, es de establecer que las cargas procesales no son más que los requerimientos que al momento de estos no ser cumplidas, van a causar un incumplimiento, donde las partes tienen la obligación de llevar a cabo una actuación, a consecuencia de que al momento en que no se hacen estas se ven afectadas por omisión, y de esta manera las pruebas constituyen una carga que tienen las partes (Mosquera, 2015, p. 18).

En otras palabras, es el escenario establecido por parte de la legislación que asigna una conducta facultativa, el cual constituye un interés particular de una de las personas que hacen parte del proceso, y que al momento de hacer omisión del mismo este traería unas consecuencias negativas para él, como lo es la preclusión.

Es así como se puede determinar que las cargas procesales no son más que las exigencias que surgen en el interior de un proceso, y al momento en que la persona que tiene la obligación de cumplirlas no lo hacen, esto causaría un perjuicio, dado a que la prueba que allegaría al proceso podría ponerlo en una situación mucho más favorable.

Es de esta parte de la que se logra deducir que la carga de la prueba la tienen las partes en el desarrollo del proceso. De igual forma es de destacar que la obligación y la carga tienen ciertos elementos en común, esto en consecuencia de ambos requieren de la voluntad de la persona (Caro, 2013, p. 32).

Es por esta razón, que el órgano jurisdiccional del Estado está en la potestad para que se realicen cada una de las facultades que se han impuesto en la norma, esto con la finalidad de que se imparta justicia, pero si las partes dentro del proceso no ejercen los derechos que le son otorgados, este de ninguna manera tienen la obligación de hacerlo, pero estos deben de tener en cuenta que al momento de no hacerlo esto los puede perjudicar de forma irremediable en el desarrollo de un juicio (Mosquera, 2015, p. 20).

En segundo lugar, es de indicar con respecto a la carga de la prueba, que en el desarrollo de un proceso judicial el material probatorio es el que le da sentido al fallo o a la sentencia proferida por parte del operador de la justicia, en este caso el juez, dado a que esta tiene como finalidad impedir un pronunciamiento inhibitorio, es de indicar, que, en los procesos penales, como en otro tipo de proceso judicial, aunque el juez pueda tener titubeo de un determinado hecho, este se encuentra en la obligación de pronunciarse de fondo y de proferir sentencia.

Por ende, la prueba judicial, se encuentra comprendida como los medios de convencimiento que son presentados en el proceso por cada una de las partes, para lograr convencer al juez sobre cada uno de los hechos que son origen de la Litis, es por ello, que solo a través de la prueba se lograra establecer cuál de las partes tiene la razón y a quien se le debe tutelar el derecho (López, 2020, p, 10).

Por tal motivo, dicha figura, está consagrada como una pauta para las partes y un deber para el operador de la justicia, en cuanto a las partes, dado a la responsabilidad que este tiene de aportar toda la prueba que se considera necesaria para lograr el convencimiento de los que este ha manifestado, y en cuanto para el juez, a consideración de que si las partes no allegar el material probatorio para demostrar lo que están pidiendo, este de igual forma tiene que fallar, ya sea de una forma favorable o desfavorable.

Por otra parte, según lo previsto por Pulecio (2012), la carga de la prueba no es más que una regla de juicio cuando el material probatorio que existe dentro del proceso es muy insuficiente, y las pruebas que ya existen no logran esclarecer ciertos hechos, de igual forma, el autor manifiesta que este concepto de ninguna manera podrá ser confundido con los principios delimitados para la valoración de la prueba (pp. 44 - 45).

De acuerdo a Parra Quijano (2007), la carga de la prueba no es más que

Una regla de juicio, en donde las partes son responsables de aportar las pruebas dentro del proceso, esto con el único objetivo de que se puedan probar los supuestos de hechos, los cuales deberán ser demostrados tal y como se establece en la normatividad vigente, además, no se debe olvidar que la prueba es la que le da al juez una certeza para que pueda tomar una decisión. (p. 249)

Así mismo, Devis Echandía (2002), precisó la definición de lo que comprende acerca de la carga de la prueba, por lo que indico que

Esta es un concepto procesal que tiene en si una regla de juicio, porque es la prueba la que dirige al juez a la forma en que va a fallar, y al momento de no encontrarse pruebas para esclarecer los hechos, la decisión que tome el operador van hacer desfavorable para la parte que no allego al proceso el material probatorio y evidencia física necesaria para demostrar que es quien tiene el derecho. (p. 405)

Ahora bien, es de establecer que la carga de la prueba está comprendida como un imperioso sobre las partes del querer sustentar los hechos que son objeto de controversia, y de esta forma lograr que el pronunciamiento que va realizar el operador de la justicia sea favorable. Por ende, la carga de la prueba tiene un enlace con el principio dispositivo.

Es de indicar que la carga de la prueba es una regla general, en donde quien afirma unos hechos se encuentra en el deber jurídico de probar, empero, existen una serie de situaciones en las que la parte que afirma dichos hechos se encuentra en imposibilidad de probarlos, y es su contraparte quien se encuentra en mejor posición para hacerlo, ya sea en primer lugar, porque esta tiene una cercanía al material probatorio, en segundo lugar, porque tiene en su poder la prueba, en tercer lugar, por circunstancias técnicas especiales, en cuarto lugar, por haber intervenido o participado de manera directa en los hechos, y en quinto lugar, por encontrarse en estado de indefensión o discapacidad, lo anterior de acuerdo a lo expuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso (Castaño, 2010, p. 24).

Por ende, se puede decir que existe una asimetría entre cada una de las partes en relación a las pruebas, por tal motivo el juez debe intervenir como director del proceso, además como un garante de los derechos de cada una de las personas que se encuentran inmersas en él, es así, que,

al momento de decretar la carga dinámica de la prueba, se estaría materializando el derecho a la igualdad entre los extremos litigiosos del proceso (Bejarano, et al., 2022, p. 18).

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 2016, manifestó que la carga dinámica de la prueba se encuentra comprendida como una excepción al *onus probando* como una regla general. Sin embargo, esta no puede ser vista como la única excepción a la regla general, que expresa que le corresponde probar a la parte que afirma determinados hechos dentro del proceso judicial (la carga de la prueba), si no, que de igual forma existen una serie de figuras que evitan que una parte pruebe un hecho, como es el caso de los hechos notorios, las afirmaciones o negaciones, y las presunciones.

Es de resaltar que la excepción a la carga dinámica de la prueba en Colombia, nació como una necesidad de conjugar la desigualdad que se pueda presentar en el proceso, procurando el principio de igualdad, es decir, que ya la parte que alega no es la que debe probar, si no que le corresponde probar quien tiene la capacidad para hacerlo, esto con base a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso (Vescovi, 1984, p. 145).

Es de resaltar que un Estado Social y democrático de derecho, el proceso judicial debe estar concebido como instrumento que tiene como finalidad la búsqueda de la verdad, es decir, que este un medio para impartir justicia. Por ende, para que se logre construir una verdad que se verá plasmada en la sentencia, cada una de las partes deben ser leales en cada una de las etapas del proceso, y dicha lealtad se ve plasmada al momento en el momento en que el juez aplica la carga dinámica de la prueba (García, 2016, p. 13).

Ahora, el origen de la carga dinámica de la prueba lo encontramos en el artículo 167 del Código General del Proceso, empero, sus antecedentes remontan a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en todos aquellos casos de responsabilidad médica. Es decir, que se puede inferir que la dinamización de la carga de la prueba no puede comprenderse como una institución novedosa, si no que esta es una institución que es el resultado del ejercicio de constitucionalización del proceso.

De igual forma es de precisar que dicha figura jurídica es una regla ordinaria del *onus probandi*, sino que esta es una flexibilización que se lleva a cabo con el objetivo de garantizar los

derechos fundamentales y que la aplicación del mismo no resulte un menoscabo para algunas de las partes, ni la pérdida del proceso.

2. Desarrollo de la presunción de inocencia en el sistema penal oral acusatorio de Colombia

Con la expedición de la Constitución del 91, la presunción de inocencia se constituyó en un derecho fundamental, es decir, que todas las personas dentro del territorio nacional están revestidas de dicho derecho, es de resaltar que en la constitución del 86 dicho principio no se encontraba desarrollado de forma taxativa, y en lo que respecta al derecho penal, este tuvo un carácter de normar rectora hasta la entrada en vigencia del Decreto 2700 de 1991 (García, 2016, p. 7).

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, integrada a la Carta Política a través del bloque de constitucionalidad, “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, esta premisa se encuentra clasificada dentro del tratado como una garantía judicial y así lo ha comprendido la jurisprudencia constitucional. (García, 2016, p. 6)

Ahora bien, en el actual Código de Procedimiento Penal, dicha figura se constituyó tanto en un principio con carácter fundamental, así como en una carga impuesta al Estado, dado a que a este se le impuso el deber de probar, es decir, que tiene la carga de la prueba. El principio de presunción de inocencia se encuentra delimitado en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004, el cual determina que

Tota persona es presumida inocente hasta que no se demuestre que es responsable de cada uno de los hechos que le fueron imputados por medio de una sentencia condenatoria. Y le corresponde al órgano de persecución penal (Fiscalía General de la Nación), la carga de la prueba, y cuando se llegará presentar en el desarrollo del proceso una duda, el operador de la justicia deberá resolverla a favor del imputado. De ninguna manera se podrá intervenir

la carga de la prueba, y para proferir la sentencia se deberá llevar al convencimiento del juez más allá de toda duda razonable. (Congreso de Colombia, Ley 906 de 2004)

Del artículo anteriormente suscitado se pueden precisar tres aspectos fundamentales, los cuales son;

- ✓ En primer lugar, la presunción de inocencia se encuentra concebido como un derecho de carácter fundamental, el cual se encuentra concebido como un verdadero modelo procesal penal.
- ✓ En segundo lugar, la manera en que el imputado deberá ser tratado en el transcurso del proceso penal.
- ✓ En tercer lugar, que la presunción de inocencia se encuentra instituida como una regla que debe ser desvirtuada por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Precisando de esta manera, que en el desarrollo de un proceso penal el principio de presunción de inocencia se consagra como una norma rectora, esto a consideración de que esta le otorga como un blindaje a todas las personas que se encuentran acusadas por parte de la Fiscalía, de ser presumidos inocentes hasta que el ente acusador no demuestre por medio de los elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida que es culpable y así el operador de la justicia profiera una sentencia condenatoria (López, 2020, p. 25).

Por tal motivo, el imputado no está en la obligación de probar que es inocente de los cargos que se le imputan, es de este hecho que se desprende el principio en estudio y se constituye como un derecho fundamental para la persona que está enfrentando cargos, es decir, está siendo acusado de cometer una conducta punible, y el cual se encuentra delimitado tanto en la Constitución del 91, como en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, es de resaltar que al momento en que la Fiscalía no logra desvirtuar el principio de presunción de inocencia del cual goza el imputado, de acuerdo a lo señalado en el artículo en mención de ninguna manera es procedente que este aporte las pruebas para demostrar que es culpable o no de los hechos que se le imputan, dado a que toda duda que se presenta en el proceso es resulta a favor del imputado (Pulecio, 2012, p. 34).

Por otra parte, de acuerdo a lo precisado por el doctor Parra Quijano (2011),

El derecho a la presunción de inocencia se puede comprender en dos momentos, el primero de estos, indica que se puede concebir como un derecho estático, en donde precisa que el hombre debe experimentar y así mismo ser tratado como cada una de las personas que se encuentran a su alrededor, es decir, debe ser tratado inocente. Y, en segundo lugar, esta es dinámico, que constituye una regla de juicio, del cual se desprenden ciertos derechos para el imputado, como es el de presentar pruebas y controvertir las presentadas por el ente acusador. Por tal motivo, la presunción de inocencia es observada tanto como en una regla de juicio como en una un derecho fundamental que merece toda la protección del Estado. (p. 248)

Es así, como se puede precisar que al momento en que se habla de presunción de inocencia, esta solo se perderá al momento en que un juez de la república por medio de una sentencia declara a un individuo culpable de cargos que le fueron imputados y esta quedé en firme, a consecuencia, de que solo al momento en que esta adquiere firmeza es que se puede romper el carácter fundamental del derecho a la presunción de inocencia, es por esta razón que al momento en que se le pretende interponer una detención preventiva al imputado, de ninguna manera se debe olvidar el carácter excepcional de la misma, y solo se podrá acudir a la misma en casos que sea estrictamente necesarios.

Es de señalar que el derecho de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, se encuentra presente desde el mismo instante en que se da inicio al ejercicio de la acción penal, hasta el momento en que se emite sentencia condenatoria, la cual deberá sustentarse en la certeza de los hechos que dieron inicio a la conducta punible (Corte Constitucional, sentencia C-774, 2001).

Es así, como el Código de Procedimiento Penal, consagro de forma expresa dicho principio como una norma rectora y de garantía procesal, y no solo la presunción de inocencia si no que de igual forma el *in dubio pro reo*, dado a que dicho principio le concede al imputado una protección frente a los abusos que pueda tener la Fiscalía frente al ejercicio del *ius puniendi* (Fernández, 2004. p. 23).

Es decir, que con base al principio anteriormente suscitado se puede inferir, que el imputado no está obligado de probar que es inocente, y si la Fiscalía no logra demostrar que este

es culpable, este será declarado inocente del delito que se le imputa, porque al momento de existir una duda el juez deberá favorecer al acusado (López, 2020, p. 24).

El doctor Parra Quijano (2011), indica que la persona debe ser tratada inocente, y que el derecho a que una persona se considere inocente no debe ser quebrantado, por tal motivo, este principio es visto tanto como una regla de juicio, como un derecho, porque el imputado deberá controvertir las pruebas presentadas por el ente acusador y presentar nuevas para su defensa.

3. La aplicación de la carga dinámica de la prueba relativizada al principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo en el sistema penal oral acusatorio en Colombia

Es de manifestar que una vez un individuo es privado de su libertad, el funcionario a cargo de su detención debe dar a conocer cada una de las garantías que este tiene a su favor, entre las cuales se encuentran;

- ✓ El derecho a la defensa técnica.
- ✓ El derecho a ser informado de cuales son cada uno de los delitos que se le están siendo imputados.
- ✓ Además, el derecho que le asiste de llevar a cabo una llamada para poner en conocimiento de su captura a sus familiares.

Por otra parte, es de resaltar que la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la no autoincriminación es un derecho fundamental del cual goza el imputado, debido a que es una garantía que se tiene de no declarar en contra de sí mismo o sus familiares, esta Corporación puntualizó:

En cuanto al contenido de esta garantía constitucional, es de señalar que, según lo descrito por la normatividad constitucional, de ninguna manera todas aquellas personas que se encuentran sujetas a un proceso, pueden ser obligadas a declarar contra sí mismas y contra de sus familiares más allegados, es decir, que esta comprende el derecho a guardar silencio

y a no decir nada que pueda agravar su situación o lo condene. (Coerte Constitucional , sentencia C-258, 2011)

Ahora bien, si traemos el concepto de la carga dinámica de la prueba, el cual establece que se encuentra en el deber de probar aquel que se encuentre en una mejor circunstancia para hacerlo, se podría decir entonces que el *onus probandi* recae principalmente sobre la parte que este en mejor situación para probar, aunque en materia penal la carga de la prueba se encuentre a manos de la Fiscalía.

De esta forma, se considera que no es pertinente por parte de la defensa asumir una postura pasiva, ante una prueba que ha presentado la Fiscalía de manera pertinente dentro del proceso penal, debido a que su actuar debería ser diferente porque de no serlo podría resultar una sentencia condenatoria, además, se debe tener presente que al momento en el que un imputado no cuenta con una defensa técnica, lo actuado podría ser declarado nulo por violación al derecho de defensa y al debido proceso (Mora y Ortiz, 2014, p. 37).

Se podría expresar entonces, que desde esta perspectiva la carga dinámica de la prueba en materia penal, violenta el derecho que tiene la parte acusada de no autoincriminarse, a consideración de que al momento en que se le impone al imputado la carga de probar, este podría verse expuesto a una sentencia condenatoria, toda vez que él tiene el deber de a llegar al proceso tanto una prueba que desvirtúe la tesis del ente acusador, como aquella que la ratifique.

Es necesario indicar que, en el transcurso o desarrollo de un proceso penal, la regla general es que la carga de la prueba la tiene el Estado colombiano, por tal motivo, al momento en que se le pone en conocimiento al ente acusador de la noticia criminal, este se encuentra facultado para iniciar la labor de investigación, para poder de esta manera recolectar las pruebas necesarias para demostrar que la persona que se encuentra imputada es culpable del delito que se le está imputando.

En este sentido no es procedente que se aplique la carga dinámica de la prueba, dado a que la persona indiciada de cometer determinado delito, tiene a su favor una serie de garantías mínimas que se encuentran delimitadas en la ley, entre las que se establecer el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la no autoincriminación y aguardar silencio (Caro, 2013, p. 5).

Es decir, que al momento en que la Fiscalía no tiene el material probatorio pertinente para que se pueda probar ante el juez la culpabilidad de una persona, de ninguna manera se le podrá imponer al imputado la carga de aportar las pruebas, debido a que, según lo establecido en el párrafo anterior, toda persona se considera inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario en el transcurso de un proceso y se le declare culpable (Mora y Ortiz, 2014, p. 34).

De igual forma es de indicar que en los procesos penales es necesario que exista una excelente defensa técnica (es decir, que el abogado de la defensa debe llevar a cabo todas las estrategias necesarias para que la persona que están defendiendo pueda ser declarada inocente), y que de una manera profesional pueda ejercer una defensa activa, ya que al momento en que ocupa esta posición, puede por medio de la prueba que aporte se lograra desvirtuar la teoría del caso (López, 2020, p. 23).

Por lo tanto, de lo anterior se puede inferir que el imputado puede estar asumiendo la carga de la prueba al momento en que estos deciden asumir una defensa técnica activa, dado a que en sus manos está el hacer llegar al proceso los medios de convicción que consideren pertinentes y conducentes que le favorezcan, y así de esta manera llevar al juez, para que de esta forma el proceso pueda culminar en una sentencia absolutoria.

4. El alcance de la carga Dinámica de la prueba a la luz de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia, sala de casación penal y la Corte Constitucional

4.1. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal

En primer lugar, es de resaltar que en esta sentencia se profirió bajo la tendencia de un sistema penal inquisitivo, debido a que aún se encontraba en vigencia el anterior Código de Procedimiento Penal (Ley 599 de 2000). La sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió el recurso de casación interpuesto por el defensor y el fiscal decimo seccional adscrito a la Unidad nacional para la extinción de derechos de dominio y contra el lavado de activos, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 24 de agosto de 2004, Magistrado Ponente el Doctor Sigifredo Espinoza Pérez.

En el año 2002, la señora María Gómez, fue capturada en el aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá, por traer siete mil Dolores en efectivo, camuflados en unos rollos de película de cámara fotográfica, y los cuales no los declara ante la DIAN; por tal motivo, la Fiscalía la acusa de los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, la defensa técnica sustentó el recurso en sede de casación, en el entendido a que el juez de segunda instancia transgredió de forma indirecta la ley sustancial por falso juicio, al momento que supuso una prueba como existente cuando en realidad no lo era.

En el caso en mención la sala manifestó que del material probatorio allegado al proceso la evidencia física y la información legalmente obtenida, se pudo inferir que el dinero que se encontró en poder de la señora María Gómez, provenía de negocios ilícitos. Posteriormente, la sala expresa que, en materia penal, es procedente la carga dinámica de la prueba, toda vez que solo la defensa se encuentra en la facultad, en primer lugar, de desvirtuar las acusaciones del ente acusador; y, en segundo lugar, le corresponde sustentar o probar cada una de las afirmaciones que este realiza para su defensa.

En este orden de ideas, lo que expresa la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia fue que solo la parte acusada podía comprobar la licitud del dinero que le fue encontrado en su poder, es decir, esto no es más que la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba y que puede ser ejecutada de forma tácita en los delitos de lavado de activos.

En segundo lugar, la Corte Suprema de Justicia, profirió la Sentencia 31103, en donde resolvió el recurso de casación el cual fue interpuesto por la Fiscalía, contra del fallo de segunda instancia proferido el día 22 de septiembre de 2009, donde se decidió absolver a los imputados de los delitos de acceso carnal violento en concurso de incesto.

En dicho fallo la sala de casación penal, por primera vez hizo alusión de forma directa sobre la carga dinámica de la prueba en el desarrollo de un proceso penal, ya que los hechos que dieron lugar a la investigación penal, ocurrieron en una vereda de Medellín, y en donde el acusado abusó sexualmente de sus hijos, es por ello, que fue acusado del delito de acceso carnal violento en concurso de incesto.

El juez de primera instancia, profirió sentencia condenatoria, en segunda instancia el Tribunal toma la decisión de absolverlo, por lo tanto, el ente acusador tomó la decisión de presentar

el recurso de casación dado a que para estos el Tribunal quebranto la ley sustancial (Corte Suprema de Justicia, 2009).

El ente acusador indico que al momento en que el Tribunal profirió su decisión no se practicó la prueba especializada, evito que se pudiera probar que el imputado padecía de una enfermedad venérea, y de esta forma lograr demostrar que este al momento de la violación había contagiado a las víctimas de sífilis, y por tal motivo, decidió acoger la teoría de la defensa la cual aludía que su defendido de ninguna manera podía haber violado a sus hijos porque este no padecía de ninguna enfermedad de transmisión sexual.

Por lo tanto, la corte se vio obligada a traer a colación el tema de la carga dinámica de la prueba, en primer lugar, porque, aunque si bien, la regla general es que el Estado colombiano por medio de su ente acusador tienen la carga de la prueba, y, por ende, deberá demostrar que el imputado es culpable, también es cierto, que la defensa técnica puede crear la teoría del caso, es decir, que este no asumiría una actividad pasiva, si no activa dentro del proceso.

En consecuencia, aunque la defensa debería de asumir dentro del proceso una conducta pasiva, cuando las pruebas que el juez allega al proceso no demuestran de forma certera la culpabilidad del imputado, también cierto, que hay veces donde el imputado tiene que hacer llegar al proceso la prueba que demuestra su inocencia (Corte Suprema de Justicia, 2009).

Porque no se debe olvidar que dentro de un proceso hay que probar todo lo que se afirma, y aunque la Fiscalía tiene la carga probatoria, a la defensa técnica, le corresponde desvirtuar todo aquello que fue probado por la Fiscalía, es decir, que este deberá probar su inocencia, que se conseguirá una vez aporte pruebas que lo sustenten.

Concluyendo de esta manera que, para la Corte Suprema de Justicia, la aplicación de dicha figura jurídica en los procesos penales es viable, y que no sería pertinente manifestar que vulnera los derechos de la parte acusada de ser presumida inocente, además, tampoco va en contraposición de que la carga probatoria la tiene el Estado.

4.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la carga dinámica de la prueba en materia penal, por ejemplo, en la Sentencia C-417 de 2009, de Referencia: Expediente D-7483, cuyo Magistrado Ponente es el Doctor, Juan Carlos Henao Pérez. En esta sentencia se resuelve la demanda de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Daniel Bonilla Maldonado (y otros), contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000. De la cual podemos destacar como aspectos más importantes de la misma los siguientes:

En la sentencia se plantea como en el transcurso de los años la corte ha utilizado el concepto de relativización de la carga de la prueba que se encuentra en cabeza de la Fiscalía, dentro de su estructura argumentativa, además, dejando en claro que la libertad de expresión es un derecho de carácter constitucional, y limitarlo no resultaría imperiosa ni útil para garantizar los fines delimitados por la constitución. Por ende, dicha corporación declara inexecutable el aparte acusado, a consideración de que la posibilidad que tiene el acusado de defenderse por medio de la excepción de la verdad, es una carga que tiene la defensa de probar si es veras lo que está afirmando dentro del proceso, precisando de esta forma, que la Corte Constitucional si denota viable la aplicación de la carga dinámica de la prueba, en aquellos casos en donde una persona es acusada de afrentar contra la integridad de una persona.

En segundo lugar, la Corte Constitucional el 29 de julio de 2009, profirió Sentencia T- 509 de 2009, Referencia: Expediente D-7614, cuyo Magistrado Ponente es el Doctor Mauricio Gonzales Cuervo, en donde se resuelve la demanda de inconstitucionalidad instaurada por los ciudadanos Nixon Torres Cárcamo y María Fernández Orozco Tous, contra el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 1210 de 2008, de dicha sentencia se puede destacar como aspecto fundamental según el tema en estudio el siguiente:

En la sentencia en mención se declara inexecutable el aparte acusado, a consideración de que el juez en todo momento del proceso, deberá tener en cuenta tanto las reglas y principios que se encuentran instituidos para la necesidad de la prueba, pero ente todo el carácter compartido que tiene la carga de la prueba.

En cuanto a la distribución que tiene la carga de la prueba, la corporación ha señalado que el estado se encuentra en la obligación de llegar a la certeza del origen lícito de los bienes, además, señalo que la parte que se encuentra afectada de argumentar su oposición, la cual se deberá encontrar fundamentada en elementos de prueba que desvirtúan la posición que tiene el estado, es decir que no solo basta con una somera manifestación o expresión del caso (Corte Constitucional, sentencia T- 509, 2009).

Ahora bien, es de precisar que dicha sentencia es relevante en el tema en estudio, a consecuencia que la misma sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, la lleva a colación cuando se pronunció sobre el tema de enriquecimiento ilícito de particulares, en donde la sala dio la viabilidad de aplicar la carga dinámica de la prueba en los procesos penales, debido a que le resulta mucho más fácil al imputado desvirtuar todas las pruebas que fueron allegadas al proceso en su contra.

Conclusión

En conclusión, es de manifestar que por regla general la carga de la prueba en el proceso penal, la tiene el Estado, por medio de su ente acusador, pero es necesario resaltar que hay una excepción a esta regla, así lo determino la Corte Suprema de Justicia, la cual, en su jurisprudencia manifestó que en el proceso penal si es pertinente aplicar la carga dinámica de la prueba.

La corte se vio obligada a traer a colación el tema de la carga dinámica de la prueba, en primer lugar, porque, aunque si bien, la regla general es que el Estado colombiano por medio de su ente acusador tienen la carga de la prueba, y, por ende, deberá demostrar que el imputado es culpable, también es cierto, que la defensa técnica puede crear la teoría del caso, es decir, que este no asumiría una actividad pasiva, si no activa dentro del proceso.

Ahora bien, desde el mismo momento en que se lleva a cabo la aplicación de la carga dinámica de la prueba dentro del proceso penal, desde nuestra perspectiva punto al momento de aplicar la carga dinámica de la prueba en el proceso penal, si se estaría relativizando el derecho a la presunción de inocencia y *e in dubio pro reo* que tiene el imputado, porque se le estaría restando importancia a dicho derecho. Además, al momento en que la corte tomo la decisión de aplicar dicha figura en el proceso penal, lo hizo de una manera inadecuada, a consecuencia que va contra lo dispuesto por la Constitución, y la ley.

En este orden de ideas, con base al principio o derecho fundamental de presunción de inocencia, se puede inferir, que el imputado no está obligado de probar que es inocente, y si la Fiscalía no logra demostrar que este es culpable, este será declarado inocente del delito que se le imputa, porque al momento de existir una duda el juez deberá favorecer al acusado

Referencias Bibliográficas

- Bejarano, R., Rojas, D., y León, M. (2022). *Lecciones constitucionales de derecho probatorio*. Obtenido de Universidad Externado de Colombia.
<https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/799b393a-eadc-44d3-85ce-9c9d2cf6f7f5/content>
- Caro Espitia, N. (2013). *La carga de la prueba frente al principio de presunción de inocencia en el estado colombiano*.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2182>
- Castaño Zuluaga, L. C. (2010). *La carga de la prueba en el proceso penal: la disyuntiva judicial entre la prevalencia de los intereses sociales-institucionales o los del justiciable*. Opin. jurid. vol.9 no.18 Medellín July/Dec.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302010000200011
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). 41a Edición. Legis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 2009, Referencia: expediente D-7483.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (27 de marzo de 2009). Sentencia 31103. Magistrado Ponente; Sigifredo Espinoza Pérez.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (9 de abril de 2008). Sentencia 23754. Magistrado Ponente; Sigifredo Espinoza Pérez.
- Fernández López, M. (2004). *Presunción de inocencia y la carga de la prueba en el proceso penal*. Obtenido de Alicante. Universidad de Alicante.

García Robles , L. M. (2016). *La carga dinámica de la prueba como herramienta para el logro de una tutela judicial efectiva, análisis de los casos argentino y colombiano desde la práctica judicial*. Universidad Militar Nueva Granada.

https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15280/GarciaRoblesLuzMarina2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR29NCaS2OOwhg1uwLohqfHEmO0Vn_rBLBY4kbI0OU7XIPNVN6He6ArlRg8

Ley 1564 de 2012. *Congreso de la República*.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Ley 906 de 2004. *Congreso de Colombia*.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

López Betín , N. (2020). *La carga dinámica de la prueba dentro del sistema procesal penal*. Universidad de Antioquia.

https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/24650/1/LopezNathaly_2020_CargaDinamicaPrueba.pdf

Mora Córdoba, M., y Ortiz Maya, M. (2014). *Aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba en materia penal dentro de un sistema acusatorio*. Fundación Universitaria Católica Del Norte.

https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/127/Aplicaci%C3%B3n%20del%20concepto%20de%20carga%20din%C3%A1mica%20de%20la%20prueba%20en%20materia%20penal%20dentro%20de%20un%20sistema%20acusatorio.pdf?sequence=1&fbclid=IwAR2pOSk3_szDd1XLAy1DscJptGL

Mosquera Mosquera, F. (2015). *La teoría de la carga dinámica de la prueba y el principio de presunción de inocencia (Artículo 7º De La Ley 906 De 2004)*.

Unversidad de Medellin.

[https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2992/LA%20TEOR%C3%8DA%20DE%20LA%20CARGA%20DIN%C3%81MICA%20DE%20LA%20PRUEBA%20Y%20EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRESUNCI%C3%93N%20DE%20INOCENCIA%20\(ART%C3%8DCULO%207%C2%BA%20DE%20LA%20LEY%20906%20DE%202004\),%20](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2992/LA%20TEOR%C3%8DA%20DE%20LA%20CARGA%20DIN%C3%81MICA%20DE%20LA%20PRUEBA%20Y%20EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRESUNCI%C3%93N%20DE%20INOCENCIA%20(ART%C3%8DCULO%207%C2%BA%20DE%20LA%20LEY%20906%20DE%202004),%20)

Parra Quijano, J. (2007). *Manual de Derecho Probatorio. 16ª. ed.* Bogotá: Librería Ediciones.

Parra Quijano, J. (2011). *Manual de Derecho Probatorio. 18 ed.* Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Pulecio Boek, D. (2012). *La teoría de la Carga Dinámica de la Prueba en Materia Penal.* Obtenido de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Sentencia C-086 de 2016 , Referencia: Expediente D-10902 (Corte Constitucional).

Sentencia C-203/11 2011, Referencia: expediente D-8237 (Corte Constitucional).

Sentencia C-258 de 2011, Referencia: expediente D-8244 (Corte Constitucional).
Obtenido de Referencia: expediente D-8244.

Sentencia C-774 de 2001, Referencia: expediente D- 3271 (Corte Constitucional).

Vescovi, E. (1984). *Teoría general del proceso.* Bogotá D.C: Editorial Temis.