

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA DENTRO DEL SISTEMA PROCESAL PENAL

Nathaly López Betín*

RESUMEN

El objetivo de este artículo es, determinar si la teoría de la carga dinámica de la prueba dentro del sistema penal acusatorio, relativiza el derecho de presunción de inocencia del imputado. Por ende, para alcanzar dicho propósito se hará de vital importancia, conceptualizar la carga de la prueba dentro del sistema procesal colombiano, precisar de qué manera se aplica la teoría de la carga dinámica de la prueba en el sistema procesal penal, identificar cuáles son los tipos penales donde más se presenta controversia de la aplicación de la carga de la prueba, y estableciendo la presunción de inocencia *e in dubio pro reo* en el proceso penal (Ley 906 de 2004). Siendo el principal resultado encontrado, que la aplicación de la carga dinámica de la prueba en el proceso penal si restaría importancia a este derecho fundamental del imputado.

Palabras Clave: carga dinámica de la prueba, fiscalía, imputado, juez, presunción de inocencia.

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. CONCEPCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DENTRO DEL SISTEMA PROCESAL COLOMBIANO. 1.1 CONCEPCIÓN DE CARGA PROCESAL. 1.2 CONCEPCIÓN DE CARGA DE LA PRUEBA. 1.3 CARGA DE LA PRUEBA FORMAL Y MATERIAL. 2. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL. 2.1 PRINCIPIO ACUSATORIO. 2.2 PRINCIPIO ADVERSARIAL. 3. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA CARGA DINÁMICA EN EL PROCESO PENAL. 3.1 LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LA CORTE CONSTITUCIONAL. 3.1.1 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

* Abogada. Corporación Universitaria del Caribe. Rama Judicial del Poder Público. Artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2020. natolopez2217@hotmail.com

CONSTITUCIONAL. 3.1.1.1 SENTENCIA C-417 DE 2009. 3.1.1.2 SENTENCIA T- 509 DE 2009. 3.1.2 JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 3.1.2.1 SENTENCIA 23754. 3.1.2.2 SENTENCIA 31103. 3.2 DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN DEL PROCESADO FRENTE A LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA. 3.3 LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. 4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA *E IN DUBIO PRO REO* EN EL PROCESO PENAL (LEY 906 DE 2004). 4.1 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL. 4.2 CRISIS DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA *E IN DUBIO PRO REO*. CONCLUSIÓN. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUCCIÓN

En derecho privado y penal existe una gran diferencia en materia probatoria, en el entendido que en el primero, le corresponde a cada una de las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que estos persiguen, mientras que en el segundo, le corresponde probar al ente acusador (que en el caso colombiano es la Fiscalía General de la Nación, y de acuerdo a lo precisado por el artículo 250 de la Constitución de 1991, actúa como acusador privado la víctima), toda vez, que a este le incumbe sustentar cada uno de los hechos que dieron pie a su acusación, y de esta forma lograr desvirtuar el principio de presunción de inocencia del cual gozan todos los individuos.

Aunque en un principio se sobre entiende que la carga de la prueba en el derecho penal le atañe única y exclusivamente al ente acusador, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, en diversas ocasiones han explicado los casos en los cuales esta puede ser invertida en el curso de un proceso penal y de ninguna manera se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia *e in dubio pro reo* del acusado. Esto cuando se trata de los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, 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.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, Colombia se constituyó como un Estado Social de Derecho, que busca salvaguardar los Derechos Fundamentales de cada una de las personas que hacen parte del territorio nacional, entre los cuales tenemos derechos al debido proceso, que lo encontramos desarrollado en el artículo 29 de la norma en mención, el cual es considerado un pilar inamovible en donde descansa todo el sistema jurídico del país.

Cuando una persona es presuntamente culpable de un delito, se le consagran una serie de garantías para salvaguardar cada uno de sus derechos en el desarrollo del proceso, entre los cuales tenemos, que el proceso sea justo, eficaz y sin demoras injustificadas, así como también el derecho que este tiene de ser presumido inocente hasta tanto no le sea probado lo contrario por medio de una sentencia judicial.

Le incumbe al Estado colombiano no solo actuar como garante de los derechos fundamentales de las partes dentro un proceso penal, si no de igual manera actuar como ente acusador de aquella persona que ha cometido un delito, por tal motivo le corresponde al fiscal recolectar el material probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida para que el presunto culpable de la conducta punible sea declarado culpable. Es decir, que le corresponde a la Fiscalía desvirtuar la presunción de inocencia, por medio de la comprobación de la existencia de un delito más allá de toda duda razonable.

En el artículo 7 de la Ley 906 de 2004 se mantuvo la idea que dentro del proceso penal de ninguna manera era admisible la carga dinámica de la prueba, porque se consideraba que esta relativizaba el derecho fundamental a la presunción de inocencia de todas aquellas personas que se le había imputado un delito. Esto al precisar, que toda persona es presumida inocente dentro de un proceso penal y por ende este debe ser tratado como tal, por tal motivo, le corresponde al órgano de persecución penal, la carga de la prueba y si hubiere lugar a una duda en el transcurso del proceso, esta será resuelta a favor del

procesado, este precepto fue claro en manifestar que de ninguna manera se podrá invertir la carga de la prueba.

Empero, esta concepción transformó de una forma abrupta el proceso penal, toda vez que, en el año 2008 por medio de jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, se introdujo esta figura al proceso penal colombiano, que en el transcurrir de los años ha sido de la gran controversia, debido a que.

Aunque el acusado conozca la verdad de los hechos y dicha verdad lo condene, no está obligado a probar lo que puede perjudicarlo. Con ello, no se le puede obligar a probar lo que solo él puede probar o está en facilidad de hacer, como se desprende de la “teoría de la carga dinámica de la prueba”. Pues es esa la garantía que le ofrece el reconocimiento del derecho a que se presuma su inocencia. Resulta impreciso establecer que la postura de la Corte Suprema de Justicia es la de introducir la carga dinámica de la prueba, es decir, “que prueba quien tiene una cercanía al material probatorio”, lo que en realidad señala dicha corporación es que esos hechos afirmados por la defensa deben ser objeto de prueba cuando ya la fiscalía ha cumplido con la carga de probar la culpabilidad y desvirtuar la presunción de inocencia (Mosquera, 2015, p. 158).

La presunción de inocencia dentro del proceso penal tiene la finalidad de evitar ataques indiscriminados por parte del estado, es decir, este busca garantizar un equilibrio entre los intereses que tiene el estado en salvaguardar el interés general, y los intereses de aquella persona a la cual se le imputa un delito, se trata de un mecanismo previsto por el ejercicio del *ius puniendi* (Fernández, 2004, p. 276).

Es de precisar, que la carga de la prueba dentro del proceso penal, es una responsabilidad que actualmente es ejercida por medio de la Fiscalía General de la Nación, y del acusador privado (los cuales ejercerán la acción penal en aquellos delitos que requieren querrela o de una petición especial), en el entendido que esta tiene el deber de recolectar todo el material

probatorio necesario para llevar al convencimiento del juez de dicha conducta punible, más allá de toda duda razonable. La norma es clara en determinar que de ninguna manera la carga de la prueba deberá ser invertida, así como tampoco podrá ser decretada de oficio.

Dado que la “presunción de inocencia” y el “*in dubio pro reo*” se erigen, en cuanto derechos fundamentales (inalienables, imprescriptibles e irrenunciables), como normas rectoras del proceso penal regulado por la Ley 906 de 2004, que claramente se establece que la carga de la prueba de la comisión de la conducta punible, así como de la responsabilidad del encartado corresponde al Estado (carga), que bajo ninguna circunstancia, puede ser invertida, además de que se prohíbe expresamente la práctica de pruebas de oficio salvo excepcionalísimos casos, el problema que se plantea es el de la aplicabilidad de la “teoría de la carga dinámica de la prueba” en el proceso penal de la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), por parte de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; aplicabilidad frente a la cual se presentará su contenido y alcance, al tiempo que se intentará un criterio de evaluación (Mosquera, 2015, p. 12).

Ahora, si bien es cierto que dentro de un proceso penal la carga de la prueba la tiene el Estado, esta regla no es del todo absoluta, a consideración, de que en el año 2008 la Corte Suprema de Justicia introdujo al proceso penal la carga dinámica de la prueba por medio de la Sentencia 23.754 del 9 del 17 abril de 2008, aunque en la misma sentencia advierte que en el derecho penal su aplicación es restrictiva para no transgredir los derechos fundamentales del imputado (García, 2016, p. 22).

Es por esta razón que el pronunciamiento realizado en diversas sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con relación a la teoría de la carga dinámica de la prueba, ha generado diversas posturas al considerar que la aplicación en el proceso penal de la carga dinámica de la prueba contradice políticamente la presunción de inocencia. Es de resaltar, que la Corte fue clara en determinar que de ninguna manera se está buscando que el imputado deba ejercer la carga de la prueba dentro del proceso, y

relevante a la Fiscalía de la carga probatoria que la misma ley le ha impuesto, sino que le corresponde al acusado desvirtuar todo el material probatorio que fue allegado al proceso por el ente acusador.

De acuerdo a lo manifestado por Pulecio (2012, p. 11), la sentencia hito de la Corte Suprema de Justicia con relación a la aplicación de la carga dinámica de la prueba dentro del proceso penal, se fundamentó en un caso en donde el acusado se encontraba en una mejor posición para probar un hecho, precisando además, que dicha providencia fue producida bajo el amparo del proceso de tendencia inquisitiva, el cual fue anterior a la Ley 906 de 2004. Es decir, que la sala aplicara la teoría de la carga dinámica de la prueba en los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares y omisión de agente arrendador.

Ahora bien, con la introducción que realizó la Corte Suprema de Justicia de la carga dinámica de la prueba, se han realizado diversas controversias en cuanto si este afecta o no el derecho a la presunción de inocencia y al in dubio pro reo, porque aunque si bien esta fue introducida para dar lugar al esclarecimiento de algunos hechos, también es cierto que este tiene un limitante dentro del proceso penal, a consecuencia, que de ninguna manera se puede desnaturalizar el concepto de que la Fiscalía General de la Nación y acusador privado (victima) tiene la carga probatoria dentro de un proceso penal, y no se puede invertir de ninguna manera la carga probatoria, ya que la defensa tiene un comportamiento pasivo dentro del proceso porque su legitimación recae en el principio de presunción de inocencia.

1. CONCEPCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA DENTRO DEL SISTEMA PROCESAL COLOMBIANO

1.1 CONCEPCIÓN DE CARGA PROCESAL

De acuerdo con lo determinado por Devis Echandía (1995, p. 393), el proceso judicial es tanto fuente de derecho como de obligaciones. Es por esta razón, que la relación procesal

impone para las partes en el desarrollo de los mismos, ciertas conductas que deberán cumplir, y que de las cuales se pueden derivar una serie de consecuencias que pueden ser tanto favorables como desfavorables.

De acuerdo a lo establecido por Devis Echandía (1995), en cuanto a las actividades procesales ha expresado lo siguiente:

...la actividad procesal, requiere una mayor proporción, debido a que esta se encuentra regida por el principio dispositivo riguroso, en consecuencia que cada una de las iniciativas probatorias las encontramos radicadas en cada una de las partes, es de este supuesto donde se deduce que las partes se encuentran en la obligación permanente de ejecutar actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, pero siempre acorde a los límites de tiempo y lugar que la ley procesal señale, esto para lograr el éxito y evitar un perjuicio en el resultado del proceso (p. 393).

Por otra parte, la Corte Constitucional en el año 2011, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, estableció que se entiende por carga procesal, ésta determina:

...que la carga procesal consiste, en todas aquellas conductas de realización facultativa, de las cuales se pueden desprender unas consecuencias favorables o desfavorable para la parte que realizo la actuación, es por ello que la negligencia en la carga procesal, solo va afectar al que tiene un especial interés sobre ella, por ende, esta queda al libre albedrío y es autorresponsabilidad de las partes en todo momento (Sentencia C-203 de 2011).

En este orden de ideas, las cargas procesales son exigencias procesales que al momento de no ser cumplidas por quien corresponde, le causaría un perjuicio procesal a la parte que incumplió con su deber probatorio, toda vez que las partes tienen un interés propio al realizar una actuación, que de no hacerlo se verá afectado por su omisión. Es de este

supuesto de donde se desprende que la carga de la prueba les corresponde única y exclusivamente a las partes dentro de un proceso judicial. Tanto la obligación como la carga tiene en común un elemento formal, a consideración de que ambas van dirigidas a vincular la voluntad de los individuos, por una parte, la obligación está encaminada a vincular el interés ajeno, y por la otra, la carga busca en todo momento salvaguardar un interés propio (Caro Espitia, 2013, p. 32).

Así las cosas, el órgano jurisdiccional del Estado se encuentra en la facultad de realizar cada una de las facultades que la misma ley le impone, esto con el único fin de impartir justicia, mientras que las partes si no quieren ejercer cada uno de los derechos que la norma les otorga, no se encuentran en la obligación de hacerlo, empero, si estos no quieren verse perjudicados en el transcurso de un juicio, lo mejor es que realicen cada actuación a las que hubiere lugar para obtener un beneficio (Bustamante, 2015, p. 20).

En la primera de estas, en la defensa directa el abogado plantea una postura con fundamento en la prueba positiva y con base en ella desarrolla sus argumentos de descargo; en la segunda, la defensa indirecta, el abogado confronta las pruebas de la contraparte para así demostrar la falta de solidez de la acusación, aunque sin aportar nuevos elementos de juicio; y en la tercera, la defensa por excepciones, donde el reproche está centrado en las deficiencias de orden procesal relacionadas con la acción, los actos o las personas que intervienen en el proceso.

Ahora, es de resaltar que el silencio también es considerado como una estrategia de la defensa, para salvaguardar los intereses que tenga el sindicado, esto en virtud del principio de presunción de inocencia, debido a que le corresponde al Estado colombiano probar la ocurrencia de un hecho punible (Corte Constitucional, sentencia C-069 de 2009).

De lo anterior, se puede concluir que las cargas procesales no son más que todas aquellas instituciones que se encuentran instituidas por la ley, que demandan una conducta de realización facultativa, que son generalmente establecidas para salvaguardar el interés

propio de determinado sujeto, que si son realizadas de manera eficaz, acarreará una serie de consecuencias favorables, pero al momento de no llevarlas a cabo generaría una consecuencia desfavorable que tal no se pueda lograr revertir.

Por tal motivo, la Corte Constitucional en Sentencia C-203 de 2011, afirma que las cargas procesales son un imperativo que emanan de las normas procesales de derecho público, si no que estas se ocasionan en el transcurso de un proceso, y se encuentran dirigidas para las partes y algunos terceros. Es decir, que estos actos son del interés de quien las soporta, por tal motivo *“no existe razón alguna para sancionar aquel individuo que no ejecuta dicho acto, sino que este tendrá como consecuencia para el sujeto, una desventaja para el mismo”* (Vescovi, 1984, p. 245).

1.2 CONCEPCIÓN DE CARGA DE LA PRUEBA

Habiendo hecho un recuento acerca de lo que se entiende por carga procesal, es necesario entrar a desarrollar la concepción, de carga de la prueba, debido a que se sobre entiende que el juez basa su fallo, en el material probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida en el transcurso del proceso. Es decir, que la carga de la prueba es el sentido de una sentencia, porque este trata de evitar un pronunciamiento inhibitorio, cabe resaltar que, tanto en el proceso penal, como en cualquier tipo de proceso, aunque el juez tenga una duda o una incertidumbre en la ocurrencia de los hechos, este se encuentra en la obligación de emitir de igual manera un pronunciamiento de fondo.

La prueba judicial en el derecho procesal se entiende como el conjunto de medios de convicción que son utilizados en el desarrollo de un proceso para lograr al convencimiento del juez, sobre todos aquellos hechos que dieron origen a la Litis, es decir, que por medio de la prueba se busca generar una certeza en el fallador para obtener una sentencia que le favorezca, pero esta implica un grado de responsabilidad de las partes, ya que en la medida en que pretenda desvirtuar o no cada uno de los hechos que se encuentran afirmados, se puede lograr un beneficio propio.

La carga de la prueba, es considerada una regla de conducta para las partes y una obligación para el juez, para la primera de ellas, en cuanto a la autorresponsabilidad que se tiene de aportar todo el material probatorio necesario para lograr certeza a lo que sea manifestado en el proceso, y para el segundo, porque al no encontrarse probado cada una de los hechos, esto no es una excusa para que el juez no emita un fallo, por tal motivo deberá emitir sentencia aunque resulte desfavorable contra quien no pudo desvirtuar o demostrar lo que alego.

De acuerdo a lo manifestado por Pulecio (2012, pp. 44 - 45), la carga de la prueba se manifiesta como una regla de juicio y que es aplicable cuando el material probatorio que se encuentra es insuficiente, y aún existe una duda o incertidumbre sobre ciertos hechos en el proceso. Pulecio (2012) fue claro en determinar que de ninguna manera esta noción deberá ser confundida con cada uno de los principios que guían o delimitan la valoración de la prueba.

Según Parra Quijano (2007), la carga de la prueba es aquella:

...noción procesal (...) que consiste en una regla de juicio, que insta a las partes a tener una autorresponsabilidad sobre aquellas pruebas que deben a llegar al proceso, para probar los supuestos de hecho, los cuales sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación exige que estos sean demostrados, y que, además dirige al juez como debe fallar cuando tales hechos de ninguna forma son probados. (p. 249)

Devis Echandía (2002), de igual forma manifestó su concepto de lo que considera que es la carga de la prueba dentro del ordenamiento jurídico colombiano, para lo cual ha indicado que:

...es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le

den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables. (p. 405)

Así mismo, es de manifestar que la carga de la prueba se entiende como el imperativo que pesa sobre las partes de justificar los hechos materia del litigio a los efectos de obtener un pronunciamiento favorable o como la necesidad de probar para vencer o en su defecto la imposición de ser diligente a fin de evitar daños y perjuicios, entendiéndose como el imperativo o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y activarlas adecuadamente para que demuestren los hechos que les corresponda probar a través de los medios probatorios, dado a que estos sirven al juez en los procesos dispositivo como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o falsa. De tal manera se afirma que la carga de la prueba guarda íntima conexión con el principio dispositivo, el cual no se presenta en el proceso penal, tradicionalmente amparado en el principio inquisitivo.

En este orden de ideas, es de inferir que la carga de la prueba no es más que la responsabilidad que tiene cada una de las partes de aportar todos los medios probatorios necesarios para lograr alcanzar la certeza del juez, y así de esta manera poder llevarlo a una culminación exitosa. Cada uno de los autores anteriormente citados lo que desean expresar es que la carga de la prueba es fundamental y necesaria, para poder materializar la práctica probatoria, con el fin de generar un resultado o un efecto deseado.

De acuerdo a la doctrina, esta representa una regla de juicio y una serie de conductas para las partes, como ya se apreciado anteriormente, cuando el juez no logra el debate probatorio, y este se encuentra frente a una duda de los hechos ha llegados, este de igual forma deberá fallar de fondo en el asunto, es decir, que esto no es excusa para no resolver de forma definitiva, en cuanto al derecho penal, cuando el juez tiene duda que supera el umbral de lo razonable este deberá resolver a favor del acusado, esto según lo previsto en el inciso 2 del artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

Actualmente, es de precisar que la concepción de carga de la prueba, no se trata de saber a quién le corresponde probar los supuestos de hechos dentro de un proceso, sino de tener el pleno conocimiento sobre la real importancia de probar y que puede llegar a suceder si la parte a la que le corresponde no lo hace bien.

1.3 CARGA DE LA PRUEBA FORMAL Y MATERIAL

En este punto hay que resaltar que, si bien la prueba tiene como destinatario al juez, para llevarlo a una certeza más allá de toda duda razonable, también es cierto que la prueba se convierte en un estímulo que tienen las partes dentro del proceso. Es decir, que en este sentido podríamos precisar que la prueba puede tener diversos destinatarios y, además, puede ser presentada en distintas etapas procesales, a consecuencia, que las partes deberán exhibir su material probatorio en la fase predeterminadas para hacerlo, o lo podrán hacer antes cuando estos lo consideren conveniente y así obtener una sentencia favorable.

De lo anteriormente planteado se podría decir que la carga de la prueba formal, es aquella que está destinada a las partes en la fase probatoria, en donde se indica que hechos deben ser probados por estos. Mientras que la carga de la prueba material, se encuentra dirigida única y exclusivamente al juez, así ir lográndole dar un sentido al fallo y que resulte favorable para la parte que lo aporta. (Mora y Ortiz, 2014, p. 23)

2. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL

Para empezar a entrar en contexto, sobre el tema que traemos a colisión, en primera medida, es de establecer que en el anterior Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), se consagraba que la carga de la prueba le correspondía única y exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, pero también se le concedió al juez la facultad de decretar pruebas de oficio.

Posterior a ello, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, se introdujo una serie de modificaciones a la Constitución Política de Colombia entre las cuales tenemos la del artículo 250, establece cada una de las funciones que debe cumplir la Fiscalía, y dejó las bases para la promulgación de la Ley 906 de 2004 (actual Código de Procedimiento Penal), reitera que la carga de la prueba en materia penal se encuentra en manos de la Fiscalía, y además resaltó que de ninguna manera se podía invertir la carga de la prueba.

Ahora bien, cuando se hace referencia a la carga de la prueba dentro del proceso penal, en primera medida nos vamos a la idea base, que en materia penal le corresponde probar al ente acusador, ya que sobre él recae la carga de probar, debido a que de acuerdo con lo delimitado en el artículo 29 de la Constitución, toda persona se presume inocente hasta tanto no se le sea demostrado lo contrario por medio de una sentencia judicial. Es decir, que a la Fiscalía y al acusador privado le corresponde desvirtuar este principio, y llevar al juez a la certeza de los hechos, más allá de toda duda razonable.

Entonces es de dirimir, que si la jurisdicción no es más que cada una de las actividades que son necesarias para obtener todo el material probatorio que sustente la ocurrencia de un delito, y así poder decretar la culpabilidad e imponer una pena, en este sentido se podrían comprender la concepción del principio de jurisdiccional, que indica que de ninguna manera se puede hablar de pena sin la existencia de un juicio, y mucho menos se puede hablar de juicio si no existen pruebas y refutaciones que logren desvirtuar el postulado de presunción de inocencia del acusado o imputado (Ferrajoli, 2001, p. 549).

La Fiscalía General de la Nación y el acusado privado, se encuentra en la obligación de presentar en debida forma todo el material probatorio evidencia física e información legalmente obtenida, para llevar al juez más allá de toda duda razonable sobre la participación de imputado en una conducta punible y así poder imponerle una pena a quien fue declarado culpable. Desde una postura constitucional, se puede inferir que la carga de la prueba en el derecho penal tiene su sustento en el debido proceso, además, porque el convencimiento del juez deberá ser limitado.

En conclusión, dentro del sistema procesal penal, la carga de la prueba se encuentra en cabeza del ente acusador, que puede ser tanto la Fiscalía General de la Nación, como el acusador privado (la víctima) por eso una vez se pone en conocimiento la respectiva comisión de un delito, ya sea a través de una denuncia, querrela o por la policía nacional, el fiscal tiene la facultad de iniciar la respectiva investigación.

Ahora, si se parte de la base que el riesgo de la prueba lo tiene la Fiscalía, entonces se llega a concretar, que de ninguna forma abra lugar dentro de un proceso penal a la carga dinámica de la prueba, A consideración, que el imputado goza con una serie de garantías, entre las cuales tenemos: 1) la presunción de inocencia. Y 2) el derecho de no autoincriminación.

2.1 PRINCIPIO ACUSATORIO

El principio acusatorio es uno de los principios más significativos dentro del sistema penal, debido a que no hay proceso si no existe una acusación, empero, se le brinda la oportunidad a la defensa del acusado de proponer todas aquellas pruebas que considere necesaria para la defensa de su cliente, así como practicarlas y controvertir todo el material probatorio presentado por el ente acusador. Es decir, que el principio acusatorio es el que configura la actuación penal, ya que sin una acusación no hay delito que perseguir y mucho menos que investigar (Ferrajoli, 2001, p. 549), en conclusión, no existe la más remota posibilidad de que concurra juzgamiento alguno.

Del sistema acusatorio, se desprenden otra serie de principios y garantías que la doctrina considera como principios rectores, los cuales son; libertad, lealtad, dignidad humana, oralidad, derecho de defensa, presunción de inocencia *e in dubio pro reo*, imparcialidad, igualdad, derecho de las víctimas, legalidad, integración, prevalencia, publicidad, entre otros.

Cada uno de estos principios, han sido ampliamente desarrollados tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por la Corte Constitucional, en diversas jurisprudencias han precisado que las instituciones y los principios que integran o recogen el sistema acusatorio, son consideradas normas universales de estricto cumplimiento por parte de los jueces de la república, que de ninguna manera afectan la aplicación de las normas desarrolladas en la constitución.

2.2 PRINCIPIO ADVERSARIAL

En primer lugar, hay que manifestar que se entiende por adversarial dentro de un proceso, de acuerdo con Taruffo (2008, p. 110), este se refiere a la idea que las partes tienen el control absoluto dentro de un proceso, esto en cuanto a las potestades que se les ha concedido dentro del mismo, la partición del ministerio público para actuar como garante de la legalidad y el respeto de los derechos humanos y la víctima en defensa de sus propios derechos. Concepción que se encuentra en contraste con la tendencia inquisitiva.

Por ende, es de resaltar que la adversarialidad tiene unas características fundamentales, entre las cuales tenemos:

1. Trajo consigo por primera en la historia de la humanidad, el lenguaje de derechos humanos y de protección.
2. Se encuentra enmarcado por una metodología empírica tanto a nivel del derecho como de la ideología.
3. El descubrimiento de la verdad en el transcurso de un proceso depende exclusivamente del método relativista y comparativista.
4. Nace de la equidad de la ilustración y un sistema político fragmentado.

Dirimiendo de esta forma, que mientras el sistema penal acusatorio siempre va apuntar a la búsqueda de un acusado, lo que se busca en un sistema adversarial, es que exista un proceso

contradictorio en donde en todo momento el eje central del mismo sea la búsqueda de la verdad (Mosquera, 2015, p. 34).

3. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA CARGA DINÁMICA EN EL PROCESO PENAL

Como ya se ha resaltado con anterioridad, por regla general la carga de la prueba dentro del proceso penal la encontramos en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, es por esto, que una vez se pone en conocimiento de la Fiscalía la noticia criminal, se da inicio a su labor de investigación, en donde utilizan toda la infraestructura con la que cuentan para llegar al esclarecimiento de los hechos que dieron pie a la conducta punible, así como a la identificación de cada uno de sus autores y partícipes.

De esta forma se podría inferir que en materia penal de ninguna manera sería procedente aplicar la carga dinámica de la prueba, a consideración que el presunto culpable cuenta con unas garantías mínimas que le otorga la misma ley, entre las cuales tenemos la presunción de inocencia, derecho a la no autoincriminación, el *indubio pro reo*, y el aguardar silencio. Es decir, que, si la Fiscalía no cuenta con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para probar la culpabilidad del imputado, de ninguna manera se le impondrá la carga a este de aportar al proceso todas las pruebas necesarias para demostrar que es inocente del hecho que se le imputa, debido a que es presumido inocente hasta tanto no se le demuestre lo contrario (Mora y Ortiz, 2014, p. 34).

Ahora, es de resaltar que de igual forma en un proceso penal debe existir una verdadera defensa técnica (que tenga una especial diligencia dentro del proceso, utilizando estrategias metodológicas con las que puede apelar a las pruebas del ente acusador), que pueda asumir ya sea una actividad pasiva o activa, en esta última, ocupando la posición de desvirtuar la teoría del caso sobre la cual la Fiscalía se encuentra fundamentando su acusación.

En este orden de ideas, se podría interferir entonces que a voluntad propia, la parte acusada estaría asumiendo la carga dinámica de la prueba por medio de su defensa técnica, toda vez, que solo en sus manos se encuentra la posibilidad de hacer llegar al proceso todo el material probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida, pertinente y conducente que le favorezca, y así llevar al juez a una certeza más allá de toda duda razonable, concluyendo así el proceso en una sentencia absolutoria.

3.1 LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1.1 Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la carga dinámica de la prueba en materia penal, a continuación, precisaremos alguno de sus pronunciamientos y resaltaremos los aspectos más importantes.

3.1.1.1 Sentencia C-417 de 2009. La Corte Constitucional el 29 de junio del 2009, profirió 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.

3.1.1.2 Sentencia T- 509 de 2009. 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 licito 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 (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.

3.1.2 Jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia.

3.1.2.1 Sentencia 23754. 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.

3.1.2.2 Sentencia 31103. Esta sentencia fue proferida por la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, bajo la tendencia de un sistema penal acusatorio, a consecuencia de que ya se encontraba en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

La sala de casación penal resolvió el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior de Medellín, el día 22 de septiembre de 2008, el cual absolvió de los delitos de acceso carnal violento en concurso de incesto, al ciudadano Julio Cesar Palacio. Magistrado Ponente el Dr. Sigifredo Espinoza Pérez.

En esta sentencia por primera vez la sala de casación penal se pronunció de forma directa sobre la teoría de la carga dinámica de la prueba dentro del proceso penal, dado a los hechos ocurridos en la vereda La Palma del corregimiento de San Cristóbal de la ciudad de Medellín, en donde el señor Julio Palacio abusa de sus hijos; por tal motivo, la Fiscalía lo acusa del delito de acceso carnal violento en concurso de incesto.

Aunque en la sentencia de primera instancia se condenó al acusado, la sentencia de segunda instancia decidió absolverlo, por tal motivo, la Fiscalía interpuso el recurso de casación por considerar que el tribunal había quebrantado indirectamente la ley sustancial, a consideración de que este desconoció las reglas de producción y apreciación probatoria.

La Fiscalía manifestó que el Tribunal fundamenta su decisión en que no se pudo practicar una prueba especializada, en donde se hubiera podido probar que el acusado tenía sífilis, y había contagiado de tal enfermedad a sus hijos por medio de la violación (a las víctimas), mientras que, la defensa expresó que este no pudo haber accedido carnalmente a las víctimas, dado que su defendido no padecía ninguna enfermedad venérea.

Es por esta razón, que la Corte se vio en la obligación de abordar el tema de la teoría de la carga dinámica de la prueba; en primera medida, esta exteriorizó que por regla general le corresponde al Estado a través de la Fiscalía ser el ente acusador, y por tal motivo sobre él recae la carga de la prueba y demostrar que el acusado es responsable de los delitos que se le imputan, empero, también deja en claro que a la defensa técnica puede crear su propia teoría del caso, ya sea asumiendo una actividad pasiva o activa dentro del proceso, ya que sobre él recae el derecho a la presunción de inocencia.

Considerando entonces, que de ninguna manera sería pertinente para la defensa asumir una conducta pasiva, y mucho menos en los casos donde la Fiscalía ha hecho llegar al proceso todas las pruebas necesarias para llevar al juez a una certeza más allá de toda duda razonable. En este entendido, se podría decir que en el sistema penal acusatorio es mucho más viable aplicar la carga dinámica de la prueba, que en el sistema inquisitivo.

A las partes les corresponde probar lo que afirman, por una parte, la Fiscalía tiene la carga probatoria, para así llegar a una sentencia condenatoria, mientras que la defensa técnica, tiene el deber de desvirtuar todo aquello que fue probado por la Fiscalía, pero ante todo probar su inocencia, y este solo lo logrará haciendo llegar todo el material probatorio conducente al proceso.

Llegando a la conclusión la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, que la teoría de la carga dinámica de la prueba es procedente en el proceso penal acusatorio, y que esto

no se contraponen para nada la carga de la prueba que está en cabeza del estado, a través de la Fiscalía General de la Nación.

3.2 DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN DEL PROCESADO FRENTE A LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

Una vez un individuo es privado de su libertad, el funcionario a cargo de su detención debe darle a conocer una serie de garantías que tiene a su favor, entre las cuales tenemos, el derecho a guardar silencio, el derecho a no autoincriminarse, el derecho a una defensa técnica, derecho a conocer de los delitos por los cuales está siendo acusado y el derecho a realizar una llamada para poner en conocimiento de su captura a sus familiares.

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 (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 Cordoba y Ortiz Maya, 2014, p. 37).

En conclusión, se podría expresar desde esta perspectiva que 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 llegar al proceso tanto una prueba que desvirtúe la tesis del ente acusador, como aquella que la ratifique.

3.3 LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia, la presunción de inocencia se constituyó como un derecho fundamental del cual gozan todos los habitantes del territorio nacional, este principio no se había desarrollado taxativamente con anterioridad, ni siquiera en la Constitución del año 1886, y en materia penal solo tuvo un carácter de norma rectora hasta la expedición del Decreto 2700 de 1991 (García Robles, 2016).

En cambio, en el desarrollo que este se le dio en el actual Código de Procedimiento Penal, este no solo se estableció como un principio de carácter fundamental, sino que, además se le impuso la carga de la prueba al Estado.

Este principio lo encontramos desarrollado en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004, el cual dispone lo siguiente:

Toda persona se presume inocente hasta tanto no se le demuestre la responsabilidad de los hechos que se le imputan a través de una sentencia condenatoria. Le corresponde al órgano de persecución penal, la carga de la prueba, cuando se presente una duda en el transcurso del proceso, esta será resuelta a favor del procesado. En ningún caso se podrá invertir la carga de la prueba. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir un convencimiento más allá de toda duda razonable.

Del artículo citado se pueden inferir tres posiciones, las cuales son:

1. Es considerado un derecho fundamental, del cual se construye un verdadero modelo de proceso penal.
2. La forma en la que debe ser tratado el imputado en el desarrollo de un proceso penal.
3. Como una regla de juicio que no es desvirtuada hasta tanto el juez no profiera sentencia.

Dejando en claro de esta forma, que dentro del proceso penal este principio se encuentra consagrado como una norma rectora, debido a que le concede como especie de un blindaje aquella persona que es acusada por la Fiscalía de una conducta punible, debido a que esta le brinda la protección de ser presumido inocente hasta tanto no exista una sentencia condenatoria por parte del juez.

Por ende, de ninguna manera el imputado se encuentra en la obligación de probar su inocencia, es de aquí donde se desprende el principio de presunción de inocencia *e in dubio pro reo* como derecho fundamental para el acusado, que lo encontramos delimitado tanto en la Constitución Política de Colombia de 1991, como en el artículo el 7 de la Ley 906 de 2004.

Si la Fiscalía General de la Nación, no logra desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, y por ende no obtiene una sentencia condenatoria con fundamento en el convencimiento del juez más allá de toda duda razonable, sobre la responsabilidad de los hechos que se le imputan al procesado, no se puede pretender que el acusado aporte el material probatorio que demuestren su inocencia o su culpabilidad, y más aún si se tiene en cuenta que la duda le favorece para la obtención de un fallo absolutorio.

El doctor Parra Quijano (2011, p. 248). manifiesta que el derecho a la presunción de inocencia tiene dos momentos, el primero, que manifiesta que es estático, donde señala que el hombre debe experimentarse y por ende deberá ser tratado como tal por las personas que se encuentran a su alrededor, es decir inocente. Por ende, la presunción de inocencia es tanto una regla de juicio, como un derecho fundamental. Y un segundo momento, el dinámico, que constituye una regla de juicio, que se deriva ciertos derechos para el acusado, como es el de presentar pruebas y controvertir todas aquellas que se alleguen al proceso en su contra, a una defensa técnica, entre otros.

Infiriéndose de esta manera, que la presunción de inocencia no se pierde hasta tanto la sentencia condenatoria no quede en firme y no proceda ningún recurso contra esta, porque solo la firmeza de la decisión es lo único que puede romper el carácter de este derecho fundamental, por tal motivo, al momento en que al acusado se le pretenda imponer una detención preventiva, debe tenerse en cuenta que esta tiene un carácter excepcional y solo pueden acudir a ellas en casos de extrema necesidad.

4. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA E IN DUBIO PRO REO EN EL PROCESO PENAL (LEY 906 DE 2004)

4.1 LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Con la entrada en vigencia de la constitución política de Colombia, el principio de presunción de inocencia se constituyó como un derecho fundamental, el cual lo

encontramos tipificado en el artículo 29 de la carta, el cual establece que *“toda persona se considera inocente hasta tanto no se le demuestre lo culpable, a través de una sentencia condenatoria”*. (Const., 1991)

De este aparte es donde se desprende la idea de que el acusado no se encuentra en el deber de presentar pruebas que demuestren su inocencia, si no que le corresponde al ente acusador allegar al proceso todo el material probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida para demostrar la culpabilidad del imputado.

El derecho a la presunción de inocencia e *in dubio pro reo* se encontrará presente desde el mismo momento en que inicia el ejercicio de la acción penal, ya sea por medio de una denuncia, querrela, o de oficio, hasta el momento en que el operador de la justicia dicta sentencia, en donde la decisión se deberá encontrar basada en la certeza de los hechos que dieron origen a la conducta punible (Sentencia C-774 de 2001).

La ley 906 de 2004, actual código de procedimiento penal, instituyo de forma expresa este principio como una norma rectora y una garantía procesal, no solo la presunción de inocencia sino también el *in dubio pro reo*. Este principio le otorga al imputado una protección frente a los posibles abusos que pueda tener la Fiscalía frente al ejercicio del *ius puniendi*.

En base al artículo 29 de la constitución política del 91, el principio de presunción de inocencia se encuentra establecido como un derecho fundamental, por tal motivo, este puede ser objeto de protección a través de la acción de tutela. De igual manera la presunción de inocencia es una garantía fundamental del debido proceso, debido a que esta es prevista de principio a fin, y la cual deberá ser desvirtuada por el ente acusador (Garcia Robles, 2016, p. 6).

De lo antes expuesto se puede inferir que la presunción de inocencia, tiene unas características fundamentales entre las cuales tenemos;

1. Es un derecho fundamental, el cual se encuentra amparado en el debido proceso.
2. Es una garantía procesal, a consecuencia de que en el transcurso del proceso se le garantiza cada uno de los derechos que tiene el imputado.
3. Garantiza una regla básica de la carga de la prueba, en donde el estado tiene el deber de probar la responsabilidad del imputado.

4.2 CRISIS DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA *E IN DUBIO PRO REO*

Se dice que el principio o el derecho de presunción de inocencia e in dubio pro reo, que se encuentra descrito de forma expresa tanto en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, garantizar la no inversión de la carga de la prueba al acusado, y aunque este se encuentra tipificado de esta manera, en la práctica se está viendo todo lo contrario.

Tal y como se describió en el capítulo anterior, la misma sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, indican que en materia penal si es posible aplicar la teoría de la carga dinámica de la prueba, observando que esta viene siendo aplicada desde el sistema penal inquisitivo (Ley 600 de 2000), hasta el día de hoy que nos encontramos regidos por el sistema penal acusatorio, actual código de procedimiento penal. (Caro Espitia, 2013, p. 37)

Ahora, en la práctica debemos sujetarnos a lo que establece la norma, y es que debe prevalecer el principio de presunción de inocencia, el cual solo podrá ser desvirtuado cuando el juez profiera una sentencia condenatoria, que evidentemente se van a ver fundamentada en los medios de prueba. Beccaria (2014, p. 122) así mismo expresó, que una persona no puede ser llamada reo hasta tanto no le sea comprobado lo contrario.

CONCLUSIONES

En conclusión, de acuerdo a lo precisado por la Corte Suprema de Justicia, si la teoría de la carga de la prueba relativiza el derecho a la presunción de inocencia *e in dubio pro reo* del imputado. Es de expresar, en primer lugar, que al momento en que la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, buscó introducir al proceso penal la teoría de la carga dinámica de la prueba, relativizó o le da una menor importancia al principio de presunción de inocencia *e in dubio pro reo* del imputado.

En segundo lugar, desde nuestra postura se puede interpretar que la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, interpretó de una forma inadecuada la teoría de la carga dinámica de la prueba dentro de los procesos penales, toda vez, que este contradice lo planteado tanto por la Constitución, como por la ley, relativizando *el onus probando*, que está en manos de la Fiscalía General de la Nación.

Y, en tercer lugar, el indiciado no se encuentra en la obligación de hacer llegar el material probatorio, evidencia física e información legalmente obtenida, para demostrar su inocencia, porque toda duda que se presente dentro del proceso, será resuelta a favor del imputado, es decir, que es la Fiscalía quien se encuentra en la obligación de probar la culpabilidad del imputado.

Una cosa es que la defensa técnica desvirtuó la teoría del caso impetrada por la Fiscalía, porque quiera ejercer una defensa activa en pro del beneficio del acusado, que es lo que actualmente vemos en el ejercicio en el día a día, y otra muy diferente es que el juez de oficio o a petición de partes distribuya la carga de la prueba, exigiéndole probar aquella parte que considere se encuentra en mejores condiciones para hacerlo (en este caso el imputado o acusado), porque la norma es clara en precisar que en materia penal no abra lugar a la inversión de la prueba, y toda persona se presume inocente hasta tanto no sea declarado culpable a través de una sentencia condenatoria, basada en los elementos materiales probatorios, que generaron certeza al juez más allá de toda duda razonable.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bustamante Rúa, M. (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), Según la interpretación realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional*. Universidad de Medellín - Maestría en Derecho Procesal - Facultad de Derecho. Recuperado de [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) [4 de mayo de 2020]

Congreso de la República. Ley 906 del 2004 (31 de agosto del 2004). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html [Consulta: 18 de agosto del 2020].

Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia.

Caro Espitia, N. (15 de marzo de 2013). *La carga de la prueba frente al principio de presunción de inocencia en el estado colombiano*. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2182> [4 de mayo de 2020]

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

Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 2009, Referencia: expediente D-7318.

Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 2009, Referencia: expediente D-7483.

Corte Constitucional. Sentencia T-509 de 2009, Referencia: expediente D-7614.

Corte Constitucional. Sentencia C-203 de 2011, Referencia: expediente D-8237.

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

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (9 de abril de 2008). Sentencia 23754.

Magistrado Ponente; Sigifredo Espinoza Pérez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (27 de marzo de 2009). Sentencia

31103. Magistrado Ponente; Sigifredo Espinoza Pérez.

Devis Echandía, H. (1995). *Teoría General de la Prueba Judicial*. T. I. 5n ed. Bogotá: Editorial ABC.

Devis Echandía, H. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Editorial Temis.

Fernández López, M. (2004). *Presunción de inocencia y la carga de la prueba en el proceso penal*. Alicante. Universidad de Alicante.

Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón: la teoría del garantismo procesal*. Madrid: Trotta.

García Robles, L. M. (2016). *La carga dinámica de la prueba en el proceso penal y la relativización de la presunción de inocencia*. Especialización en procedimiento penal, constitucional y justicia - Universidad Militar Nueva Granada. Recuperado de

https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15280/GarciaRoblesLuzMarina2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR29NCaS2OOwhg1uwLohqfHEmO0Vn_rBLBY4kbI0OU7XIPNVN6He6ArlRg8 [Consulta: 15 de abril del 2020].

Mora Córdoba, M. M., & Ortiz Maya, M. L. (2014). Aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba en materia penal dentro de un sistema acusatorio. Fundación Universitaria Católica Del Norte. Recuperado de 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 [Consulta: 17 de agosto del 2020].

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), Según la interpretación realizada por la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia la Corte Constitucional*. Maestría en derecho procesal - facultad de derecho - Universidad de Medellín. Recuperado de [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\(ART%C3%8DCULO%207%C2%BA%20DE%20LA%20LEY%20906%20DE%202004\),%20SEG%C3%9AN%20LA%20INTERPRETACI%C3%93N%20REALIZADA%20POR%20LA%20SALA%20DE%20CASACI%C3%93N%20PENAL%20DE%20LA.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR0TJFTdBvGLWxvLpQHMFxmEg-h2nn66wO18RJVEqZIBKAqvPNhN70CKxc](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),%20SEG%C3%9AN%20LA%20INTERPRETACI%C3%93N%20REALIZADA%20POR%20LA%20SALA%20DE%20CASACI%C3%93N%20PENAL%20DE%20LA.pdf?sequence=1&isAllowed=y&fbclid=IwAR0TJFTdBvGLWxvLpQHMFxmEg-h2nn66wO18RJVEqZIBKAqvPNhN70CKxc) [Consulta: 15 de abril del 2020].

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*.
Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Editorial, Marcial Pons.

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