

EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES Y SU VIOLACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

RESUMEN

Acuerdos regionales e internacionales como la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción UNCAC (2005) alientan a los estados miembro a tipificar como delito el enriquecimiento ilícito como parte del esfuerzo para combatir la corrupción, el lavado de dinero y redes criminales organizadas. Sin embargo, las preocupaciones sobre el debido proceso y la protección de los derechos del acusado han creado desafíos en la legislación relacionada, por tal razón la inversión de la carga en este delito evita la vulneración de derechos constitucionales y está reglamentada y aceptada en el Código de Procedimiento Penal en Colombia, de esta manera con el presente documento en materia probatoria desde el punto de vista de la investigación realizada, se ha admitido la inversión en la carga de la prueba en contra del procesado, como una situación irregular en materia procesal penal pues la carga probatoria debería recaer exclusivamente en la Fiscalía, que podría dar cierta igualdad a las partes en disputa, y así lograr la solución al conflicto presentado de una manera ágil y eficiente.

PALABRAS CLAVE: carga de la prueba, enriquecimiento ilícito, Inversión de la carga de la prueba, particulares, proceso penal.

ABSTRACT

Regional and international agreements such as the Inter-American Convention against Corruption (1996) and the United Nations Convention against Corruption UNCAC (2005) encourage member states to criminalize illicit enrichment as part of the effort to combat corruption, money laundering and organized criminal networks. However, concerns about due process and the protection of the rights of the accused have created challenges in related legislation, for this reason the reversal of the burden in this crime avoids the violation of constitutional rights and is regulated and accepted in the Code. of Criminal Procedure in Colombia, in this way with this

document in evidentiary matters from the point of view of the investigation carried out, the inversion in the burden of proof against the defendant has been admitted, as an irregular situation in criminal procedural matters since the burden of proof should fall exclusively on the Prosecutor's Office, which could give a certain equality to the parties in dispute, and thus achieve a solution to the conflict presented in an agile and efficient manner.

KEYWORDS: Burden of proof, Illicit enrichment, Reversal of the burden of proof, Individuals, Criminal process

INTRODUCCIÓN

Con el presente artículo, se ha querido realizar un análisis del delito de enriquecimiento ilícito de particulares y la violación de la carga de la prueba, toda vez que el delito de enriquecimiento ilícito ha sido criticado por entrar en conflicto desde la óptica de los derechos humanos por representar un riesgo frente a un juicio justo y la presunción de inocencia, los Magistrado Gaviria y Martínez (1996) (como se citó en Ballesteros y Rueda, 2005) han sostenido que el delito de enriquecimiento ilícito atenta contra los derechos del imputado pues ningún hecho delictivo necesita ser probado.

El delito de enriquecimiento ilícito es considerado como el “incremento significativo del patrimonio de un funcionario público” o de un particular “respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él” (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2004); (Añez, s.f.). Asimismo, autores como Muñoz y Lete (como se citó en Montenegro, 2020) afirman que el enriquecimiento ilícito corresponde a un beneficio patrimonial no justificado para sí o para una tercera persona que proviene de una actividad delictiva que perjudica o

empobrece al Estado y la sociedad; y que obliga al imputado a demostrar el origen lícito de los mismos. Investigando las circunstancias constitutivas del delito de enriquecimiento ilícito de las personas, actividades similares pueden realizarse directamente en beneficio del agente cuando el efectivo aumenta inmediatamente su patrimonio, así como para su beneficio. La actuación de terceros puede realizarse en supuestos hipotéticos en los que los recursos de la actividad delictiva se utilicen, por ejemplo, para financiar y desarrollar campañas políticas, y otros, y es por tanto que financieramente no afecta de forma inmediata y directa, el patrimonio de quien comete el delito, sino que lo hace de manera indirecta a través del aumento de los bienes de un tercero.

La ley sobre el delito de enriquecimiento ilícito, en lugar de exigir al Ministerio Público que demuestre que el bien en cuestión es mal habido, requiere que el acusado demuestre satisfactoriamente (en el contexto etíope) cómo él/ella lo obtuvo. En el contexto del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, la inversión de la carga de la prueba en contra del procesado, si bien puede agilizar el proceso penal y facilitar la investigación y persecución de la corrupción, plantea desafíos en términos de equidad procesal y protección de los derechos del acusado, lo que sugiere la necesidad de revisar y ajustar los mecanismos legales y procedimentales para garantizar un equilibrio adecuado entre la eficacia en la lucha contra la corrupción y el respeto a los derechos individuales en el marco del debido proceso. De acuerdo a lo anterior surge el siguiente interrogante ¿La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares en el proceso penal colombiano asegura una eficaz persecución de la corrupción sin menoscabar los derechos constitucionales del acusado?

El tipo de investigación realizada fue descriptiva con enfoque cualitativo, se revisaron fuentes secundarias existentes alrededor del delito de enriquecimiento ilícito desde su concepto y definición, luego se abordó el todo en materia de inversión de la carga de la prueba en el proceso penal, se presentan algunos postulados del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares de no inversión de la carga de la prueba.

Con este trabajo se podrá exponer que la carga legal de la prueba puede llegar a violar las disposiciones constitucionales sobre el principio de presunción de

inocencia y protección contra la autoincriminación. Sin embargo, a diferencia de lo acostumbrado, se insta a que la disposición de la proclamación sobre el delito de enriquecimiento no debe ser anulado. En opinión, la posición de la ley está acorde con el interés público y apta para combatir el delito de corrupción.

Es así, que el estado colombiano a través de la inversión de la carga de la prueba establecido en el Código de Procedimiento Penal le permite al inculcado aportar evidencias para llegar a esclarecer los hechos en controversia, de esta manera en materia probatoria se da igualdad a las partes en disputa logrando la solución al conflicto presentado de una manera ágil y eficiente.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El delito de enriquecimiento ilícito ha sido criticado por entrar en conflicto desde la óptica de los derechos humanos por representar un riesgo frente a un juicio justo y la presunción de inocencia. La presunción de inocencia implica que (i) el acusado se presume inocente hasta que se pruebe culpable; (ii) la acusación necesita probar la culpabilidad del acusado; y (iii) el demandado tiene derecho a guardar silencio, es decir no declarar contra sí mismo (Suñez, 2012). Algunos autores han sostenido que el delito de enriquecimiento ilícito atenta contra los derechos del imputado pues ningún hecho delictivo necesita ser probado.

Además, el delito de enriquecimiento ilícito también desplaza la carga de la prueba al acusado, tratando de determinar si los ingresos y los activos se han obtenido ilegalmente, el acusado puede correr el riesgo de inculcarse a sí mismo por otros actos delictivos que no están en discusión (como la evasión de impuestos), o podría sufrir condena si opta por guardar silencio. De tal forma, es importante analizar si se invierte o no la carga de la prueba en el proceso penal en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares por parte del ente acusador, toda vez que ha sido un aspecto debatido ampliamente en la doctrina y las opiniones se encuentran divididas, en que, si se debe implementar o no la carga dinámica de la prueba. Por un lado, algunos la defienden, otros por el contrario la rechazan porque la consideran una amenaza que afecta el principio de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

Adicionalmente, se tiene otro problema arraigado y es la corrupción en todos los niveles que encienden la necesidad de combatirlo, se plantea un desafío contra la efectividad del discurso anticorrupción, y en otras palabras, cuando se está en el proceso de la investigación y persecución del delito de corrupción, pueden surgir inconvenientes relacionados con la recopilación de pruebas adecuadas para probar la criminalidad más allá de una duda razonable y en respuesta a esto, se han empleado varios mecanismos para frustrar la corrupción, siendo los más reconocidos la prevención; criminalización; cooperación transnacional anticorrupción; y recuperación de activos.

Cabe reconocer que en la modalidad delictiva del enriquecimiento ilícito conocida como posesión de propiedad inexplicable, en comparación con otras formas de corrupción en delitos, el delito de enriquecimiento ilícito se remonta al año 1989 en el Decreto de estado de sitio 1895, considerado como controvertido, por la relación con el tipo de carga impuesta al imputado para ser absuelto, pues no está claro si se trata de una mera carga probatoria o de una carga legal de prueba, que puede ser igualmente dudosa que esta carga esté en consonancia con los derechos humanos constitucionalmente reconocidos de las personas acusadas.

2. JUSTIFICACIÓN

Es notoriamente difícil para los entes encargados de hacer cumplir la ley identificar y recuperar el producto del delito y en la economía moderna y globalizada, los ingresos del delito pueden blanquearse casi al instante, a través de formas diferentes con gran facilidad, porque en las economías con mucho efectivo, las monedas fuertes se pueden convertir y transferir rápidamente entre las partes sin dejar ningún registro significativo o duradero (Centro de Política y Administración Fiscales, 2009).

El enriquecimiento ilícito es considerado un delito de corrupción difícil de identificar e investigar que en la mayoría de los casos ocurren como parte de una conspiración entre dos o más partes dispuestas y, por lo tanto, no hay una víctima inmediata y obvia que pueda presentar una denuncia. Por lo tanto, una cantidad significativa de corrupción permanece sin detectar, y las partes criminales pueden

disfrutar y beneficiarse del producto de su corrupción.

Como se señala más adelante, el enriquecimiento ilícito es un área controvertida del derecho, no obstante, como lo demuestra la jurisprudencia existente, esto no significa automáticamente que la introducción y aplicación de leyes sobre enriquecimiento ilícito sean incompatibles con los principios jurídicos establecidos, por el contrario, si se introducen y aplican de manera razonable, los países miembros de las Naciones Unidas (2004) han considerado que las leyes sobre enriquecimiento ilícito son instrumentos justos y eficaces para combatir la corrupción y recuperar el producto del delito.

En este sentido, con este trabajo, se ofrece una visión general del concepto de enriquecimiento ilícito y la violación de la carga de la prueba de tipo penal, con el objetivo de determinar si se invierte o no la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares por parte de la fiscalía.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si la carga de la prueba de la fiscalía se invierte en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Analizar el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares

Establecer la noción de la carga de la prueba probatoria en el proceso penal colombiano

Postular un abordaje del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares que no invierta la carga de la prueba

4. METODOLOGÍA

Este estudio se enmarca dentro de una investigación descriptiva con enfoque cualitativo (Arnal et. al., 2006). Se empleó la técnica de recolección de datos documental para recopilar información de fuentes primarias como legislación y jurisprudencia, así como de fuentes secundarias como textos académicos y estudios

especializados. El método analítico descriptivo (Sánchez et. al., 2010) se utilizó para examinar detalladamente las disposiciones legales, la jurisprudencia y la literatura relacionada con el tema de estudio, permitiendo una comprensión profunda y una formulación fundamentada de postulados.

Para resolver el problema planteado en esta investigación y abordar el objetivo general de determinar si la carga de la prueba de la fiscalía se invierte en el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, se diseñó una metodología que comprende tres etapas principales: primero, se llevó a cabo una exhaustiva revisión de fuentes secundarias relevantes relacionadas con el delito de enriquecimiento ilícito de particulares. Se exploraron diversas perspectivas, conceptos y definiciones asociadas con este tipo penal. Esta revisión permitió establecer una base sólida para comprender los elementos esenciales del delito y su tratamiento en el ámbito jurídico colombiano. Esta fase se apoya en la técnica de recolección de datos documental (Dulzaides y Molina, 2004), utilizando fuentes primarias como legislación, jurisprudencia y documentos oficiales, así como fuentes secundarias como textos académicos y estudios especializados en derecho penal.

El siguiente paso consistió en analizar en profundidad el concepto y la aplicación práctica de la carga de la prueba en el proceso penal colombiano. Se examinaron las normativas legales pertinentes, así como jurisprudencia relevante que aborda la distribución de la carga probatoria entre la fiscalía y el acusado en casos de enriquecimiento ilícito de particulares. Este análisis proporcionó una comprensión detallada del marco legal y los precedentes judiciales que influyen en la carga probatoria en este contexto específico.

Finalmente, se desarrolló un enfoque teórico basado en los hallazgos obtenidos en las etapas anteriores. Este abordaje propone una interpretación del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares que no involucra la inversión de la carga de la prueba a favor de la fiscalía. Se fundamenta en principios jurídicos, análisis de doctrina y jurisprudencia que respaldan la distribución equitativa de la carga probatoria en el proceso penal.

5. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES

5.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Históricamente el delito de enriquecimiento ilícito en el mundo se fundamenta en lo dispuesto en la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 1996) y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción UNCAC (2015).

Es importante señalar que la definición de “enriquecimiento ilícito” varía significativamente de una jurisdicción a otra. El nombre “enriquecimiento ilícito” ni siquiera es un término universal, y dependiendo del país, el concepto puede denominarse como “enriquecimiento ilegal”, “ganancia ilícita”, “enriquecimiento injusto” o la adquisición de “riqueza inexplicable” o “propiedad inexplicable” (Senado de México, 2015).

Del mismo modo, el alcance de lo que constituye el acto de enriquecimiento ilícito puede variar significativamente entre jurisdicciones dependiendo de las diferentes características que una jurisdicción individual puede haber incluido en su ley. Como era de esperar, hay una falta general de consistencia en publicaciones y discusiones sobre el tema, y, en consecuencia, existe una cantidad significativa de confusión entre los profesionales, a qué se refiere realmente el enriquecimiento ilícito.

Si bien la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción UNCAC proporciona alguna orientación a este respecto, incluso la redacción del Artículo 20 (2015) no puede considerarse una definición universal de enriquecimiento ilícito, ya que muchos países con las leyes de enriquecimiento han adoptado enfoques marcadamente diferentes a la UNCAC al definir el concepto en sus propias jurisdicciones. Por ejemplo, mientras que la UNCAC clasifica el enriquecimiento ilícito como el aumento “intencional” y “significativo” de los activos de un “funcionario público” que no puede explicarse en relación con su ingreso legal, muchas jurisdicciones toman una perspectiva mucho más amplia de interpretación del concepto y no necesariamente especifican que el enriquecimiento debe ser “intencional” o “significativa”, o que sólo puede ser cometido por funcionarios

públicos.

Es por eso que, en un principio el delito de enriquecimiento ilícito, desde lo penal, estaba dirigido a sancionar a servidores públicos y pretendía luchar contra la corrupción en la administración pública (Vidales, 2008), pero se considera un antecedente legislativo en lo que respecta a particulares (Bárceñas, 2003), pues existen características estructurales (Sentencia C-319/96, 1996); entre ellas, que el delito puede ser cometido por cualquier persona sin describir características particulares, la condición de punible no solo radica en no estar justificado, además debe provenir de actividades delictivas, y por último, es considerado un delito autónomo basado en la conducta o comportamiento del actor, no necesariamente debe a ver incurrido en otro delito desde el ámbito jurídico.

En el año 1996 se firma la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 1996), conocida como el primer instrumento para facilitar la cooperación internacional entre los estados miembros y se pueda “prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas” (Vidales, 2008, p. 17), teniendo en cuenta que la corrupción quebranta la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia (Vidales, 2008) menoscabando el desarrollo y la productividad de los pueblos (Sentencia C-397/98, 1998).

En este mismo sentido, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2003, expone claramente la definición del delito de enriquecimiento ilícito como un “incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él” (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2004); (Añez, s.f.), refiriéndose así, a una cantidad de bienes que una persona ha adquirido, demostrando un nivel de vida excesivo que puede estar disfrutando.

Asimismo, autores como Muñoz y Lete (como se citó en Montenegro, 2020) afirman que el enriquecimiento ilícito corresponde a un beneficio patrimonial no justificado para sí o para una tercera persona que proviene de una actividad delictiva que perjudica o empobrece al estado y la sociedad.

5.2. ANTECEDENTES NACIONALES

Colombia en particular adoptó la figura del delito de enriquecimiento ilícito en medio de un estado de sitio decretado, y bajo la constitución de 1886 justificado en la realización de actividades delictivas vinculadas al narcotráfico permitiendo así que terceras personas incrementaran su patrimonio de manera injustificada, de la misma manera, en la sentencia C-319 de 1996 emitida por la corte constitucional, se ratifica que es considerado un delito describe modelos de comportamiento que pueden adaptar directa o inmediatamente la conducta de un actor sin recurrir a otro tipo penal o sistema legal, y mucho menos esperar una determinación previa de otro actor para otro delito, especial y autónomo.

Por su parte el decreto 1895 de 1989 en su artículo 1, haciendo referencia al incremento injustificado del patrimonio derivado de actividades delictivas y establece la penalización al enriquecimiento ilícito de particulares con prisión entre cinco y diez años y una multa equivalente al valor del incremento ilícito de su patrimonio producto de actividades delictivas, y es corroborado en la sentencia C-319 de 1996 expedida por la Corte constitucional.

Para el año 2000 se expide el código penal colombiano Ley 599, que define en el artículo 327 al enriquecimiento ilícito de particulares como el “incremento patrimonial no justificado” de manera directa o por medio de un tercero y que surge de la realización de actividades ilícitas (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga- UNODC y el Delito y Fiscalía General de la Nación- FGN, 2018). Quien incurra en esta actividad delictiva se expone a hacer privado de su libertad entre “noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (Ley 599, 2000).

Entre los casos más emblemáticos y controvertidos se encuentran la financiación de campañas políticas como la del expresidente Ernesto Samper Pizano y el condenado ex congresista Jorge Mestre Sarmiento (Ballesteros y Rueda, 2005). Recientemente, tres empresarios colombianos fueron imputados por este delito en el caso Odebrechet (Infobae, 2021), de la misma manera sucedió con la señora Aida Victoria Merlano por participar en la creación de una empresa para

ocultar bienes provenientes del lavado de activos (Fiscalía general de la Nación, 2022).

6. ANÁLISIS DE TIPO PENAL DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES

De acuerdo con las causas que originaron la tipificación del tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares se remonta al “estado de sitio” declarado mediante las facultades extraordinarias que la Constitución de 1886 le otorgaba al presidente de la República para conjurar la grave situación social por la que atravesaba Colombia en la época de los 80, siendo así, que con el Decreto No. 1038 de 1984, se declaró en estado de sitio y turbado el orden público en el territorio nacional.

Con el Decreto mencionado se expone que, una de las razones para violar el orden público es el continuo accionar de grupos y organizaciones armadas relacionadas con el narcotráfico, con el objetivo de desbaratar el funcionamiento de las organizaciones; que el accionar de estos grupos y organizaciones relacionadas con el narcotráfico ha generado un incremento en el patrimonio de distintas personas; hasta que no se ataque el aumento injustificado de la riqueza de personas directa o indirectamente relacionadas con grupos, se puede atacar esta actividad delictiva y restablecer el orden público (Ballesteros y Rueda, 2005).

Una de las causas de la alteración del orden público son las continuas acciones relacionadas con las drogas de los grupos y organizaciones armadas con el fin de desestabilizar el funcionamiento de la organización; que las actividades de estos grupos y organizaciones relacionadas con el narcotráfico han resultado en la acumulación de riquezas por parte de diversas personas; esta actividad delictiva puede ser combatida y restaurada el orden público siempre y cuando se detenga la acumulación indebida de riqueza por parte de personas directa o indirectamente asociadas con estos grupos (Ballesteros y Rueda, 2005).

Por tanto, en virtud de la declaración del Estado de Sitio, se expidió el Decreto 1895 de 1989 en el cual se configuró como delito el enriquecimiento ilícito de particulares sancionando dicho delito mediado por actividades ilícitas provenientes del narcotráfico.

Al entrar en vigencia la Constitución Nacional de 1991 este tipo penal debió de desaparecer, pero producto de la consagración del Art. 8 transitorio de la constitución de 1991, se prorrogó su vigencia por 90 días más con la posibilidad de ser convertido en legislación permanente y fue con base en ello que el 4 de octubre de 1991 mediante decreto 2266 Art. 10 se adopta como legislación permanente el Art. 1 del Decreto 1895 de 1989, con las limitaciones a la libertad y a las garantías con las que fue promulgada por primera vez y las cuales aún perviven en el código penal de 2000. Decreto que fue declarado exequible mediante la (Sentencia C-127/93, 1993), en donde la Corte sostuvo que el enriquecimiento ilícito de particulares no solo debe entenderse como fruto exclusivo del narcotráfico sino el que se deriva de actividades delictivas, en cualquier forma que se presenten éstas.

Teniendo la constitución de 1991, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares se deriva directamente del Art. 34 constitucional al tutelar como bien jurídico la “moral social” convirtiéndolo en un delito de carácter autónomo y especial, y con esta jurisprudencia constitucional las causas que dieron origen a que el Constituyente de 1991 le diera fundamento constitucional a este delito, ha sido como se señala en la Sentencia C-319 de 1996, el proceso de profundo deterioro de la moral pública y los valores éticos que ha sufrido la sociedad en las últimas décadas y que ha desembocado en espantosos crímenes sin dimensiones, es un fenómeno que agudiza aún más la corrupción no solo entre los particulares sino también en la administración pública. Esto sin duda está pasando por el narcotráfico y la corrupción generada, impregnado casi todos los sectores de la sociedad colombiana.

Sin embargo, el tipo penal de Enriquecimiento Ilícito de Particulares es una figura jurídica que nació de la tensión entre una política criminal del Estado por punir o castigar conductas y la necesidad de responder penalmente ante aquellas conductas desestabilizadoras de la sociedad, queriendo enmarcarlas en el campo constitucional de los principios y de los derechos humanos, a tal punto que dicho tipo penal termina por favorecer la política criminal del Estado en detrimento de los derechos fundamentales sacrificando igualmente las libertades y garantías constitucionales.

Desde su origen dicho tipo penal obedeció a una política criminal del Estado Colombiano incapaz e impotente de controlar a los particulares que se enriquecían de las actividades ilícitas como el narcotráfico y que incrementaban sus patrimonios de manera exuberante sin justificación alguna, en el salvamento de voto de la Sentencia C-319 de 1996, Carlos Gaviria Díaz menciona que en Colombia, las decisiones políticas y penales se basaron en valoraciones empíricas y no siguieron los criterios de una perspectiva del sistema penal adaptada a realidades muy específicas, sino los criterios políticos coyunturales, especialmente los criterios ex post facto. Una construcción ponderada de criterios políticos criminales, cuyo resultado más radical es el abandono de libertades y garantías. Debido a esta coyuntura, en la práctica, el derecho penal, se convierte en un instrumento de regulación de toda clase de problemas que no tiene la prioridad absoluta.

El gobierno para justificar este delito, lo priorizó como una lucha contra la corrupción, pero esto obedece realmente a una política instrumentalizadora que busca en el derecho un medio de represión, creando bienes jurídicos “ad hoc” o coyunturales en aras de la protección a esos bienes jurídicos como un ideal de los derechos constitucionales.

Al final, el bien jurídico tutelado por este delito de acuerdo con la Corte Constitucional es “la moral social”, consagrado en la Constitución, que no por ello debería ser el tutelado por este delito, porque es un bien jurídico de carácter “ad hoc” como resultado de la política criminal coyuntural que tiene sus raíces en el estado de sitio, inexistente dentro del ordenamiento jurídico, que se fundamenta en la moral y en una clara confusión entre la ética, la moral y el derecho.

7. LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

Iniciando con la noción jurídica, para el caso de la carga de la prueba u *onus probandi* se considera uno de los elementos procesales más importante en el proceso de administración de justicia y se referencia a “quién soporta el peso *nerè u onus probandi*”, es decir quién tiene necesidad de probar o demostrar hechos,

situaciones existentes o inexistentes; por eso la carga de la prueba para Lessona “no es un deber jurídico sino una necesidad” (Cañón, 2009).

Otra definición a referir en este escrito sobre la carga de la prueba, la expone la Jurisdicción Contencioso Administrativo así, término procesal consistente en una regla procesal que muestra la responsabilidad de los litigantes de probar hechos que sustentan las normas jurídicas que pretenden aplicar, y también muestra al juez cómo decidir cuándo tales hechos no son probados. La carga de la prueba expresa las ideas de libertad, responsabilidad propia, cuidado y extrema diligencia en la ejecución del procedimiento particular de ambas partes.

De tal manera que, dentro del proceso judicial las partes tienen la responsabilidad y la obligación de comprobar o dirimir los hechos y circunstancias que dieron origen al escenario judicial y que esto permita sustentar de manera veraz y efectiva la situación, logrando un juicio justo (Rodríguez, 2015).

En el marco de la doctrina, Taruffo (como se citó en Elías, 2019) y Montero (como se citó en Esteban, 2019) aseguran que la carga de la prueba está sustentada desde dos dimensiones objetiva o material y subjetiva o formal, donde la primera recae sobre el juez y la segunda dirigida a los sujetos procesales, La prueba objetiva es un criterio que establece la decisión final cuando el hecho principal no está probado, un criterio subjetivo que tiene como fin determinar cuál de las partes debe presentar prueba al tribunal sobre un hecho específico durante el proceso.

Para el caso colombiano, el anterior Código de Procedimiento Penal Ley 600 de 2000, disponía que la acción penal estaba en cabeza del Estado, y la carga de la prueba le correspondía de manera única y exclusiva a la Fiscalía General de la Nación y los jueces por su parte se encargaban del juzgamiento (López, 2020), (Hernández, s.f.) y (Caro, 2013), alterando los principios rectores de contradicción y de imparcialidad, estas debilidades fueron subsanadas con la expedición de la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal, dando paso al sistema penal

acusatorio en Colombia, en este documento se establece que en todo proceso penal la carga de la prueba u *onus probandi* le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, según lo dispuesto en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia (1991), actuando como acusador de la víctima, y es quien tiene la obligación de recolectar el material probatorio necesario para que el juez decida sobre la conducta punible, más allá de la duda razonable, sin desconocer a la defensa el debido proceso instituido en el artículo 29 de la Constitución Política, garantizando entre otros el derecho a la defensa, la presunción de inocencia (art. 29 Constitución Política y el art. 7° del Código de Procedimiento Penal) e *in dubio pro reo* (art. 7 del Código de Procedimiento Penal).

Por su parte, el código civil colombiano Decreto 1400 de 1970, en su artículo 177 afirma que la carga de la prueba, a las partes les corresponde, “probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (Organización de los Estados Americanos, s.f.); (Ramírez y Meroi, 2020), esto hace referencia a la posición que deben tomar cada una de las partes involucradas para demostrar los hechos en los que se funda su pretensión procesal, y es aquí donde se hace énfasis en que el juez puede llegar a no disponer de las pruebas necesarias para demostrar los hechos que fundamentan las pretensiones, e incurrir en un fallo no acertado.

Retomando desde lo penal, la ley 906 de 2004, en su artículo 327 establece, que el delito de enriquecimiento ilícito es aquel, donde un sujeto, directamente o por interpuesta persona, obtenga para sí o para otro un aumento irrazonable de bienes, considerándose por esto, una actividad delictiva, y el hecho de no poder justificar este aumento patrimonial, se invierte la carga de la prueba a favor del indiciado para que pueda demostrar la procedencia de estos recursos.

En otras palabras, es un llamado a la acción, según el principio de *onus probando*, que es impuesto a las partes para probar la verdad de los hechos mencionados en el proceso, la necesidad de los intereses de cada parte dentro del mismo, por consiguiente, la falta de acuerdo conlleva a la pérdida del caso.

Por regla general la carga de la prueba en los casos penales recae sobre los hombros de la acusación, que, como parte del juicio, debe probar la culpabilidad del acusado. Para algunos expertos entre ellos Micheli y Azula (citados en Müller, 2014), que cree que el concepto de carga de la prueba no se aplica en derecho penal, porque ningún juez está obligado a examinar ciertas características para evitar las consecuencias negativas que pueden derivarse de ello, por consiguiente, no se puede trasladar la responsabilidad a la defensa, en cualquier caso, pero el Tribunal Supremo de la Corte Suprema de Justicia ha hecho anuncios al respecto en contrario, de ello se deduce que la defensa puede realizar actividades investigativas, para mostrar al juez hechos relevantes para esclarecer los hechos y lograr sus pretensiones (Mora y Ortiz, 2014).

En palabras de Devis (como se citó en García, 2016) la carga de la prueba, según la doctrina, es la ley de control y comportamiento de las partes involucradas (Devis, 2012), con respecto a la primera, el juez, después de haber concluido la discusión de la prueba y considerando la insuficiencia de la misma, debe decidir el caso de fondo, es decir, según dicha ley, no es posible impedir la decisión final del caso, en los casos penales, la incertidumbre que exceda el umbral de razonabilidad debe resolverse a favor del imputado, esto lo prevé el inciso 2º del artículo 7º de la ley 906 de 2004.

El peso de la evidencia debe evaluarse desde una perspectiva combinada; desde el punto de vista formal, las partes tenían que probar, es decir, la fiscalía y la defensa, pero desde el punto de vista informativo, la carga de la prueba recae en todas las partes del caso, y, por lo tanto, el juez de instrucción debe serlo (Castaño, 2010).

En síntesis, la carga de la prueba se refiere a todos los elementos que constituyen un delito que atenta contra la presunción de inocencia. En el ámbito colombiano, probar la verdad siempre requiere poca evidencia. La carga de la prueba recae en el demandante, ya que es este último quien debe probar lo que dice. Se dice que la parte acusada debe mostrar todas las evidencias y circunstancias, es decir, dados los elementos de la ley penal, los hechos ocurridos, cualquiera que sea en cada caso, responsabilidad, situaciones negativas, entre otros. La imputación debe ser acreditada, debidamente justificada y probados los

hechos; por lo tanto, si no hay suficientes pruebas, se aplicará el principio de "*in dubio pro reo*", donde la decisión judicial deberá favorecer al acusado del delito (Mora y Ortiz, 2014).

Es por esto que, la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en algunos casos han establecido criterios para permitir la inversión de la carga de la prueba y evitar así la impunidad basado en una justicia material y verdad sustancial (Muller, 2014), pero algunos doctrinantes no comparten este precepto, porque consideran que no se debe atribuir al procesado la carga de la prueba pues existe una presunción de inocencia y el *in dubio pro reo* y no es él quien tiene que demostrar su inocencia, soportado en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004); (Forero, 2016) y (Sentencia C-774 de 2001).

Es así, que durante la historia del hombre se han generado problemas que requieren el esclarecimiento de los mismos, debido a esto surge la necesidad en la humanidad de presentar la actividad probatoria y con ella la carga de la prueba, a través del tiempo los procesos de carácter punitivo han materializado la presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario en un juicio justo de valor. El juez como tercero imparcial debe ser equitativo y ecuánime sobre la carga de la prueba que se impone al ente acusador quien no podrá obtener material probatorio violando derechos y garantías constitucionales al igual que la posibilidad de llegar al contradictorio por parte de la defensa quien debe estar en igualdad de condiciones que el ente acusador.

Seguidamente a lo anterior se debe conocer lo que dice el artículo 7 de la ley 906 de 2004 el cual dispone: "Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal". Por lo tanto, concierne al órgano de persecución penal la

carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal, siendo la duda presentada resuelta a favor del procesado, pues en ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria, es por ello, que la pronunciación de la sentencia supone que el imputado está indudablemente convencido de su responsabilidad penal (Ley 906, 2004).

Este artículo da a conocer el concepto de presunción de inocencia que es una garantía constitucional que se encuentra consagrado en el artículo 29 de la carta política este principio no es absoluto puesto que se limita a medida que se aportan pruebas en el proceso en donde se comprometen cada vez más las responsabilidades del implicado, este principio no se ve vulnerado por ello y será efectiva esa inocencia hasta el momento del pronunciamiento judicial en donde quede ejecutoriado tal fallo.

La regla general de la carga de la prueba en materia penal, recae en los hombros de la fiscalía quien por ser el ente acusador debe probar la culpabilidad del imputado dado que se tipifica una acción delictiva, para algunos doctrinantes no se puede invertir esa carga a la defensa en ningún caso pero la corte suprema de justicia en sala de casación penal ha hecho aportes notorios sobre el tema diciendo todo lo contrario, lo anterior implica que la defensa también puede realizar actividades investigativas cuando observe la necesidad de probarle al juez un hecho importante para el esclarecimiento de sus intereses solo bastara con generar una duda en el tercero imparcial.

Una forma adecuada de asumir la carga de la prueba es partir de la estructura de la conducta punible a manera de ejemplo:

[...] si se trata de un delito de homicidio, el fiscal deberá tener presente que la obligación de probar implica la ocurrencia real de la muerte, la existencia de una agresión injusta, la identidad del agresor, el nexo causal entre la agresión y el resultado, y en general todos los aspectos relevantes para el caso, tales como la ocurrencia de circunstancias de mayor a menor punibilidad [...] (Bedoya, 2014)

Pero la defensa deberá probar si hubo culpabilidad del hecho punible y no dolo generando así una inocencia prevalente para ese imputado y entonces aquí se invierte la carga probatoria y se convierte en una carga dinámica de la prueba donde la defensa deja de ser un sujeto procesal pasivo y se convierte en activo como el ente acusador fiscalía.

8. ABORDAJE DEL TIPO PENAL DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES QUE NO INVIERTA LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba *u onus probandi* en latín significa la necesidad de probar los hechos de las disputas relacionadas con cuestiones planteadas en una causa y basadas en dos puntos de vista, siendo la primera una carga de persuasión que no acepta reemplazarla de una a otra y la segunda visión es la carga de seguir adelante con la evidencia que acepta que la carga se desplace según la etapa del juicio (Boles, 2014).

Para el caso penal, la acusación pública debe asumir la carga de la prueba, porque representa a la sociedad como demandante de la acción pública siendo más importante aún, la carga de la prueba en los procedimientos penales ya que, se concentra en los elementos del delito, que deben ser probados por el juez más allá de toda duda razonable, por consiguiente, este debe estar apoyada y facultada con autoridades legales e instrumentos de aplicación de la ley para llevar a cabo esta obligación de manera efectiva, mientras que el acusado no tiene tal poder para desempeñar este papel. Además, el equilibrio entre el interés sustancial asociado de la sociedad y el interés del acusado en la acción criminal es una idea central y se basa en la protección digna, con énfasis en el principio de quien afirma debe probar. Por lo tanto, la carga de la prueba es el principio básico en los sistemas judiciales de todo el mundo.

Pero qué sucede cuando no existen pruebas, para el caso del delito de enriquecimiento ilícito en particulares este comprende elementos, como el particular, el aumento de la riqueza, la falta de prueba, un período de mandato, y la

intención criminal (Boles, 2014), por ello, discutir sobre la falta de prueba en relación con la carga de la prueba y la presunción de inocencia, que según el concepto de este delito; el demandado debe asumir la carga de la prueba de la fuente de legitimidad cuando dicho aumento se produjo por la riqueza; y si por el contrario, no se tienen pruebas de este incremento de riqueza será considerado un enriquecimiento ilícito, por lo tanto, esta noción desplaza la carga de la prueba del fiscal al particular (Chanda, 2004).

Sin embargo, algunos países que penalizan el enriquecimiento ilícito adoptaron este método, total o parcialmente pero explícitamente, en sus legislaciones; especialmente en los países en desarrollo debido a la falta de competencia y fuerza, debido a la escasez de un marco legal sólido y la falta de competencia; por ejemplo, Brasil, Colombia (Ley 599 de 2000), Argelia, El Salvador (Decreto 1030 de 1997), Egipto, Líbano, Costa Rica (Ley 8422 de 2004), Guyana, Iraq, Lituania, Yemen y Argentina (Ley 27401 de 2017) (Naciones Unidas, 2002) y al igual, se reconoce que la mayoría de los países desarrollados no penalizan este delito, por ejemplo, los Estados Unidos, Canadá y la mayoría de los países occidentales de la Unión Europea. Sin embargo, la falta de prueba es uno de los elementos del delito de enriquecimiento ilícito, es decir, cuando el acusado no prueba o explica el exceso de riqueza en relación con las fuentes normales se presume que cometió un delito de corrupción (Chanda, 2004).

En la práctica, la falta de prueba es un tema problemático y controvertido debido a muchas consideraciones. En primer lugar, el principio general pone la carga de la prueba sobre el hombro del ministerio de Justicia mientras que la noción de enriquecimiento ilícito traslada esta obligación al acusado. En segundo lugar, ¿la carga de la prueba forma parte de los procesos de enjuiciamiento o es un elemento del delito, como en el caso del delito de enriquecimiento ilícito? Se sostiene que el principio fundamental en los derechos humanos es la presunción de inocencia hasta que se demuestre su culpabilidad de acuerdo con la ley (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948), Parra (como se citó en Müller, 2014) lo reafirma cuando

dice que toda persona tiene derecho a encontrar pruebas que le permitan probar la verdad de lo que quiere, mientras tanto, la concepción legal del enriquecimiento ilícito asumió la culpabilidad del acusado de lo que se denomina autoincriminación, hasta que demuestre su inocencia, pero se puede argumentar que, siempre y cuando la presunción de inocencia sea refutable; la falta de prueba no debe considerarse un elemento del delito de enriquecimiento ilícito. Por el contrario, se puede exponer que la creación del delito de enriquecimiento ilícito trae consigo una nueva herramienta de presunción de derecho en la que el acusado debe explicar la fuente legítima de la riqueza, por lo tanto, puede facilitar la investigación y la recopilación de información, así como ayudar al proceso de enjuiciamiento en la recuperación del activo robado. En consecuencia, mejora la integridad y la rendición de cuentas.

El enriquecimiento ilícito se considera una medida efectiva para superar o resolver la "naturaleza secreta" del delito y la dificultad de prueba, particularmente en los casos de corrupción. Si el acusado debe explicar el origen legal de su riqueza, entonces el ente acusador debe probar el nexo entre este aumento y la explotación de riqueza, pero en algunas situaciones excepcionales y bajo algunas restricciones, se planteará que la carga de la prueba puede ser oculta; por ejemplo, en casos de lavado de dinero, contrabando, evasión fiscal, enriquecimiento ilícito, entre otros y la tercera disposición importante está relacionada con la confesión, que significa una declaración que admite o reconoce todos los hechos necesarios para la condena de un delito pues si el acusado confiesa, el juez ordenará que la confesión del acusado se aproxime tanto a las palabras que haya utilizado, y con esta confesión se podrá imponer la pena prescrita para su delito, a menos que el tribunal decida otra cosa. Por lo tanto, el juez, de acuerdo con su auto convicción, puede o no aceptar la confesión si no se cumplen las condiciones legales, porque la confesión, como otras pruebas, puede ser poco fiable e inadmisibles o, en otras palabras, sujeta a las reglas de admisibilidad de la prueba.

Un aspecto importante que cabe destacar en el conflicto entre la carga de la prueba y la presunción de inocencia, por ende, la penalización del enriquecimiento ilícito se basa en trasladar la carga de la prueba de la acusación a la persona sospechosa, donde se presume que el acusado es inocente sobre la base del principio de presunción de inocencia (Lewis, 2012), por lo tanto, se puede considerar el desplazamiento de la carga como una especie de infracción contra los derechos humanos, además, este método también entra en conflicto con las disposiciones constitucionales nacionales.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-121 de 2012 y basado también, en lo expuesto por el Comité de Derechos Humanos dice que la carga de la prueba no debe recaer sobre el imputado; debido al derecho que posee la "presunción de inocencia", además, esta disposición obliga a las autoridades judiciales a probar la culpabilidad del imputado.

Pero si se analiza en un sentido contrario, la presunción de inocencia, se podría considerar un principio no absoluto, debido a algunas limitaciones en relación al injusto en comparación con otras presunciones legales, código penal de los acusados, las consideraciones relativas a la política legislativa en la lucha contra ciertos delitos y el equilibrio entre el Estado y los derechos individuales. Sin embargo, gran parte de la legislación adoptó esta técnica procesal durante el enjuiciamiento y juicio del enriquecimiento ilícito para trasladar la carga de la prueba al acusado porque se considera una herramienta eficaz para frenar la corrupción además permite trasladar la carga de la prueba al acusado en algunos casos de delitos de responsabilidad objetiva, en la confiscación de ganancias pecuniarias adquiridas por un delito penal y en delitos penales en los que se ha desplazado la carga de la prueba o el acusado.

En el caso de Colombia, la presunción de inocencia se aplica de conformidad con las disposiciones jurídicas del código penal. Sin embargo, hay delitos específicos, donde la ley transfiere la carga de la prueba al acusado, por ejemplo, el lavado de dinero y evasión fiscal. Además, la Ley de enriquecimiento ilícito

transfiere parcialmente la carga de la prueba a la persona en cuestión, pero el ente acusador tiene que probar la explotación de la posición y el acusado debe probar la fuente legal del exceso de parte de la riqueza.

En consecuencia, la ley de enriquecimiento ilícito considera la falta de prueba como un elemento del delito, pero no lo considera crucial, a diferencia de las prácticas y conceptos internacionales, por lo que la ausencia de justificación razonable se considera como presunción de culpabilidad en casos de enriquecimiento ilícito. Para el enriquecimiento ilícito, la falta de prueba debe combinarse con el elemento de explotación, porque si este aumento no es proporcional a sus recursos financieros, y la persona sometida no demuestra ser una fuente legítima del aumento, y esto seguramente debilitará la acusación debido a la necesidad de probar el elemento físico de explotación, por lo que el acusado puede eludir fácilmente la condena, porque ambos elementos están interconectados.

A continuación, se relacionan algunas sentencias desde la legislación penal colombiana que podrían considerarse violación el principio de presunción de inocencia al invertir la carga de la prueba en contra del investigado o procesado desde el delito de enriquecimiento ilícito.

Tabla 1.

Casos que demuestran violación del principio de presunción de inocencia al invertir la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito

Radicado	Hechos
23754 de 2008	El 5 de septiembre de 2002 en el Aeropuerto Internacional El Dorado de Bogotá, la señora María Mercedes Gómez, quien llegaba procedente de Madrid, España, fue detenida con un monto superior a 187 mil dólares ocultos

dentro de sus pertenencias. La procesada es imputada por la fiscalía, por el delito de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares. La defensa alegó que hubo vulneración de derechos en la falsa apreciación de la existencia de la petición, ya que el examen se consideró erróneo ante ello. El juzgado confirmó que la acusación fue redactada sin revelar el origen de otras cosas, y dado que la mujer no declaró el dinero a la DIAN, considerándose así que el dinero era ilegal. La sala también da mención a que la defensa debía desvirtuar la teoría del caso de la fiscalía, quien tenía todos los medios probatorios de cargo, se le reprocha que hay un insuficiente sistema probatorio, dado que la defensa tenía las mejores condiciones de probar la licitud del dinero, siendo esto nada más y nada menos que la supuesta aplicación de la carga dinámica de la prueba, en este caso no se quiere decir que se releve a la fiscalía sino de anular lo ya probado por ésta.

Radicado 49906 de 2020

El 14 de agosto de 2014, en el Aeropuerto El Dorado de Bogotá, (entrada internacional) el ciudadano turco IHSAN TARUK, fue aprendido por miembros de

la Policía Nacional luego de que uno de los caninos guías señalara su equipaje como posible contenedor de divisas.

Funcionarios de la policía Fiscal y Aduanera hallaron oculto dinero en efectivo equivalente \$151'362.788,72, entre euros, libras turcas, pesos colombianos y que no fueron declarados por el pasajero ante las autoridades competentes. En el presente caso y tal como se analizó, la Fiscalía no pudo exceder el nivel de conocimiento necesario para demostrar la idoneidad de todos los elementos constitutivos del delito imputado. Por su parte, la Corte erró al pedir a la defensa que refutara la hipótesis de una acusación que no había sido plenamente fundamentada y no la encontró, por eso recurrió a la creación de pruebas defectuosas para justificar la condena. Además de la ausencia de prueba probada que sustente la acusación, lo que implica de inmediato la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Sala reconoce que, la defensa planteó una hipótesis razonable sobre el origen lícito de los fondos decomisados, y para sustentar esa hipótesis, aportó una serie

de pruebas para demostrar el origen lícito del dinero.

Nota. Tomado de Calvache y Bastidas (2021) y Corte Suprema de Justicia (2020).

CONCLUSIONES

Al analizar el tipo penal de enriquecimiento ilícito de particulares, esto demuestra que ni en un nivel fundamental ni práctico puede sustentarse la suposición de que la tipificación del enriquecimiento ilícito cumple de manera eficiente la tarea para la cual fue creada. Además, los esfuerzos para implementar esta estrategia legal podrían desequilibrar el sistema de medidas de recuperación de activos ilícitos y obstruir la implementación de otros instrumentos legales prometedores.

Cuando se analiza la aplicación del concepto específico de carga dinámica de la prueba en algunos delitos como el de enriquecimiento ilícito, se percibe que la Fiscalía desde el inicio de la actividad investigativa propone la prueba de cargo con evidencias objetivas como la incautación de dinero; y esta situación se puede decir que si procedería la aplicación del instituto de las cargas dinámicas probatorias, donde los sujetos activos de las conductas, pueden ejercer una defensas técnica de sus representantes con la carga probatoria de presentar elementos probatorios de juicio, que solo ellos hacen para sustentar sus pretensiones, siendo estos eventos particulares y de manera restrictiva, una de las aplicaciones de este concepto de carga dinámica de la prueba, donde no riñe con la presunción de inocencia, pues el ente acusador tendrá pruebas de cargo escasas pero suficientes para mostrar en contra del procesado su responsabilidad penal.

Frente a lo expuesto en el artículo 7 de la ley 906 de 2004, se concluye que la aplicación de esta regla no es absoluta, pues esta investigación ha permitido entender que la obligación de certificar la prueba en las causas penales puede

desestimarse cuando el imputado, por una presunción de inocencia tergiversada, en espera de la declaración de tal estado prevista en el artículo 29 de la Constitución, sea acusado de ser una de las causas de la falta de capacidad para la responsabilidad penal; es decir, la carga de la prueba de esta defensa recae sobre el demandado, como si esta presunción fuera igual a la carga dinámica de la prueba de la ley de enjuiciamiento civil, según la cual, en principio, el demandado no tiene la obligación de probar su inocencia, pero si está en una mejor posición para refutar las afirmaciones de la fiscalía, la carga recae sobre él.

Establecer la noción de la carga de la prueba probatoria en el proceso penal colombiano tiene un valor más amplio, especialmente cuando se trata de la acusación, pues por una parte, la acusación tiene que probar el delito y el otro en el que el imputado tiene que probar las excepciones generales, esto ha aumentado la carga de la acusación, por tanto, el fiscal debe probar el delito más allá de toda duda razonable y también debe asegurarse de que el caso no se encuentre dentro de las excepciones generales, y es más complicado en casos criminales. Esto se debe al sistema judicial que sigue el principio de presunción de inocencia ya que el grado de castigo en los casos penales es más severo. En nuestro sistema de justicia penal, hay muchos casos que no han asegurado una condena exitosa y esto se debe al enfoque tradicional de los jueces sobre el concepto de presunción de inocencia y requisito de prueba del elemento doloso. Por lo tanto, se da la necesidad de revertir las tendencias que no violan ninguna disposición. Sin embargo, es importante asegurar que estas tendencias no pierdan la credibilidad y reputación de los Jueces como funcionarios imparciales.

Con el sistema acusatorio, se pueden presentar implicaciones de acuerdo a la actitud de la defensa que puede ser pasiva, pues no tiene que probar la inocencia del procesado, siendo la Fiscalía quien debe contar evidencia física, elementos materiales probatorios e información legalmente con la que se generen las pruebas de cargo que sustenten la teoría del caso, y para la defensa su posición debe ser activa, quien tendrá que allegar elementos de juicio con los cuales pueda demostrar

sus pretensiones.

Así, un aspecto importante a destacar en la contradicción entre la carga de la prueba y la presunción de inocencia es que la tipificación del enriquecimiento ilícito es una transferencia de la carga de la prueba de la acusación al imputado, asumiendo que el imputado es inocente bajo la presunción de inocencia, el cambio de nombre de los cargos se considera una forma de abuso de los derechos humanos, y la práctica también viola las disposiciones constitucionales.

Finalmente, se examina la carga de la prueba en el enjuiciamiento del enriquecimiento ilícito, en el que el concepto de enriquecimiento ilícito traslada la carga de la prueba de la acusación al acusado a fin de explicar las fuentes legítimas de riqueza excesiva o cualquier parte de ella. Algunas jurisdicciones rechazan esta noción debido al conflicto con los principios fundamentales de los derechos humanos y las disposiciones constitucionales, además, se debe considerar que ese cambio de pruebas infringe el principio básico de los juicios justos y también podría estar sujeto a abusos y, en consecuencia, causar parcialidad en el enjuiciamiento.

Es de reconocer que la carga de la prueba sigue recayendo en el lado de la acusación y siendo el enriquecimiento ilícito uno de los delitos de corrupción normalmente asociados con otros delitos graves como el lavado de dinero, el crimen organizado y el terrorismo, preservar recursos financieros es un argumento de peso para justificar el traslado de la carga de la prueba en parte al demandado para explicar el nexo de la riqueza excesiva a fuentes legales, que eventualmente, no constituye una violación contra la presunción de inocencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Añez Núñez, C. (s.f.). El Enriquecimiento ilícito de servidores públicos.
http://www.revistasbolivianas.ciencia.bo/pdf/rcfca/v2n3/v2n3_a06.pdf

Arnal, J.; Gómez, J. y González, J. (20026). Investigación Educativa: Fundamentos y metodología.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2004, 6 de octubre). Ley 8422 de 2004 Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=53738&nValor3=90841

Asamblea Legislativa de la República del Salvador. (1997, 30 de abril). Decreto 1030 de 1997. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_el_salvador.pdf

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

<https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

Ballesteros Galvis, T. y Rueda Pabón, C. C. (2005). Ingrediente Normativo del Tipo de Enriquecimiento Ilícito de Particulares. (Tesis de pregrado). Universidad Industrial de Santander.

<http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2005/117952.pdf>

Bárcenas Espitia, E. (2003). El Enriquecimiento Ilícito. Learning Multimedia.

Bedoya Sierra, Luis Fernando. (en línea). En: La prueba en el proceso penal colombiano. En línea (Colombia). 2012 (consultada: 2 de febrero de 2014) disponible en la dirección electrónica: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wpcontent/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf> .

Boles, J. R. (2014). Criminalización del problema de la riqueza inexplicable: delitos de enriquecimiento ilícito y violaciones de derechos humanos. Revista de Legislación y Políticas Públicas de la Universidad de Nueva York, 17(4).

Calvache Vallejo, K. V. y Bastidas, J. A. (2021). Tensiones entre la aplicación de la carga dinámica de la prueba en materia penal, el principio de presunción de inocencia y el estándar de prueba más allá de toda duda. (Tesis de maestría). Universidad de Medellín.

Cañón Ramírez, P. A. (2009). Práctica de la Prueba Judicial. Eco Ediciones.

Caro Espitia, N. R. (2013). La Carga de la Prueba frente al Principio de Presunción de Inocencia en el Estado Colombiano. Verba Iuris, p.p. 31-42. <file:///C:/Users/Investigaciones/Downloads/portalderevistas,+La-carga-de-la-prueba-frente-al-principio-de-presuncion-de-inocencia-en-el-estado-colombiano.pdf>

Castaño Zuluaga, L. O. (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. Opinión Jurídica, vol. 9, núm. 18, julio-diciembre, 2010, pp. 173-192. Universidad de Medellín

Centro de Política y Administración Fiscales. (2009). Qué hay que saber sobre el blanqueo de capitales. Guía para el control fiscal. <https://www.oecd.org/ctp/crime/44751918.pdf>

Chanda, P. (2003). Efectividad de los esfuerzos de corrupción del Banco Mundial: obstáculos e incertidumbres legales y estructurales actuales, el. Denv. J. Int'l L. & Pol'y, 32, 315.

Congreso de la Nación Argentina. (2017, 1 de diciembre). Ley 27401 de 2017. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27401-296846/texto#:~:text=Ser%C3%A1%20reprimido%20con%20prisi%C3%B3n%20de,de%20persona%20interpuesta%20para%20disimularlo%2C>

Congreso de la República de Colombia. (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 44097. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6388>

Congreso de la República de Colombia. (2004, 31 de agosto). Ley 906 de 2004. Diario Oficial N° 45658.

Corte Constitucional. (1993, 30 de marzo). Sentencia C-127/93. (Alejandro Martínez Caballero, M.P). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-127_1993.html

- Corte Constitucional. (1998, 5 de agosto). Sentencia C-397/98. (Fabio Morón Díaz, M.P.) http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_col_sentencia397.pdf
- Corte Constitucional. (1996, 18 de julio). Sentencia C-319/96. (Vladimiro Naranjo Mesa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-319-96.htm#:~:text=%E2%80%9CEI%20que%20de%20manera%20directa,valor%20del%20incremento%20il%20C3%ADcito%20logrado%E2%80%9D>.
- Corte Constitucional. (2001, 25 de julio). Sentencia C-774/01. (Rodrigo Escobar Gil, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-774-01.htm>
- Corte Constitucional. (2003, 25 de noviembre). Sentencia C-116/03. (Álvaro Tafur Galvis, M.P.)
- Corte Constitucional. (2012, 22 de febrero). Sentencia C-121. (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P.).
- Corte Suprema de Justicia. (2020, 6 de mayo). Radicado 49906/ 2020. (Luis Antonio Hernández Barbosa, M.P.).
- Dulzaides Iglesias, M. L. y Molina Gómez, A. M. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. ACIMED, v12; No. 2. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352004000200011
- Elías Puelles, J. D. (2019). La carga de la prueba en el proceso civil: Rescatando su importancia. <https://www.enfoquederecho.com/2019/11/06/la-carga-de-la-prueba-en-el-proceso-civil-rescatando-su-importancia/>
- Esteban Giménez, E. (2019). La carga de la prueba en el proceso penal. <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/271783/retrieve>
- Fiscalía General de la Nación. (2022). Fiscalía imputó a Aida Victoria Merlano Manzaneda el delito de enriquecimiento ilícito de particulares. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-imputo-a-aida-victoria-merlano-manzaneda-el-delito-de-enriquecimiento-ilicito-de-particulares/>

Forero Hernández, C, F. (2016). La carga de la prueba en el delito previo frente al delito de enriquecimiento de particulares. Revista Dos Mil Tres Mil, Vol. No. 18, p.p. 89-109.

García Robles, L. M. (2016). La carga dinámica de la prueba en el proceso penal y la relativización de la presunción de inocencia. (Tesis de especialización). Universidad Militar Nueva Granada.
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15280/GarciaRoblesLuzMarina2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hernández Ramírez, D. (s.f.) La evidencia física y los elementos materiales como sustento probatorio en las decisiones judiciales (Tesis de maestría). Universidad Militar Nueva Granada.
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11638/LA%20EVIDENCIA%20F%C3%93SICA%20Y%20LOS%20ELEMENTOS%20MATERIALES%20COMO.pdf;jsessionid=63FF5918CCB2D238F604E954C4D5D25D?sequence=1>

Infobae. (2021). Tres empresarios colombianos son imputados por enriquecimiento ilícito por el caso Odebrecht.
<https://www.infobae.com/america/colombia/2021/06/11/tres-empresarios-colombianos-son-imputados-por-enriquecimiento-ilicito-por-el-caso-odebrecht/>

López Betín, N. (2020). La Carga Dinámica de la Prueba dentro del Sistema Procesal. (Trabajo de grado especialización). Universidad de Antioquía.
https://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/24650/1/LopezNathaly_2020_CargaDinamicaPrueba.pdf

Montenegro Olmedo, M. J. (2020). La inversión de la carga de la prueba en el delito de enriquecimiento ilícito. (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

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

Muller Rueda, K. (2014). La Carga de la Prueba en el Proceso Penal Acusatorio en Colombia: Disyuntiva de Aplicación en la Jurisprudencia de las Altas Cortes. Revista de Derecho Público, No. 32. https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub431.pdf

Naciones Unidas. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2018). Tipologías de Corrupción en Colombia. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Tomo-VIII.pdf>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC. (2015). Estado de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session6/15-03460_S_ebook.pdf

Organización de los Estados Americanos. (1996). Convención Interamericana contra la Corrupción. https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_conve_interame_contr_corrup.pdf

Organización de los Estados Americanos. (s.f). Código de Procedimiento Civil. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_procedimiento_civil_colombia.pdf

Presidencia de la República. (1989, 24 de agosto). Decreto 1895 de 1989. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1367307>

Ramírez Carvajal, D. y Meroi, A. (2020). La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas. In Estudios de Derecho. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/343413/20803527#info>

- Rodríguez Barbosa, A. (2015). La evolución de la carga de la prueba en la responsabilidad médica (Tesis de pregrado). Fundación Universitaria Los Libertadores.
<https://repository.libertadores.edu.co/bitstream/handle/11371/507/RodriguezBarbosaAndrey.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Sánchez Vazquez, J., Blass Lahitte, H y Tujague, M. P. (2010). El Análisis Descriptivo como recurso necesario en Ciencias Sociales y Humanas. Fundamentos en humanidades, p.p. 101-114.
<https://www.redalyc.org/pdf/184/18419812007.pdf>
- Senado de México. (2015). Gaceta Parlamentaria.
https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/3/2015-05-13-1/assets/documentos/gacetaCP_2.pdf
- Suñez Tejera, Y. (2012). La Presunción de Inocencia y la Carga de la Prueba. Contribuciones a las Ciencias Sociales.
<https://www.eumed.net/rev/cccsc/20/yst3.html>
- Tirado Montes, J. (2021). La Carga de la Prueba u *Onus Probandi* en el sistema penal de México y Colombia. (Tesis de pregrado). Universidad Santo Tomás.
- Vidales Rodríguez, C. (2008). El Delito de Enriquecimiento Ilícito. Su tratamiento en el marco normativo internacional y en la legislación comparativa. Especial referencia a la legislación colombiana. Centro para la Administración de Justicia. <https://caj.fiu.edu/publications/monographs/monograph10.pdf>