

# APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL DENTRO DE UN SISTEMA ACUSATORIO

MONICA MARIANA MORA CORDOBA

MONICA LILIANA ORTIZ MAYA

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CATÓLICA DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN DERECHO PROBATORIO PENAL

PASTO

2014

**APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA EN  
MATERIA PENAL DENTRO DE UN SISTEMA ACUSATORIO**

MÓNICA MARIANA MORA CÓRDOBA – 59.827.841

MÓNICA LILIANA ORTIZ MAYA – 59.837.442

Trabajo de Grado para optar el Título de  
Especialista en Derecho Penal Probatorio

Doctor CARLOS ALBERTO MOJICA ARAQUE

Asesor

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CATÓLICA DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACIÓN DERECHO PROBATORIO PENAL

PASTO

2014

## CONTENIDO

Pág.

1. PROBLEMA	5
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA Y SU JUSTIFICACION	5
1.3 OBJETIVOS	7
1.3.1 Objetivo Principal	7
1.3.2 Objetivos Específicos	7
1.4 MARCO TEÓRICO	7
2. DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN GENERAL	10
2.1.1 La Carga dinámica de la prueba en la carta constitucional colombiana	13
2.1.2 Antecedentes del concepto de carga dinámica de la prueba en el derecho privado.	14
2.1.3 Antecedentes de la carga dinámica de la prueba en ley 600 de 2000.	15
2.2 CONCEPTO GENERAL DE PRUEBA	17
2.2.1 la prueba como actividad, medio y resultado.	18
2.2.2 Finalidad de la prueba.	19
2.2.3 La prueba como medio para conocer la verdad	20
2.2.4 Para qué sirve la carga de la prueba.	21
2.2.5 Del derecho a la prueba y la carga de la prueba.	22
2.2.6 carga de la prueba formal y material.	23
3. NORMAS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA	24
3.1 LEGISLACIÓN COLOMBIANA SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA	24
3.1.1 la carga dinámica de la prueba en el área penal colombiana	26
3.1.2 la prueba en el proceso penal colombiano.	28
3.1.3 la prueba en el contexto del estado constitucional y social de derecho	29
3.2 DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN SISTEMAS PENALES COMPARADOS	30
3.2.1 Carga dinámica probatoria en Alemania	31
3.2.2 Las cargas probatorias dinámicas en España	31
4. APLICACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO	34
4.1 LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	35
4.2 LA AUTOINCRIMINACIÓN COMO DERECHO DEL PROCESADO FRENTE A LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA	36
5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA	38
5.1 SENTENCIA DEL 9 DE ABRIL DE 2008 RADICADO: 23754	38
5.2 SENTENCIA DEL 27 DE MARZO DE 2009 RADICADO: 31103	40

5.3 SENTENCIA DEL 13 DE MAYO DE 2009 RADICADO: 31147	42
6. VIGENCIA Y VALIDEZ DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN NUESTRO SISTEMA PENAL ACUSATORIO	44
6.1 EN EL TIPO PENAL DE PORTE ILEGAL DE ARMAS Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO	44
7. CONCLUSIONES FINALES	47
BIBLIOGRAFÍA	49

## **1. PROBLEMA**

### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

¿La aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba en materia penal, va en contravía del principio de la carga de la prueba o verificación, que en el sistema acusatorio consagrado en la ley 904/ 2004 corresponde al Estado, representando por la Fiscalía General de la Nación?

### **1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA Y SU JUSTIFICACION**

EL tema escogido para desarrollar esta monografía surge del debate que se ha suscitado, hasta ahora no resuelto, sobre la aplicación del concepto de la carga dinámica de la prueba en el sistema penal acusatorio.

El concepto de carga dinámica de la prueba tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca.

Este concepto ha tenido desarrollo en áreas privadas del derecho, como comercial, administrativo o laboral; campos en los que se hace necesario que las partes entreguen suficientes elementos de juicio para soportar sus pretensiones. En materia penal la carga de la prueba por tratarse de un sistema acusatorio, le corresponde a la Fiscalía, tal y como se estipula en el artículo 7 del CPP en el que se establece que le corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba y en ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Dentro de los parámetros de la ley 600 de 2000, todavía vigente en nuestro país, y en la que se contempla un sistema mixto, la Fiscalía investiga lo desfavorable como lo favorable al procesado, y la defensa en seguimiento del principio de la

carga dinámica de la prueba, cuando la Fiscalía ha allegado suficientes pruebas de cargo, debe adelantar su tarea demostrativa para desvirtuarlas.

Ya volviendo al sistema acusatorio vigente en nuestra legislación la Corte, ha reconocido la limitada aplicación que tiene la teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal, pues no es posible variar el concepto de que la Fiscalía, como ente acusador, está en la obligación de demostrar la responsabilidad penal del acusado, y en ningún caso se podrá invertir dicha carga probatoria; así las cosas la defensa si a bien lo tiene puede desarrollar su teoría del caso asumiendo un comportamiento pasivo, cuya legitimidad reposa en el principio de presunción de inocencia, y consecuente principio del *in dubio pro reo*.

Sin embargo, es importante entrar a analizar determinados tipos penales, como por ejemplo el de Porte ilegal de Armas, cuando se produce la captura de una persona por miembros de la policía nacional cuando es sorprendida portando un arma de fuego de uso civil para defensa personal, y no presenta el correspondiente permiso para porte, dicho procedimiento policial se ajusta a derecho y la Fiscalía procedería a solicitar ante Juez de control de Garantías se declare la legalidad de la captura, muy posiblemente se realizará una audiencia de imputación y teniendo en cuenta el requisito objetivo es viable también la imposición de una medida de aseguramiento.

Es aquí en donde consideramos, oportuno entrar a analizar si la carga probatoria se traslada del ente acusador al capturado - defensor, pues son ellos a quienes les corresponde asumir un comportamiento activo en aras de recaudar probanzas que conlleven a concluir que no existe responsabilidad penal para el procesado.

Por el estilo se pueden analizar otros tipos penales como los de Porte de estupefacientes, enriquecimiento ilícito, etc, en los que se puede considerar que viable la aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba.

La finalidad de este trabajo será la de analizar la importancia de este concepto, y su aplicación en la práctica en los diferentes procesos adelantados en la jurisdicción penal, tomando como ejemplo casos reales que serán objeto de análisis y controversia.

### **1.3 OBJETIVOS**

#### **1.3.1 Objetivo Principal**

Establecer la vigencia y validez de la aplicación del concepto de la carga dinámica de la prueba en materia penal dentro del sistema acusatorio colombiano.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos**

- Identificar los tipos penales en los que se presenta una clara controversia sobre la aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba, tales como Porte ilegal de armas, enriquecimiento ilícito.
- Concluir si en la práctica, en las conductas punibles objeto de análisis, se hace uso del concepto de carga dinámica de la prueba.
- Evaluar el papel de la defensa técnica en el desarrollo del concepto de carga dinámica de la prueba, y su repercusión en el debido proceso.
- Analizar si la utilización del concepto de carga dinámica de la prueba trae como consecuencia inevitable llegar a la verdad de los hechos y a la justicia material.

### **1.4 MARCO TEÓRICO**

Se ha sostenido que el concepto de carga dinámica de la prueba tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca.

Este concepto ha tenido desarrollo en áreas privadas del derecho, como comercial, administrativo o laboral; campos en los que se hace necesario que las partes entreguen suficientes elementos de juicio para soportar sus pretensiones.

En materia penal la aplicación de este concepto es restringido toda vez que la carga de la prueba por tratarse de un sistema acusatorio, le corresponde a la Fiscalía, tal y como se estipula en el artículo 7 del CPP en el que se establece que le corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba y en ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

En la aplicación y 600 de 2000, todavía vigente en nuestro país, y en la que se contempla un sistema mixto, la Fiscalía está obligada a realizar una investigación integral, es decir está obligada a allegar tanto lo desfavorable como lo favorable al procesado, y la defensa en seguimiento del principio de la carga dinámica de la prueba, cuando la Fiscalía ha allegado suficientes pruebas de cargo, debe adelantar su tarea demostrativa para desvirtuarlas

Se ha reconocido jurisprudencialmente la limitada aplicación que tiene la teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal, pues no se hace posible variar el concepto de que la Fiscalía, como ente acusador, está en la obligación de demostrar la responsabilidad penal del acusado, y en ningún caso se podrá invertir dicha carga probatoria; así las cosas la defensa si a bien lo tiene puede desarrollar su teoría del caso asumiendo un comportamiento pasivo, cuya legitimidad reposa en el principio de presunción de inocencia, y consecuente principio del *in dubio pro reo*.

Pese a lo anteriormente afirmado, y ya en la práctica, vemos que en determinados tipos penales la carga de la prueba tiene un tratamiento diferente y es posible que la carga probatoria se traslada del ente acusador al capturado - defensor, pues son ellos quienes en últimas terminan asumiendo un comportamiento activo



en aras de sacar adelante sus pretensiones, de lo contrario si la defensa de manera desafortunada asume una actitud pasiva, perfectamente viable y legal, lo que se obtendrá es una decisión desfavorable para sus intereses y basada exclusivamente en una prueba de cargo presentada por la Fiscalía en la mayoría de los casos, situaciones objetivas que no serán contradichas ni analizadas de manera subjetiva.

## 2. DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN GENERAL

### 2.1 HISTORIA IDEOLÓGICA DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Dentro de este marco contextual ha de considerarse que el derecho es uno de los pilares en la evolución del hombre y su pensamiento, las diferentes nociones que hacen parte de esta disciplina han permitido que se solucionen una serie de conflictos dejando a un lado las guerras y la manipulación de medios barbaros y bélicos que solo han causado muerte y dolor.

Cabe señalar que el derecho con los diferentes operadores jurídicos procesales y sus actuaciones ha tratado de dar un entintado hacia una verdadera justicia donde la verdad sea la base de todo proceso sin importar el área en la que este encuadrado, es allí donde se vislumbra que el derecho como tal ha sido muy relevante en la línea del tiempo desde los anales de la historia siempre buscando el beneficio del hombre.

Por ello es vital decir que la carga dinámica de la prueba no es más que asignar la facultad de probar a la parte que posea las mejores condiciones para ello y así poder sacar adelante las pretensiones y excepciones planteadas dentro del proceso, a lo largo del tiempo han existido diferentes doctrinantes, pensadores así como ideologías sobre la carga de probar - ***onus probandi***.

Dentro de este marco ha de considerarse lo que en su momento afirmo PARRA:

[...] no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el

hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte [...]¹

Para el doctrinante ya mencionado, toma como regla general el principio de autorresponsabilidad de las partes quienes deben apoyar el proceso dando a conocer siempre la verdad de los hechos sustentando de una forma u otra demostrando con pruebas lo que sea más fácil de probar, ya sea a petición de parte o de oficio.

De la misma manera se debe tener en cuenta a ROSENBERG quien plantea que la carga de la prueba:

(...) ayudan al juez a formarse un juicio, afirmativo o negativo sobre la pretensión que se hace valer, no obstante la incertidumbre con respecto a las circunstancias de hecho, porque le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso. La esencia y el valor de las normas sobre la carga de la prueba consisten en esta instrucción dada al juez acerca del contenido de la sentencia que debe pronunciar, en un caso en que no puede comprobarse la verdad de una afirmación de hecho importante.

La decisión debe dictarse en contra de la parte sobre la que recae la carga de la prueba con respecto a la afirmación de hecho no aclarada (...)²

Lo anterior no es más que cada una de las partes dentro de la actuación procesal debe aportar los medios probatorios necesarios con el objetivo de que se lleve a cabo una actividad judicial favorable con un proceso exitoso

---

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, 242. P.

² ROSENBERG, Leo. La carga de la Prueba. Montevideo. B DE F, 2002, P. 7. Citado por PÉREZ RESTREPO, Juliana. (en línea). En: LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR LA ACTIVIDAD MÉDICA –DECAIMIENTO DE SU APLICABILIDAD. En línea (Colombia) 2011 (consultada: el 10 de enero de 2014) disponible en la dirección electrónica:  
<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/11386/10399>

Por otro lado cabe señalar también al autor MICHELI, quien afirma:

La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídicamente relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para un fin jurídico alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma.<sup>3</sup>

En este punto de las aproximaciones se podría decir que el autor lo que desea expresar es que la carga de la prueba como tal es la necesidad de llevar a la práctica la materialización probatoria con el fin de que la verdad sea certera y eficaz dentro del proceso generando como resultado el efecto deseado por las partes.

Finalmente para DEVIS la carga de la prueba 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 encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables a ella o favorables a la otra parte [...]<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> MICHELI, Gian Antonio. La Carga de la Prueba. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1961, P. 59. Citado por PÉREZ RESTREPO, Juliana. (en línea). En: LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR LA ACTIVIDAD MÉDICA – DECAIMIENTO DE SU APLICABILIDAD. En línea (Colombia) 2011 (consultada: el 10 de enero de 2014) disponible en la dirección electrónica:

<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/11386/10399>.

<sup>4</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de la Prueba Judicial. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, Pág. 197.

Para este último autor, el concepto de carga de la prueba no es más que la parte quien solicite la prueba o hecho que fundamente su pretensión sea quien haga allegar el material probatorio sino por el contrario lo que realmente es relevante dentro de un proceso judicial es que aparezca la prueba no importa como llegue o mejor dicho quien aduzca la misma sino que siempre se llegue a la verdad.

### **2.1.1 La Carga dinámica de la prueba en la carta constitucional colombiana**

La razón de ser del hombre siempre ha estado unida a una serie de acontecimientos problemáticos y hostiles que han desencadenado como resultado disputas y pugnas, por ello se observó la necesidad de buscar mecanismos de solución de conflictos por medio de un tercero imparcial que materializara la justicia; siendo la parte afectada quien deba probar las conductas reprochables de la contraparte que han generado un detrimento en contra suya; a medida que ha ido evolucionando el pensamiento del hombre, quien ha dejado a un lado la monotonía y ha plasmado sus ideologías en nuevos campos del pensamiento como la de cambiar los papeles de probar donde no solo pruebe la víctima u ofendido sino también el victimario ofensor.

Palabras más, palabras menos esa posibilidad es conocida como carga dinámica de la prueba en donde tendrá que probar la parte Procesal que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo.

El artículo 1 constitucional<sup>5</sup>, hace alusión a la solidaridad de las personas que integran la republica colombiana, entonces con ello debemos tener en cuenta que esto debe materializarse en todos los aspectos del derecho como tal, por ello las partes deben aplicar en el proceso la solidaridad con el fin de llegar a la verdad, por ello es muy relevante afirmar que la parte tenga la facilidad para conseguir el

---

<sup>5</sup> Colombia. ASAMBLE NACIONAL CONSTITUYENTE. (20 de julio de 1991). Por la cual se crea la Constitución Política de Colombia. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1991.

medio probatorio lo conseguirá así su pretensión no este encaminada en la materialización de ese supuesto factico.

De acuerdo con esto se puede manifestar parte del artículo 29 constitucional que dispone: “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”<sup>6</sup>, esto significa que todos los nacionales colombianos tienen derecho a un debido proceso, presentando pruebas que le favorezcan en un proceso judicial de cualquier área del derecho, pero así como es pertinente lo anterior también es acertado el deber de conseguir ese material probatorio si se tuviese la facilidad para ello.

En cuanto a este tema la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado diciendo: “exigir proezas, para que una parte consiga la prueba, es negarle el derecho a la prueba”<sup>7</sup>, de esta manera se puede dar la posibilidad de cambiar los papeles donde la parte que le quede mayor facilidad para probar determinada acción sea quien lo haga y con ello se cambien parámetros de antaño y se lleve al derecho a pilares de evolución y adelanto por así decirlo.

### **2.1.2 Antecedentes del concepto de carga dinámica de la prueba en el derecho privado.**

El tema probatorio en derecho privado se desprende de lo establecido por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil aplicable por analogía al Código de Procedimiento Laboral, es decir lo que concierne al impulso procesal, el que recae sobre las partes la responsabilidad de probar los supuestos de hecho:

“La carga de la prueba: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.” Así las cosas resultan que procesalmente lo que interesa es convencer al Juez de los hechos y

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 11 de junio de 1991, M.P. Rafael romero sierra

conductas planteadas dentro del litigio. En materia de derecho privado la práctica procesal demuestra que el principio sobre “que quien plantea un asunto tiene el deber de demostrarlo” no es absoluto, pues a manera de ejemplo y adentrándonos en el derecho laboral el articulado referido a las pruebas gira alrededor del principio de inmediación, lo que le permite al Juez interrogar a las partes, decretar e inadmitir pruebas testimoniales, escuchar alegatos, etc, a efectos de la valoración personal de las probanzas. Es más el artículo 61 del estatuto procesal del trabajo permite al Juez, formar su libre convencimiento sobre lo actuado y probado inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de las pruebas, esto puede conllevar a una desatención al principio de la carga de la prueba debido a que con el pretexto de llegar a la verdad real sobre el caso en litigio, el Juez acude a su poder oficioso.

Sin lugar a dudas en materia de derecho privado, el instituto de la carga dinámica de la prueba, entendido este como que el onus probandi recae en aquel sujeto procesal que esté en mejores condiciones técnicas profesionales o fácticas de aportar la prueba pertinente para demostrar su afirmación, sin consideración de su posición de demandante o demandado, tiene gran aceptación, pues a las partes les corresponde probar los supuestos de hecho de sus pretensiones, eso si, con unas facultades activas por parte de los Jueces quienes de oficio pueden decretar pruebas de oficio, realizar interrogatorios, etc.

### **2.1.3 Antecedentes de la carga dinámica de la prueba en ley 600 de 2000.**

En materia de ley 600 de 2000 se puede decir que el concepto de carga de la prueba tiene una aplicación diferente al del actual sistema penal acusatorio, lo anterior se debe a que desde el mismo momento en que la Fiscalía tiene conocimiento de la conducta punible el papel de la defensa se convierte en un papel activo dentro de la investigación, el sindicado a nombre propio o a través de su abogado defensor solicita la práctica de pruebas ante la Fiscalía a través de un

escrito, solicitud que el Fiscal resuelve en auto de sustanciación en caso de decretarlas o en auto motivado en caso de denegarlas, en cuyo evento es susceptible de apelación ante su superior inmediato. La esencia de la Fiscalía es la de ser un ente acusador pero dentro de un sistema inquisitivo, toda vez que en los inicios del proceso y por lo menos durante el tiempo de investigación se encarga de tomar decisiones jurisdiccionales, tales como tomar decisiones que afecten la libertad de las personas, decidir sobre nulidades, iniciar trámites incidentales, ordenar o denegar pruebas solicitadas por los sujetos procesales, etc. Una vez presentado el Escrito de Acusación es cuando la Fiscalía pierde sus facultades jurisdiccionales y se convierte en un sujeto procesal al igual que el defensor, sindicado y/o parte civil. Desde el inicio del proceso penal en ley 600 de 2000, es decir en la etapa de investigación, y a diferencia del sistema acusatorio en la que esta etapa es de carácter reservado, el sindicado a través de su defensor asume un papel activo en la labor desvirtuar la prueba de cargo existente en su contra, lo anterior teniendo en cuenta además, que es deber de la Fiscalía, investigar de manera integral tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado. Si bien es cierto la defensa asume un papel importante en la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de los hechos, aplicando el concepto de carga dinámica de la prueba, por la cual se obliga a probar sus pretensiones, esta carga la comparte con la Fiscalía quien como ya se anotó en reiteradas oportunidades, en la primera etapa del proceso penal tiene la obligación de realizar una investigación integral de los hechos delictivos.

En la ley 600 de 2000 la carga de la prueba está consagrada en el artículo 215, al respecto dice el tratadista DEVIS ECHANDIA que:

[...] el procesado tiene interés en que aparezca en el proceso los hechos atenuantes o exculpativos de su responsabilidad, por lo cual debe colaborar con su práctica, aunque en principio tanto el juez como el Ministerio Público tienen el deber procesal de procurar que esas pruebas lleguen al proceso,



pues les corresponde investigar tanto los aspectos desfavorables como los favorables al procesado. Por esto puede decirse que la regla sobre la carga de la prueba tiene cierta relativa aplicación a cargo del procesado, porque sufre las consecuencias adversas de la falta de esas pruebas, si el hecho lícito y su autoría se encuentran plenamente demostrados [...]<sup>8</sup>

En la norma analizada (ley 600 de 2000) se tiene que según su artículo 232 se establece que no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad del sindicado; dejando claro que toda duda debe resolverse en favor del sindicado, consagrando así el principio “pro reo”. Analizando el tema bajo la presunción de inocencia podríamos decir que el procesado no soporta ninguna carga, pues si en el proceso no se demuestra su responsabilidad, es inocente, lo que no impide que pueda colaborar para su propio beneficio con el esclarecimiento de los hechos.

Para terminar con nuestro concepto, en vigencia de la ley 600 de 2000, la Fiscalía tiene un doble papel, no solo investigar para probar la certeza de la ocurrencia del hecho punible y la responsabilidad del sindicado, sino también la de investigar lo que le pueda favorecer, la Fiscalía no asume en la primera etapa del proceso su actividad acusatoria, por el contrario su carga probatoria es lograr allegar al proceso no solo pruebas de cargo sino de descargo, todo lo que conlleve a la búsqueda de la verdad.

## **2.2 CONCEPTO GENERAL DE PRUEBA**

A primera vista hay que decir que una prueba a modo general no es más que la acción y el efecto de probar, siendo ello la forma más pertinente de realizar argumentos basados en material probatorio que den a conocer la verdad o

---

<sup>8</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de la Prueba Judicial. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, P. 163

falsedad de algunos hechos que fundamentan las pretensiones de las partes dentro un actuar procesal frente a un tercero imparcial ecuánime.

Por otro lado, desde el punto de vista semántico, como expresa CARNELUTTI<sup>9</sup>: “Prueba, como sustantivo de probar, es pues, el procedimiento dirigido a tal verificación, hay alguien quien dirige la acción de verificar”.

Dentro de una práctica jurídica hay que decir que prueba es todo aquello que se conoce como la forma demostrativa con la que se va a llevar a un convencimiento exacto y efectivo del juez, siendo esas pruebas o evidencias documentales, testimoniales, periciales, de referencia entre muchas otras más, de acuerdo a la facilidad que posea alguna de las partes para conseguirlas y de esa forma persuadir al juez de que falle a favor o en contra de determinado hecho.

### **2.2.1 la prueba como actividad, medio y resultado.**

Como quiera que sea la prueba es el elemento que fundamenta una pretensión dentro de un proceso a modo general con el único fin de desvirtuar algunas aseveraciones que impone la contraparte para llevar a un convencimiento de esto al juez.

Claro que esto no explica todo, cabe señalar que la prueba tiene distintos significados dentro del proceso por ello ha de anunciarse la prueba como actividad cuando las partes tienen que probar un hecho factico o el juez posee determinadas facultades probatorias, esta actividad esta tendiente a demostrar la verdad histórica de la controversia con el fin de lograr la convicción del juez, con todo y en sano criterio se puede decir que la actividad procesal es tarea del juez pero fundamentalmente de las partes.

---

<sup>9</sup> CARNELUTTI, F. (1973), *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Editorial EJEA, T. I, p. 331.

En esta sección ha de esbozarse la prueba como medio que no es otra cosa que aplicar diferentes mecanismos para acreditar ciertos hechos, aquí ha de hacerse una distinción entre fuentes de información y medios de prueba, las primeras aportan información mientras que los segundos son mecanismos que ponen en contacto al juez con la información siendo estos tales como la prueba testifical, documental, pericial entre otros.

De esta manera la prueba como medio es el mecanismo que le proporciona al juez instrumentos para que resuelva sobre hechos materia de litigio.

Y finalmente la prueba como resultado, es aquella que genera elementos suficientes para considerar existente o no existente un hecho determinado, cabe recalcar que el resultado que arroje esa prueba puede ser positiva o negativa puesto que el fin en sí misma no es tanto beneficiar a la parte que la alude sino generar conocimiento de verdad.

### **2.2.2 Finalidad de la prueba.**

Como quiera que sea la finalidad de la prueba no es nada más que la elaboración de una verdad bien fundamentada demostrando siempre con exactitud la veracidad real o material, llevando a un convencimiento mucho mayor en aspectos psicológicos del órgano judicial.

De manera que el principal propósito de la prueba es establecer la verdad gracias a los diversos medios a los que hacen alarde las partes con el fin de fundamentar los hechos base de sus pretensiones y encaminar al juez en una certeza y seguridad de lo ocurrido dentro de unos sucesos materia de litigio.

[...] La prueba como institución jurídica ineludible en el proceso judicial resulta importante desde que está orientada a todos los hechos principales o

accesorios en concreto previamente descrito por la ley, según sea el objeto del proceso que se desea probar refiriéndose al civil o al penal, esto es referente al delito o a las afirmaciones contenidas en la demanda [...]<sup>10</sup>

Palabras más palabras menos se puede argüir que el fin que persigue la actividad probatoria esta encausada en producir conciencia en el juez generando bases sólidas y consistentes para que su pronunciamiento este conforme a derecho, por ello este tercero imparcial del proceso debe dar un fallo que anuncie si la imputación refleja o no el hecho.

### **2.2.3 La prueba como medio para conocer la verdad**

Inicialmente se debe decir que la verdad como tal es un proceso, puesto que hay que seguir unos pasos para conseguirla es un camino arduo de investigación e indagación para así alcanzar la verdad entre el conocimiento y el objeto de la misma, siendo así más fácil llegar a la coincidencia de decir que prueba y verdad van de la mano en un proceso judicial.

[...] En el pensamiento humano, en especial en el camino del conocimiento, se presenta la relación prueba-verdad. No se discute, cuando se trata de las ciencias fácticas que esa relación es vital, pues, la condición primaria y necesaria para que una afirmación posea carácter científico es que este probada (demostrada). Por contrario, en las ciencias culturales se admiten diversos rangos: verosimilitud, probabilidad y certeza. No obstante, consideramos que en el proceso, instrumento para la realización de la justicia, debe plantearse la relación prueba-verdad, también como vital. En el proceso se va discutir si han ocurrido ciertos hechos y para ello debe utilizarse la prueba para dilucidar tal controversia [...]<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> CRUZADO ALIAGA, Alberto R. (en línea). En: LA PRUEBA EN EL PROCESO JUDICIAL. HECHOS & DERECHOS N°45. EN LINEA 2006. (Consultada: 20 de enero de 2014) disponible en la dirección electrónica: [http://www.normaslegales.com/pdf/hechos/junio2006\\_pag06-07.pdf](http://www.normaslegales.com/pdf/hechos/junio2006_pag06-07.pdf).

<sup>11</sup> TARUFFO, Michelle, *La prueba de los hechos*, Edit. Trota, Madrid, (2002), p. 21.

Como quiera que sea hay una gran relación entre prueba y verdad dentro del campo jurídico podemos ver un carácter conceptual, que no es más que un juicio probado como verdadero con elementos suficientes a su favor; pero puede ocurrir que una propuesta esté probada y sea falsa; de igual forma también se debe traer a colación el carácter teleológico, que es la finalidad de la actividad probatoria, que es alcanzar el conocimiento por medio de los hechos ocurridos y cuya descripción se convertirá en premisa del razonamiento decisorio.

#### **2.2.4 Para qué sirve la carga de la prueba.**

Al llegar a este punto es necesario decir que es importante que la carga de la prueba sea una noción procesal, un juicio de valor que indica a las partes la autorresponsabilidad de demostrar unos hechos y por ende muestra al juez como debe fallar según el convencimiento al que lo lleven las evidencias aportadas al proceso.

La autorresponsabilidad es el deber que tienen accionante y accionado de probar ciertos hechos que soporten las pretensiones de una demanda o denuncia según sea el caso materia de litigio para saber en qué área del derecho se encuentra enmarcado dicho pleito.

Cuando las partes no probaren un suceso que es la base de sus pretensiones dentro del litigio el juez podrá fallar en una sentencia non liquet que no es más que este no resuelva sobre ciertos hechos.

En esta línea de argumentación es conveniente distinguir que la carga de la prueba es:

una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le invita a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y además le indican al juez como debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.<sup>12</sup>

Lo anterior no es nada más que la alusión que se hace en cuanto a la obligación de los sujetos procesales es la de probar unos supuestos de hechos facticos que se hallan mencionados dentro del proceso y que sirvan de sustento para llevar a un convencimiento veraz y efectivo de una situación concreta y particular con el fin de llegar a un juicio justo de valor.

De lo anterior se puede concluir que la carga de la prueba u onus probandi es un regla de conducta, de juicio indicando que las partes deben demostrar lo que les interesa al igual que le señala al juez como debe fallar.

### **2.2.5 Del derecho a la prueba y la carga de la prueba.**

Es oportuno ahora decir que la prueba a modo general es un justificación, confirmación sobre la comisión de n hecho en donde la actividad que desarrollan las partes será la de lograr una convicción en el juez respecto de sucesos controvertidos, a nivel legislativo colombiano todos los nacionales de esta república poseen la facultad, la potestad o más bien dicho el derecho que se encuentra regido en el artículo 29 de la misma que no es más que la posibilidad de presentar pruebas a su favor así como controvertir aquellas que se hayan presentado en su contra.

Desde este ángulo de las cavilaciones hay que dar mención a que la prueba y la carga de la prueba son nociones diferentes dentro del derecho pero que deben ir

---

<sup>12</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Decima Octava edición. Bogotá. D.C.: editorial ABC, 2011. 232 p.

de la mano conjuntamente puesto que la aplicación de una necesita el acompañamiento mutuo de la otra, la carga de probar por regla general la tiene el sujeto procesal que haya nombrado cierto suceso dentro de sus pretensiones en el proceso ya que le interesa probar determinado hecho.

### **2.2.6 carga de la prueba formal y material.**

Dentro de las reglas sobre la carga de la prueba hay que aludir a que esta no solo tiene distintos destinatarios, sino que también esta es aplicable a diferentes momentos procesales, las partes tienen que probar sus hechos en la fase probatoria o a veces antes si se ve frente a la necesidad de formular ciertas pruebas con el fin de conseguir una sentencia favorable.

Las reglas de la carga de la prueba tienen como principal destinatario al juez pero también indirectamente se constituyen en estímulo para las partes.

Aquí conviene distinguir que la carga de la prueba formal tiene como destinatarios a las partes en la fase probatoria indicando que hechos se debe probar por parte de ellas con el objetivo de conseguir una sentencia favorable de acuerdo a sus pretensiones o resistencias.

En cuanto a la carga de la prueba material está dirigida de forma directa hacia el juez en donde se le indica cual debe ser el sentido del fallo en los que en algún hecho importante permanezca incierto entrando en juego la fase decisoria.

Analizada la carga de la prueba desde un doble plano es necesario decir que la distribución de la carga probatoria encuentra su razón de ser en el principio de aportación de las partes en donde el juez tenga que realizar un juicio de valor para que se solucionen tales asuntos.

### **3. NORMAS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA**

El concepto de carga de la prueba es una noción que lleva a una regla de juicio, en donde las partes aporten material probatorio al proceso con el fin de asegurar un hecho materia del litigio en donde se fundamentan sus pretensiones ya sea como denuncia o demanda en el área penal o civil respectivamente.

El derecho privado codificado en la ley civil, en los decretos 1400 y 2019 de 1970 al igual que la ley 1564 del 2012 son aquellas que rigen todo lo concerniente a el concepto de carga de la prueba aplicable al derecho privado así como a otras áreas que deban remitirse a esta normatividad.

En cuanto al derecho penal este concepto jurídico se ha de regir por la ley 600 del 2000 que aún se encuentra vigente para determinados casos en concreto, también el acto legislativo 03 del 2002 el cual modifico el artículo 250 de la constitución política de Colombia que tiene que ver con las funciones de fiscalía, finalmente hay que hacer mención de la ley 906 de 2004 por la cual se expide el código de procedimiento penal el cual en su artículo 7 reitera la carga de la prueba en cabeza de la fiscalía.

En materia procesal penal militar la ley 522 de 1999 guardo silencio sobre el tema pero la ley 1407 de 2010 consagro en su artículo 178 que la carga de la prueba está en cabeza del órgano persecutor penal militar.

#### **3.1 LEGISLACIÓN COLOMBIANA SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA**

En el contexto colombiano se debe distinguir el fundamento o pilar del ya muy mencionado concepto de carga de la prueba, a modo general se debe hacer alarde al área civil que como ya se sabe es aquella que suple los vacíos normativos de otras áreas por medio de la figura jurídica de la remisión, por ello se



debe traer a colación al decreto 1400 de 1970 código de procedimiento civil, el cual señala en su artículo 177 lo siguiente:

“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones”.<sup>13</sup>

En este orden el artículo 177 de dicho código no es más que demostrar los hechos que sirvan de presupuesto de lo que se persigue dado que si la parte que tiene tal deber no cumple con ese imperativo tendrá que acogerse a una decisión adversa. Por su parte el código general del proceso ley 1564 de 2012 reitero lo anterior e introdujo la posibilidad de que el juez distribuyera la carga probatoria ya sea a petición de parte o de oficio durante la fase probatoria o en cualquier momento dentro del proceso antes de fallar, colocando como exigencia que la parte que se encuentre en situación favorable deberá aportar las evidencias para esclarecer los hechos controvertidos, cuando esto ocurra la decisión será susceptible de recurso y reglas de contradicción.

Dentro del área del derecho privado también se debe tener en cuenta el artículo 1757 del código civil colombiano que reza:

“incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.<sup>14</sup>

Por su parte el artículo 1604 de la misma normatividad refiere que:

“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Decreto 1400 (26 de octubre de 1970). Por la cual se expide el código de procedimiento civil. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1970.

<sup>14</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 57 (26 de mayo de 1887). Por la cual se expide el código de civil. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1887.

<sup>15</sup> Ibid .

Definido así el concepto de carga de la prueba se puede decir que no hay igualdad de cargas procesales en todas las áreas del derecho ya que todo depende de la normatividad en la que se encuentre cierto suceso en particular, lo anterior solo se atribuye al derecho privado y para aquellos derechos que deben remitirse a este. A parte de esta codificación se encuentran una multiplicidad de jurisprudencias que llenan vacíos de la normatividad con el objetivo siempre de generar buenos resultados probatorios.

### **3.1.1 la carga dinámica de la prueba en el área penal colombiana**

Durante la historia del hombre se han venido desencadenando una serie de problemas que han requerido el esclarecimiento de los mismos y con base a tal necesidad nace para la humanidad la actividad probatoria y con ella la carga de la prueba, con el paso del tiempo en los procesos de carácter punitivo se ha materializado la presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario en un juicio justo de valor. El juez como tercero imparcial debe ser ecuánime y equitativo en 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.

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

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.<sup>16</sup>

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 va limitando 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 tipificó 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

---

<sup>16</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 906 (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el código de procedimiento penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2004. N° 45658

y el resultado, y en general todos los aspectos relevantes para el caso, tales como la ocurrencia de circunstancias de mayor a menor punibilidad [...] <sup>17</sup>.

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.

### **3.1.2 la prueba en el proceso penal colombiano.**

En el contexto penal las pruebas son el material esencial del proceso por medio del cual se puede desvirtuar un hecho que se presume o bien reafirmarlo diciendo que es verdad, estableciendo el conocimiento que exige el ordenamiento procesal penal colombiano partiendo del análisis de una conducta denunciada o conocida de oficio así como el tipo penal o tipos penal en los que pueda enmarcarse.

La fiscalía como ente persecutor debe organizar actos investigativos aptos ajustados y necesarios para conseguir los medios de juicio solicitados en la sustentación de la teoría del caso.

Las pruebas ya sean testimoniales, documentales, periciales o cualesquiera que sea deben ser obtenidas por medios lícitos en donde no se coaccione a las personas a prestar conocimiento de las mismas sino porque están en obligación de ello sin tener que vulnerar garantías procesales y constitucionales, de igual forma debe quedar bastante claro que la defensa es un sujeto pasivo en el proceso a modo general pero que puede convertirse en activo cuando se observe la necesidad de probar algo que se está desvirtuando por parte de fiscalía.

---

<sup>17</sup> 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/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf> .

### **3.1.3 la prueba en el contexto del estado constitucional y social de derecho**

Inicialmente hay que decir que el punto de partida dentro de este contexto procesal penal ha de ser el reconocimiento del Estado Social de Derecho colombiano.

La Constitución impone que las normas procesales que están en contravía de su esencia han de ser proscritas, mientras que las normas vigentes deben ser reinterpretadas bajo el nivel constitucional.

Por eso todo proceso judicial debe estar determinado por normas sustanciales y procesales de la legalidad ordinaria, así como también por las garantías fundamentales de acceso efectivo a la administración de justicia y del debido proceso.

El proceso judicial como tal permite la combinación de reglas tradicionales de la carga de la prueba con la posibilidad de variar esas reglas cuando se esté frente a situaciones de dificultad probatoria, convirtiéndose en cargas dinámicas probatorias así como lo ha establecido la Corte Constitucional en algunas de sus providencias.

[...] Por lo anterior se trae a colación la sentencia T-327 de 2001, en donde la Corte Constitucional encontró la manera de conjurar la dificultad probatoria para el accionante, reconociendo en primer lugar que: el desplazamiento forzado puede ser causado por circunstancias abruptamente evidentes como el hecho de una masacre en la población en la que se está viviendo, (...) pero también por hechos más sutiles como la simple amenaza verbal de algún grupo alzado en armas, la iniciación de reclutamiento de jóvenes de la región por la cual se podría ver afectado algún miembro de la familia en caso de no desplazarse, o el simple clima de temor generalizado que se vive en

determinados territorios el cual es percibido por sus habitantes como una tensa calma [...]<sup>18</sup>

Este es un serio caso en donde se invierte la carga probatoria que tiene la parte accionante dejando que recaiga en el Estado dado que por las circunstancias que rodearon el desplazamiento, sumadas al hecho de que las amenazas se realizan por lo general en forma clandestina, la posibilidad de pre constituir medios de prueba sobre estos hechos por parte de la víctima, resulta casi nula.

En esta situación especial sea de considerar que sea el Estado quien tenga la carga de desvirtuar puesto que el actor no tiene la calidad de desplazado, y ha de presumirse cierta la afirmación, garantizando así la presunción de buena fe, cuya estabilidad constitucional.

Por todo esto hay que brindar seria aplicación en materia procesal penal con el fin de que el ente acusador fiscalía y defensa en cuanto a practicar las normas sustanciales y procesales así como las constitucionales dentro del proceso en donde la carga recae en fiscalía y puede cambiar de representante en el momento en que sea de vital importancia desvirtuar lo que dijo la parte acusadora.

### **3.2 DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN SISTEMAS PENALES COMPARADOS**

El concepto de carga de la prueba como ya se ha venido mencionando es el deber que tiene la parte de probar ciertas circunstancias que pretenden hacer valer en un proceso donde el juez sea convencido en su totalidad.

---

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 327-01, 26 de marzo de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Citado por ROJAS RIOS, Alberto. (en la línea). En: LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. En línea (Colombia) 2013. (consultada: 20 de enero de 2014) disponible en la dirección electrónica <http://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/37alberto-rojas-rios.pdf>

En cuanto a la carga dinámica de la prueba es muy similar al anterior concepto solo que dista en cuanto a que ese deber puede cambiar de titular si fuese necesario dentro del proceso. Por ello se va a tener en cuenta no solo el sistema procesal colombiano sino otros sistemas con el objetivo de que quede claro dicho concepto.

### **3.2.1 Carga dinámica probatoria en Alemania**

La carga dinámica en este país hace alusión respecto de quien debe hacerse cargo de sus alegaciones el supremo tribunal de justicia alemán (BGH) da a conocer las siguientes situaciones en donde puede invertirse la carga de la prueba:

Responsabilidad medica en casos de culpa gravísima, responsabilidad en materia de consumidores, responsabilidad en materia de consumidores en juego simultaneo, deber de aclaración y comunicación en los negocios jurídicos, AGBG, casos de condiciones generales de contratación, derecho laboral, contratos financieros, medio ambiente.<sup>19</sup>

Una carga dinámica en el sistema alemán puede operar atreves de indicios y prueba indirecta, puesto que desarrolla un rol fundamental, sancionando a la parte que actuó con culpa o dolo de acuerdo con el supremo tribunal alemán (BGH-Bundesgerichtshof), también hay protección de la carga de la prueba en casos de inmisiones , leyes de protección , productos elaborados y deber profesional.

### **3.2.2 Las cargas probatorias dinámicas en España**

---

<sup>19</sup> GROIA, Adrián Gustavo. (en línea). En: Cargas probatorias dinámicas. En línea (Colombia). 2003 (consultada: 2 de febrero de 2014) disponible en la dirección electrónica: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047577.pdf>

De esta manera se debe argüir que el sistema probatorio español, es moderno con entintados dinámicos cambiantes y flexibles que le ha permitido distribuir la carga probatoria para así colaborar con el órgano judicial desentrañando lo más profundo del litigio con el fin de conseguir una verdad real que pese en el convencimiento del juez, en esta sección se debe esbozar que para ellos lo anterior es normal y aplicable dentro del proceso repartiendo el onus probandi , en accionante y accionado, este modelo innovador es lo que el legislador colombiano ha pretendido implementar en normas sustanciales y procesales dentro de las diferentes áreas del derecho.

“podríamos decir que es una dirección jurisprudencial consolidada en España, donde la prueba debe exigirse de quien la pueda tener normalmente a su disposición”<sup>20</sup>

En el proceso español la carga de la prueba no se queda solo a mera letra muerta sino que se hace efectiva dentro del sistema, donde el juez al momento de dictar sentencia absolutoria o condenatoria siempre tratara de tener conocimiento más allá de toda duda razonable imponiendo como obligación a cualquiera de los sujetos procesales ya sean accionante o accionado , actor o demandado o cualquier ya sea su denominación con el fin de probar aquellos hechos inciertos y fundamentar las pretensiones.

El tribunal deberá tener siempre presente que no importa quien haya aludido un hecho tenga la obligación de probar puesto que esta será a cargo de quien presente las disponibilidad y facilidad probatoria generando flexibilización con el fin de llegar siempre a la verdad.

---

<sup>20</sup> GROIA, Adrián Gustavo. (en línea). En: Cargas probatorias dinámicas. En línea (Colombia). 2003 (consultada: 2 de febrero de 2014) disponible en la dirección electrónica: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047577.pdf>



Claramente los dos sistemas probatorios mencionados con anterioridad hacen alusión aquello nuevo a lo que quiere llegar el sistema colombiano, ellos son un modelo a seguir al no colocar trabas, tapujos o algunas inclinaciones de antaño que no dejan un camino jurídico libre para que se convierta en un sistema puro, generando en el legislador ideas nuevas con ideologías aplicadas en otros sistemas a nivel mundial, llevando al procesalismo colombiano a una vanguardia y elegancia de disponibilidad y factibilidad probatoria.

#### **4. APLICACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO**

En el Sistema Penal Acusatorio actualmente vigente en nuestra legislación se consagra como ya se lo ha dicho la carga de la prueba en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, es así como una vez puesto en conocimiento del ente Fiscal una noticia criminal bien sea a través de una denuncia, informe de policía, querrela, etc., se inicia la actividad investigativa en la que se hace uso de toda la infraestructura con la que cuenta la institución y a través de sus organismos de policía judicial se cumple una serie de órdenes que tienen como finalidad establecer la real ocurrencia del hecho punible y la individualización e identificación de sus autores o partícipes; se ha estipulado que en ningún caso esta carga probatoria puede ser trasladada al procesado y a su defensa. Siendo así las cosas podría decirse que en el ámbito penal no sería procedente la aplicación del instituto de la carga dinámica de la prueba, pues el investigado goza de una serie de garantías como la presunción de inocencia, el indubio pro reo, el derecho a lo no autoincriminación, a guardar silencio; y si la Fiscalía no cuenta con los suficientes elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida de la que se pueda inferir de manera razonable la responsabilidad penal del procesado, no le compete a éste aportar pruebas que conlleven a probar su inocencia, puesta esta se presume en tanto no logre ser desvirtuada.

El concepto de carga dinámica de la prueba implica que el onus probandi recae sobre el sujeto procesal que este en mejores condiciones de aportar la prueba pertinente, para así poder sustentar sus pretensiones.

No obstante a lo expuesto, consideramos que en cualquier proceso penal, dentro de un sistema acusatorio, debe existir la presencia de una verdadera defensa técnica, y ante la actividad investigativa de la Fiscalía en la que se cuente con

prueba de cargo en contra del procesado, le corresponde a la defensa asumir, no una actividad pasiva, como bien puede hacerlo, sino una verdadera actividad en la que se logre aportar pruebas que desvirtúen la teoría del caso de la Fiscalía en base a la cual fundamenta su acusación. Solo en estas circunstancias podemos decir que la carga dinámica de la prueba la tiene el procesado a través de su defensa técnica, pues en solo en sus manos se encuentra la posibilidad de aportar pruebas pertinentes y conducentes que al ser valoradas podrían culminar con una decisión absolutoria.

#### **4.1 LA CARGA DE LA PRUEBA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

Se tiene claro que en ningún evento el imputado está obligado a probar su inocencia, de ahí

[...] la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona investigada penalmente, según la cual quien sea señalado de un comportamiento descrito como delito no está obligado a presentar ante el Juez prueba alguna demostrativa de la no ocurrencia del hecho ni de la ausencia de responsabilidad, imponiéndose por contraprestación que sean las autoridades quienes deben demostrar la tipicidad y la culpabilidad en los términos en que la interpretación constitucional también lo ha decantado[...]<sup>21</sup>

Si la Fiscalía General de la Nación a través del Fiscal delegado en un determinado asunto penal no logra desvirtuar la presunción de inocencia, ni tampoco le es dable solicitar una sentencia condenatoria con fundamento en el convencimiento de más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal de una persona investigada; no es dable exigir al procesado que aporte

---

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 774 – 01, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, expediente D- 3271

pruebas que demuestren su inocencia, y más aun teniendo en cuenta que la duda le favorece para la obtención de un fallo absolutorio.

#### **4.2 LA AUTOINCRIMINACIÓN COMO DERECHO DEL PROCESADO FRENTE A LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA**

Toda persona que sea objeto de una investigación penal se encuentra cobijada con una serie de garantías que se hacen efectivos desde el mismo momento en que se da inicio a la actuación investigativa, es así como a la persona capturada se le da a conocer sus derechos como aprehendido: se le informa que tiene derecho a guardar silencio, a no auto incriminarse, a conocer el motivo de su captura, a entrevistarse de manera inmediata con un defensor y a informar sobre su aprehensión.

Dentro del proceso penal en la audiencia de imputación el Juez de Garantías informa igualmente al procesado que tiene varias alternativas frente a la formulación de cargos por parte de la Fiscalía una de ellas es la de guardar silencio; frente a esta situación ha sostenido la Corte Constitucional “que ni del derecho que le asiste al procesado de guardar silencio y a no auto incriminarse, ni del silencio, ni de la negativa a responder, pueden derivarse consecuencias penales adversas al declarante”<sup>22</sup>

Si nos atenemos al concepto de carga dinámica de la prueba por el cual, el *onus probandi* le corresponde al sujeto que esté en mejores condiciones de aportar una prueba, así en principio ello no le corresponda, riñe o está en contravía con los derechos y garantías que le asisten al procesado. Pues ellos están en libertad de asumir una actitud pasiva frente a la investigación, no están obligados a probar su inocencia y cualquier duda que exista les favorece en cumplimiento al principio del

---

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 782 – 05, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, expediente D-5515

*indubio pro reo* y es al ente acusador quien tiene la carga probatoria de desvirtuar la presunción de inocencia.

Sin embargo y pese a lo antes expuesto, consideramos pertinente que frente a una prueba de cargo presentada por la Fiscalía dentro del proceso penal de manera pertinente y conducente, mal haría la defensa técnica en asumir una actitud pasiva en espera únicamente de la actuación de la Fiscalía, en estos eventos y dentro una sistemática acusatoria su actuar debe ser diferente, tan es así que la falta de una defensa técnica podría conllevar a una nulidad por violación al derecho de defensa y al debido proceso; esta situación no se puede generalizar, porque como se dijo bien puede la defensa asumir una actitud pasiva con la cual puede desarrollar su teoría del caso, cuya legitimidad se sustenta en las garantías constitucionales reproducidas en normas internacionales del principio de *presunción de inocencia*, y el *in dubio pro reo*.

## **5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA**

### **5.1 SENTENCIA DEL 9 DE ABRIL DE 2008 RADICADO: 23754**

Esta jurisprudencia de la teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal en vigencia del sistema de tendencia inquisitiva, magistrado ponente Sigifredo Espinosa Pérez, sala de casación penal, corte suprema de justicia se resolvió los recursos interpuestos por defensa y fiscalía en el delito de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares.

El fallo que se produjo en esta sentencia se realizó en vigencia de la ley 600 del 2000, ósea en pocas palabras en un sistema de tendencia inquisitiva.

En 5 de septiembre del 2002, en el aeropuerto internacional el dorado de la ciudad de Bogotá, fue retenida la señora María Mercedes Gómez Gómez, cuando arribo procedente de la ciudad de Madrid España, con ciento siete mil doscientos dólares (US\$107200), en efectivo camuflados en cajas de rollos de películas para cámaras fotográficas, dinero que no había sido declarado ante la dirección de aduanas nacionales DIAN.

En la ocurrencia de estos hechos la fiscalía abrió investigación contra la procesada María Mercedes Gómez, acusándola de autora de los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares. La defensa afirmó que en sede de casación el juez de segundo grado violó indirectamente la ley sustancial por falso juicio de existencia que no es más que suponer una prueba como existente cuando la realidad no existe.

Para resolver tal cargo la sala afirmó que el delito de lavado de activos se configura con la no demostración de que los bienes provengan de alguna clase de

actividad; la sala considero que existieron suficientes hechos que daban a conocer una inferencia razonable de los dineros incautados provenían de origen delictivo esta apreciación vino de las pruebas aportadas en el proceso.

La sala menciona la teoría de la carga dinámica de la prueba exponiendo que la defensa debe sustentar sus afirmaciones puesto que el ente acusador fiscalía tenía los suficientes elementos en su contra que no fueron refutables.

Lo anterior solo quiere decir que la sala reprocha en insuficiente sustento probatorio de las afirmaciones de la defensa, puesto que ella tenía las mejores condiciones de probar la licitud del dinero esto no es más que una aplicación tacita de la teoría de la carga dinámica en materia penal.

Dentro del derecho penal opera una constante a favor del procesado que es la presunción de inocencia la cual admite prueba en contrario, en este caso en particular fiscalía acusaba a la señora María Mercedes Gómez de ser la autora del delito y por ello la defensa de la misma debía demostrar el origen licito de tales dineros o en otras palabras dar a conocer que era poseedora mas no propietaria.

En este caso la sala considero que si la defensa pretendía refutar elementos allegados por la fiscalía tenía el deber de aportar las respectivas pruebas, esto no quiere decir que con ello se releve a la fiscalía de carga probatoria alguna sino que a la defensa le corresponde desvirtuar lo ya probado por el ente acusador.

La defensa estaba en mejores condiciones de probar un hecho que la fiscalía puesto que la prueba de la propiedad de las divisas estaba en manos de la defensa por lo cual la carga recaía en ella, esto no es más que el fundamento de la carga dinámica que puede desarrollare de manera tacita en el delito de lavado de activos.

## **5.2 SENTENCIA DEL 27 DE MARZO DE 2009 RADICADO: 31103**

Aplicación expresa de la teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal en vigencia del sistema acusatorio.

La corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba en el sistema acusatorio por primera vez en esta sentencia, magistrado ponente Sigifredo Espinosa Pérez, proferida por la casa de casación penal de la corte suprema de justicia la cual resolvió recurso de casación interpuesto por fiscalía en contra de sentencia de segunda instancia emitida por el tribunal superior de Medellín en la cual se absolvió a julio cesar palacios del delito de acceso carnal en concurso con incesto.

En la vereda la palma, zona rural del corregimiento san Cristóbal de la ciudad de Medellín, residían los esposos Julio Cesar Palacio y Luz Mery Muñoz, con sus menores hijos Y, J y E, dentro de ese entorno para mediados del año 2006 julio palacio aprovecho que su esposa no se hallaba en la vivienda, dada sus ocupaciones laborales, comenzó a realizar actos físicos y sexuales en contra de Y, incluyendo golpes amenazas con arma de fuego y acceso carnal por vía anal. Ello se prolongó hasta el mes de octubre de ese año, cuando la víctima pese a la incredulidad de su madre dio noticia de lo ocurrido a una tía suya quien puso en conocimiento a las autoridades de esos hechos.

La fiscalía acuso al señor palacio por los cargos de acceso carnal en concurso con incesto. La sentencia de primer grado fue condenatoria y la segunda absolutoria; por esto fiscalía planteo en sede de casación que el fallo del tribunal violaba indirectamente la ley sustancial por desconocer reglas de producción y apreciación probatoria.



El casacioncita sostuvo que la absolución de la segunda sentencia se fundamentó por no practicar una prueba especializada que permitiera conocer si el procesado padecía de sífilis y que en consecuencia de ello por el acceso carnal vía anal contagio a la víctima.

La defensa alegó que el señor palacio no pudo acceder a la víctima puesto que en ocurrencia de esto debería estar contagiado de dicha enfermedad venérea. La sala se vio forzada a realizar por primera vez la teoría dinámica de la prueba en materia penal, en un caso regido bajo el sistema procesal acusatorio. La sala dijo que la fiscalía era el ente acusador en quien recae la carga probatoria quien debe acusar y demostrar la responsabilidad del acusado, por eso la defensa tiene la posibilidad de desarrollar su propia teoría del caso, a través de un comportamiento pasivo que reposa bajo la presunción de inocencia del procesado.

Con todo lo anterior la corte concluye que en el sistema acusatorio actual no es posible que la defensa tenga comportamiento pasivo cuando la fiscalía ha presentado pertinente, conducente y suficiente pruebas de cargo. Según los argumentos de la sala la carga dinámica de la prueba rige aún más en el sistema acusatorio que en el inquisitivo en donde se puede exigir a la defensa la activa demostración de la teoría del caso que plantea, así como un reproche más drástico de su pasividad.

El tribunal al exigir determinada prueba para la demostración de enfermedad venérea que aquejaba al procesado y que fue transmitida a la víctima, la fiscalía había aportado prueba testimonial suficiente sobre ese punto resultó que el ente persecutor estaba obligado a presentar el examen FTA, absorbido, como elemento necesario para la definición del caso.

Cada parte tiene el deber de probar lo que le interesa de lo cual se desprende que tanto defensa como fiscalía tienen una carga probatoria que debe ser satisfecha de manera suficiente para llegar a la absolución o condena del procesado, la sala no relevo de la carga a la fiscalía sino que aquella se satisface con la demostración del hecho y la participación del acusado, mientras que si la defensa quiere desvirtuar lo probado y probar su inocencia no debe asumir un rol pasivo puesto que le compete demostrar lo que alegue.

La teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal es la regla general en el sistema acusatorio pues sin importar quien este en mejores condiciones de probar un hecho lo debe demostrar quien se vea beneficiado con él.

Esta consideración abala la flexibilización de la carga de la prueba en cabeza de la fiscalía, las cargas se distribuyen entre las partes dejando entonces de ser absoluto que la carga recaiga exclusivamente en el estado.

### **5.3 SENTENCIA DEL 13 DE MAYO DE 2009 RADICADO: 31147**

La Corte decide la demanda de casación interpuesta por el apoderado civil de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ante la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín que confirmó la absolución del delito de omisión de agente retenedor. Los hechos fueron los siguientes:

“El Jefe de la División Jurídica Tributaria de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, denunció ante la Fiscalía al señor ORLANDO ISAZA ESTRADA, porque dentro del término estipulado en la ley declaró pero no consignó los dineros recaudados por concepto del IVA, en su calidad de representante legal de la “Comercializadora Estándar”, dedicada a la venta de aceites para máquinas de coser, desde el periodo 5º de 1998 hasta el periodo 2º de 2000, por valor de \$8.093.000, más los interés moratorios, deuda que fue soportada con la documentación que anexo a la denuncia,

correspondiente a las declaraciones bimestrales sobre las ventas presentadas por el procesado. La DIAN solicita a través de su apoderado se revoque el fallo absolutorio y en su lugar se profiera uno condenatorio, ya que la absolución fue producto de una inadecuada valoración probatoria. La Corte Suprema de Justicia casa la sentencia impugnada y en su lugar emite un fallo condenatorio, gracias al uso de la teoría de la carga dinámica de la prueba. Basa su decisión en los siguientes apartes de la providencia *“Si la defensa quería demostrar, a partir del ofrecimiento de elementos materiales probatorios concretos y verificables, que parte de los dineros declarados como recaudados por concepto del IVA, no entraron a las arcas del procesado, debió aportar los elementos de juicio necesarios para ello, los cuales de todas maneras no podían exculpar totalmente al procesado, como quiera que éste admitió que aparte de los mismos sí fueron efectivamente recibidos, pero que tuvo que destinarlos a otros menesteres por la dificultades económicas que atravesó en su empresa”*

De este falló se puede concluir que la Corte dio por probado que el dinero recaudado entró al patrimonio del procesado, por cuanto este no acreditó el paradero de tales cantidades, siendo así las cosas la Corte concluyó que al procesado le correspondía probar su inocencia, y las dudas que generaban la deficiente actividad investigativa de la Fiscalía fueron resueltas en contra del acusado.

No compartimos esta decisión y la consideramos desafortunada, toda vez que las dudas en cuanto a la responsabilidad del procesado fueron resueltas en su contra, esta decisión atenta contra las garantías constitucionales que cobijan a quienes están siendo investigados por la presunta comisión de una conducta punible.

## **6. VIGENCIA Y VALIDEZ DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN NUESTRO SISTEMA PENAL ACUSATORIO**

### **6.1 EN EL TIPO PENAL DE PORTE ILEGAL DE ARMAS Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO**

Es necesario delimitar el análisis de este acápite en dos de los delitos en los cuales se puede observar que la Fiscalía construye su prueba de cargo con situaciones objetivas, que le son suficientes para predicar responsabilidad penal tales como la captura en flagrancia de una persona portando un arma de fuego de uso civil para defensa personal sin su debido salvoconducto o permiso para porte, y con relación al delito de enriquecimiento ilícito de particulares, basta con capturar a una persona con una gran cantidad de dinero para que se predique de ella la posible comisión de un delito de enriquecimiento ilícito.

Con relación al delito de Porte ilegal de armas la experiencia indica que cuando una persona es sorprendida por miembros de la autoridad policiva portando un arma de fuego de uso civil para defensa personal sin su debida autorización, de inmediato se hace efectiva su captura, se le dan a conocer sus derechos y se procede a dejarla a disposición de la Fiscalía General de la Nación; la Fiscalía verifica la legalidad de la aprehensión, el respeto de los derechos del capturado y la idoneidad del arma de fuego para producir el disparo; con estos elementos probatorios, información legalmente obtenida y evidencia física procede a legalizar la captura, formular imputación y de ser procedente a solicitar medida de aseguramiento ante un Juez de Control de Garantías. En la gran mayoría de los casos los imputados aceptan los cargos y sobre ellos se profiere una sentencia condenatoria, hoy en día con unas penas altísimas debido al incremento por la ley de seguridad ciudadana.

¿Qué pasa cuando el imputado no acepta los cargos? La Fiscalía construye su prueba de cargo con la captura en flagrancia, la incautación del arma de fuego, su estudio técnico, y para corroborar que el procesado no tiene permiso para porte solicita una certificación al Batallón en la que se ratifique esa situación. Con fundamento en lo anterior construye su teoría del caso, se sustenta la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y se realiza el juicio de reproche sobre el procesado. Así las cosas, y al tener la Fiscalía su prueba de cargo, con la que puede sustentar su teoría del caso, le corresponde a la defensa allegar elementos de juicio de los que se pueda desprender la ausencia de responsabilidad del acusado. De no hacerlo lo más probable es que se dicte en su contra una sentencia condenatoria.

Especialmente en este delito y de manera restrictiva se puede predicar la aplicación del concepto de la carga dinámica de la prueba, pues es solo el procesado quien a través de una defensa técnica el único sujeto procesal que está en la capacidad de aportar pruebas que demuestren su inocencia, buscando acreditar alguna de las causales de ausencia de responsabilidad enumeradas en el la ley penal colombiana.

La Fiscalía en este tipo de conductas punibles, cuenta con la prueba de cargo, que si bien es cierto a nuestro juicio es objetiva y limitada, es suficiente para sostener en juicio su teoría del caso; mal haría la defensa en asumir una actitud pasiva, aceptada dentro de la sistemática acusatoria, pero que para este tipo de eventos judiciales traería como consecuencia una inevitable sentencia condenatoria.

La misma situación se predica con relación a la conducta punible de enriquecimiento ilícito de particulares, pues basta con la incautación de una gruesa suma de dinero, en manos de un particular, para que se ponga en movimiento el aparato judicial en cabeza de la Fiscalía; el procesado es el llamado a aportar elementos materiales de prueba que demuestren la procedencia

lícita del dinero, de no hacerlo, factible es presumir su culpabilidad. Podríamos decir entonces que en este tipo de delitos el **onus probandi** se traslada al investigado, quien goza de garantías como la presunción de inocencia y el indubio pro reo, sin embargo y para este tipo de conductas punibles, el asumir una actitud pasiva o el hacer uso del derecho a guardar silencio, conllevaría a resultados adversos al procesado y/o investigado.

## 7. CONCLUSIONES FINALES

- El instituto de la carga dinámica de la prueba significa que el *onus probandi* se encuentra en cabeza del sujeto procesal que está en mejores condiciones de aportar una prueba, para demostrar o sustentar sus pretensiones, así en principio ello no le corresponda.
- La teoría de la carga dinámica de la prueba en materia penal tiene una aplicación restrictiva, pues riñe con los principios de presunción de inocencia, in dubio pro reo; garantías fundamentales consagradas en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad.
- La aplicación de los conceptos de cargas dinámicas probatorias en materia penal, no pueden suplir las deficiencias investigativas de la Fiscalía General de la Nación como ente investigador, ya que si esto ocurre y en un proceso penal la Fiscalía tiene graves limitaciones para obtener la prueba de cargo necesaria para llamar a Juicio a una persona a quien se sindicó de la comisión de una conducta punible, esta situación sin lugar a dudas le debe favorecer en aplicación del principio de presunción de inocencia y el in dubio pro reo.
- Al analizar la aplicación del concepto de carga dinámica de la prueba de manera específica en algunos delitos como lo son el de porte ilegal de armas y el de enriquecimiento ilícito, observamos que la Fiscalía desde el inicio de la actividad investigativa construye su prueba de cargo con situaciones objetivas como lo es la incautación de un arma de fuego en manos de un particular sin permiso para el porte, o la incautación de gran cantidad de dinero; en estos eventos se puede decir que si procedería la aplicación del instituto de las cargas dinámicas probatorias, pues los sujetos activos de las conductas, ejerciendo una defensa técnica de sus representantes tienen la carga probatoria de aportar elementos de juicio, que solo ellos pueden hacerlo para sustentar sus

pretensiones. Consideramos que en estos eventos particulares y de manera restrictiva, la aplicación de este concepto de carga dinámica de la prueba no riñe con la presunción de inocencia o in dubio pro reo, pues el ente acusador cuenta con prueba de cargo escasa pero suficiente para predicar en contra del procesado su responsabilidad penal.

- La sistema acusatoria, implica que si bien es cierto la actitud de la defensa puede ser pasiva, pues no está llamada a probar la inocencia del procesado, en tanto la Fiscalía cuente con elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente con la cual construya la prueba de cargo para sustentar su teoría del caso, la posición de la defensa debe ser activa, procurando allegar elementos de juicio con los cuales pueda demostrar sus pretensiones.
- Hasta hace algún tiempo el instituto de la carga dinámica de la prueba era aplicable solo en algunas ramas del derecho, excepto en la penal, en la cual hasta el día de hoy tiene serias discrepancias, sin embargo la posición de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal en varias de sus Sentencias nos lleva a concluir que este concepto de cargas dinámicas probatorias si tienen viabilidad en su aplicación dentro del derecho penal, eso sí, de manera restrictiva, sin que se transgredan garantías fundamentales.



## BIBLIOGRAFÍA

BEDOYA SIERRA, Luis Fernando. La prueba en el proceso penal colombiano. Disponible en la dirección electrónica: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf>

CARNELUTTI, F. (1973), *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires: Editorial EJEA.

Código de civil. ley 57 de 1887. Bogota. Leyer, 2009.

Código de procedimiento civil. Decreto 1400 de 1970. Bogotá. Leyer, 2009.

Código de procedimiento penal. Ley 906 de 2004. Bogota. Leyer, 2010.

Constitución Política de Colombia. Bogotá. Leyer, 2010

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 774 – 01, 25 de julio de 2001 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 782 – 05, 28 de julio de 2005 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia 11 de junio de 1991, M.P. Rafael romero sierra

CRUZADO ALIAGA, Alberto R. (en línea). En: LA PRUEBA EN EL PROCESO JUDICIAL. HECHOS & DERECHOS N°45. disponible en la dirección electrónica: [http://www.normaslegales.com/pdf/hechos/junio2006\\_pag06-07.pdf](http://www.normaslegales.com/pdf/hechos/junio2006_pag06-07.pdf)

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de la Prueba Judicial. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.

GROIA, Adrián Gustavo. Cargas probatorias dinámicas. disponible en la dirección electrónica: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC047577.pdf>

PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004.

PÉREZ RESTREPO, Juliana. (En línea). En: LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR LA ACTIVIDAD MÉDICA –DECAIMIENTO DE SU APLICABILIDAD. Disponible en la dirección electrónica:

<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/11386/10399>

ROJAS RÍOS, Alberto. LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. disponible en la dirección electrónica <http://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/37alberto-rojas-rios.pdf>

TARUFFO, Michelle, *La prueba de los hechos*, Edit. Trota, Madrid, (2002).