

*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, IN DUBIO PRO-REO, CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA, EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS EN COLOMBIA.*



*LEONARDO SALINAS GONZÁLEZ*

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de  
**Magíster en Derecho Procesal Penal**

Director

*JAIME ALBERTO SANDOVAL MESA*

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**BOGOTÁ D.C., noviembre de 2021**

## Tabla De Contenido

<i>Presunción de inocencia, in dubio pro-reo, carga dinámica de la prueba, en el delito de lavado de activos en Colombia.</i> .....	3
<i>Presumption of innocence, in dubio pro-reo, dynamic burden of proof, in the crime of money laundering in Colombia.</i> .....	4
<i>Introducción.</i> .....	5
<i>Primer Capítulo</i> .....	11
<i>Contexto historio del delito de lavado de activos.</i> .....	11
<i>Tácticas que favorecen el lavado de activos.</i> .....	13
<i>Influencia del delito de lavado de activos en el territorio colombiano.</i> .....	15
<i>Capitulo Segundo - Conceptos importantes.</i> .....	18
<i>Marco normativo.</i> .....	25
<i>Posición de la Corte Suprema De Justicia con respecto al delito de Lavado de Activos.</i> .....	30
<i>Posición de la Corte Suprema Constitucional con respecto al delito de Lavado de Activos.</i> .....	33
<i>Capítulo Tercero</i> .....	35
<i>Determinación de estándares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.</i> .....	35
<i>Posición sobre el indubio pro-reo y la presunción de inocencia.</i> .....	37
<i>Posición sobre la carga dinámica de la prueba.</i> .....	39
<i>Derecho comparado sobre el lavado de activos.</i> .....	41
<i>Aspectos probatorios importantes sobre el delito de Lavado de Activos.</i> .....	45
<i>Conclusiones.</i> .....	48
<i>Referencia.</i> .....	54

*Presunción de inocencia, in dubio pro-reo, en el delito de lavado  
de activos en Colombia.*

**Resumen**

El presente trabajo tiene como fin destacar la importancia de la presunción de inocencia, el indubio pro-reo y la inversión de la carga de prueba (carga dinámica de la prueba), en el delito de lavado de activos en el territorio colombiano, estableciendo de manera primordial el deber legal que posee la Fiscalía general de la Nación en la demostración de la responsabilidad en un hecho típico, antijurídico y culpable, además de la inviabilidad de la inversión de la carga de la prueba hacia el indiciado o acusado para la demostración de su inocencia o no participación en el hecho investigado y por último la aplicación del principio de la presunción de inocencia en la emisión de una sentencia condenatoria cuando no se ha demostrado responsabilidad.

**Palabras clave:** Presunción de Inocencia, Indubio pro-reo, Carga Dinámica de la Prueba, Lavado de Activos, Derecho penal, Fiscalía General de la Nación.

***Presumption of innocence, in dubio pro-reo, dynamic burden of proof, in the crime of money laundering in Colombia.***

**Abstract**

The purpose of this work is to highlight the importance of the presumption of innocence, the indictment and the reversal of the burden of proof (dynamic burden of proof), in the crime of money laundering in Colombian territory, establishing the Primarily the legal duty of the Attorney General's Office in the nation in demonstrating responsibility in a typical, unlawful and guilty act, in addition to the unfeasibility of the reversal of the burden of proof towards the accused or accused for the demonstration of their innocence or non-participation in the fact investigated and finally the application of the principle of the presumption of innocence in the issuance of a conviction when no responsibility has been demonstrated.

**Keywords:** Presumption of Innocence, Indubio pro-reo, Dynamic Card of Evidence, Money Laundering, Criminal Law, Attorney General's Office.

## ***Introducción.***

Colombia es un Estado social de derecho, que cuenta con un sistema penal de tendencia acusatoria y oral en el que se destaca como característica fundamental la protección y vigilancia de las garantías fundamentales de los procesados además de la imparcialidad del juez quien no es parte en el proceso penal y que por mandato constitucional según lo expresado en el artículo 230 de la carta política solo está sometido al imperio de la ley (República de Colombia, 1991).

Por su parte y con respecto de los derechos y garantías fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son todos aquellos que le pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana y como lo ha sostenido la Corte Constitucional Colombiana su carácter:

*“no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional, sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La funda mentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso.” (Corte Constitucional, 1993).*

Entre los principios que se destacan en el modelo de Estado Social de Derecho, se encuentran entre otros el principio de legalidad, el cual es la base de las actuaciones penales que establece como precepto que la aplicación de la ley es restrictiva, la cual prohíbe no solo la analogía sino también la retroactividad de la norma cuando esta afecta a los imputados (Sandoval Mesa, J. A., 2018).

No obstante a lo referido, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2007 hasta el año 2017 por medio de sentencias emitidas por estudio de casos específicos, adopto una posición especial frente al delito de lavado de activos en la que establece que con

la inferencia judicial si el investigado no presenta pruebas que desvirtúe la tesis presentada por parte del ente acusador podrá ser condenado (Corte Suprema de Justicia, 2017 b).

Con respecto a la posición controversial adoptada por la Corte Suprema al respecto del delito de lavado de activos, considerando la “carga dinámica de la prueba” y, la “inversión probatoria” como una actividad que debe estar bajo de la defensa del acusado y, por ende en la cabeza misma del procesado no solo sacrificaría garantías fundamentales como la presunción de inocencia y el in dubio pro reo sino que también atentaría preceptos constitucionales como la demostración del ilícito por parte del ente de persecución estatal.

Conforme a lo expuesto en párrafos precedentes, la pregunta de investigación que se responderá con este es ¿La inversión de la carga dinámica de la prueba está en contravía con el principio legal de la presunción de inocencia y del in dubio pro-reo?

En virtud de lo anterior el presente estudio resulta importante toda vez que en el derecho penal se pueden evidenciar una serie interrogantes frente a los procesos adelantados con respecto al delito de lavado de activos específicamente con respecto a los principios rectores aplicables al juzgamiento aplicables en el derecho penal, que conllevan al cuestionamiento de las decisiones judiciales y más aún si se considera que dichas decisiones pueden afectar derechos y garantías fundamentales, de manera adicional dichas decisiones podrían ir en contravía de mandatos legales establecidos en el territorio nacional y los preceptos internacionales.

De esta manera, la realización de este trabajo enfrenta el derecho a la presunción de inocencia y el indubio pro-reo, contra la figura de la carga dinámica es decir la inversión probatorio en la cual el procesado debe probar su inocencia con la presentación de elementos

materiales probatorios que demuestren su inocencia específicamente en los procesos que investiguen delitos de lavado de activos.

Lo anterior teniendo en cuenta que en ninguna de las actuaciones realizadas por los entes Estatales se puede realizar con afectación de los derechos humanos de los procesados ni tampoco violando las garantías fundamentales de indispensable observancia en el derecho penal inobservando con la decisión tomada los preceptos aplicables a la materia como lo es el principio de presunción de inocencia y del in dubio pro reo en la emisión de sentencias condenatorias en el delito de lavado de activos en el territorio nacional en el que se logre evidenciar un ápice de duda con respecto a la responsabilidad de los acusados y la no realización de la actividad investigativa por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Para realizar una correcta investigación el presente trabajo cuenta con un objetivo primordial el cual guiara toda la actividad investigativa; por ende, el objetivo general propuesto para el desarrollo integral del presente trabajo se encuentra redactado de la siguiente manera; Establecer si existe viabilidad en el traslado de la carga de la prueba en la investigación de los delitos de lavado de activos en el territorio colombiano.

Por otra parte entre los objetivos específicos sobre los cuales se desarrollaran en el trabajo guiando cada uno de los capítulos y subcapítulos del presente trabajo de investigación encontramos como primera medida Identificar el contexto historio del delito de lavado de activos, su tratamiento normativo e influencia en el territorio colombiano; el segundo objetivo específico que se encuentra es el Analizar la posición jurisprudencial colombiana con respecto del delito de lavado de activos; para concluir con el tercer objetivo específico del trabajo el cual es Determinar el marco de aplicación del principio de presunción de

inocencia e indubio pro reo con respecto a la carga dinámica de la prueba en el delito de lavado de activos.

Los anteriores objetivos específicos se establecen y se desarrollan con el fin de redactar de manera correcta y armónica la presente investigación, consecuentemente para la realización de la indagación de manera correcta se implementó una metodología de investigación de tipo hermenéutica, cualitativa, básica y jurídica, que se desarrollará con herramientas de tipo bibliográfico de carácter teórico; la cual se centrará en contribuir a la construcción del saber científico nombrado como *“La presunción de inocencia, el in dubio pro-reo y la carga dinámica de la prueba, en el delito de lavado de activos en Colombia.”*

Para el cumplimiento adecuado de los objetivos tanto el general como los específicos se realizará análisis de textos académicos, así como del discurso y del contenido de jurisprudencia nacional e interamericana. En este sentido la hermenéutica se fundamenta en que los seres humanos no son sujetos imparciales y que, por la interacción social, tiene un enfoque denominado naturalista-humanista o interpretativo y cuyo interés *“se centra en el estudio de los significados de las acciones humanas y de la vida social”*.

Para identificar los preceptos básicos de la presunción de inocencia y de la in dubio pro-reo la investigación se realizará utilizando un método analítico con el fin de realizar una descripción de las pautas utilizadas en la investigación de manera específica del delito de lavado de activos y como se presenta en el territorio colombiano el traslado de la carga de la prueba hacia el acusado.

Con respecto al análisis de lo preceptuado por la ley colombiana para el traslado de la carga de la prueba debe ser vista con una perspectiva jurisprudencial para hacer

observancia de los riesgos de violación de derechos humanos presentados con la inversión de la carga probatoria y de la demostración de la no ocurrencia de los hechos o la no participación del acusado en los mismos.

Por lo precedente, la investigación se desarrollará en tres grandes etapas la primera de ellas encaminada a la recolección, búsqueda y selección de información, la segunda de ellas con aras de realizar una clasificación e identificación de la información y la tercera con respecto al análisis de la información y la realización de conclusiones.

Sobre la primera etapa en la que se realiza la investigación es pertinentes establecer que se caracterizará por la identificación del contexto histórico del delito de lavado de activos en el territorio colombiano, así como su tratamiento normativo en el territorio nacional y su influencia social en este.

La segunda etapa se enfoca en la realización del análisis de los diferentes criterios de interpretación normativa y la posición de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia colombiana con respecto del delito de lavado de activos, donde se intenta buscar la justificación de los criterios fundantes en la inversión de la carga de la prueba con respecto al delito de lavado de activos en el territorio nacional.

Para de esta manera concluir con la tercera etapa que se enfocara en la determinación de los criterios principales sobre la supremacía constitucional y la debida observancia de los derechos humanos y los preceptos interamericanos sobre la realización de la investigación del proceso penal, así como la realización de la interpretación de la norma con respecto a la carga dinámica de la prueba en el delito de lavado de activos obteniendo con esto las conclusiones sobre la viabilidad en la inversión probatoria o carga dinámica de la prueba, y

la afectación sobre el principio legal del in dubio pro-reo y el principio fundamental a la presunción de inocencia.

## *Primer Capítulo*

### *Contexto historio del delito de lavado de activos.*

El fenómeno de lavado de activos o blanqueo de capitales (como se conoce en otros territorios a nivel mundial) no es un acontecimiento nuevo en la historia de la humanidad, su existencia se puede remontar a la edad media sobre la cual se cuenta con documentación histórica sobre la comisión de este; si bien es cierto en esta época quien ejercía el control de este tipo de delitos era la iglesia católica, así como quien imponía las penas para las personas que incurrían en esta conducta ,existen registros históricos que confirman que la mayoría de mercaderes y prestamistas burlaban la ley de usura, generando de esta manera sagaces mecanismos para ingresar el dinero por ellos producidos por medio de diferentes, así como la introducción del capital recolectado por medio de personas diferentes para que de esta manera no se tuviera que tributar una suma alta de dinero y con ello se pueda ingresar más capital al territorio (Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2020).

Con la culminación de la edad media, y el descubrimiento del nuevo mundo se hicieron cada vez más frecuentes los viajes de barcos cargados con los tesoros del nuevo mundo, como resultado de ello surgió la figura de los “piratas” quienes intentaban captar estos dineros para que no lleguen a su destino final, sin embargo no fue sino hasta los años 20 del siglo pasado que se acuñó el término de “lavado” o el de “blanqueo” para referirse a todas aquellas actividades tendientes a evadir los impuestos en los territorios, esta terminología surgió en Norteamérica a razón de la forma en que los jefes de las diferentes mafias utilizaban lavanderías de ropa como forma en la que se trataba de ocultar los dineros

provenientes de diferentes actividades ilícitas, en los primeros años estas actividades ilícitas entre las cuales se comprendían la venta de licor, pago de extorciones o prostitución; en los años posteriores y con la incursión del narcotráfico se empezó a evidenciar una necesidad mayor de la actividad del blanqueo de dinero, acuñando de esta manera la expresión de “lavado de activos” (Ovalle, M., 2020).

Ahora bien en la historia colombiana, el tema del lavado de activos se inicia con la llegada de soldados americanos que lucharon en la guerra de Vietnam y que arriban al territorio nacional en busca de “marihuana”; en Colombia para esta época ya se estaba minando con la comercialización tímida de este producto, lo que permitió que el mercado prosperara, este dinero circulo por todo el territorio nacional y permitió la financiación de campañas políticas entre otros, posteriormente en los años 80 con el auge del narcotráfico y del ingreso al país de estos dineros la actividad de ocultamiento de este dinero se hizo más necesaria por parte de los actores de esta actividad ilícita el ocultamiento de este dinero (El Tiempo, 2014).

Ahora bien, la actividad de legalización de estos dineros de origen ilícito se inició por medio de una táctica llamada la “ventanilla siniestra” esta herramienta promovió el cambio de dólares por pesos sin cuenta determinada en el territorio nacional lo que facilitaba a su vez el ocultamiento de la titularidad del dinero, la anterior actividad jurídicamente permitió al Estado Colombiano tipificar el delito de lavado de activos con el fin de rastrear todas las divisas extranjeras que ingresan al país, consecuentemente la actualidad del lavado de activos en la actualidad se asocia generalmente a las actividades de los narcotraficantes y a la vida que los mismos exhibieron en la época de los 80 en la cual dicha actividad tuvo auge y en la

que se realizó una mayor persecución de los ostentosos volúmenes de dinero que este tipo de personas manejaban (Verdad abierta., 2013).

### **Tácticas que favorecen el lavado de activos.**

Para dar inicio a este subcapítulo es menester establecer que los sistemas jurídicos evolucionan y avanzan de la mano con la sociedad en ocasiones la sociedad avanza de manera más rápida que la ley y por dicha razón los marcos normativos deben tratar de regular las conductas ilícitas realizadas en su territorio, por ende la finalidad del avance en la legislación es la regulación del comportamiento humano, sin embargo, el avance evidenciado por el derecho no alcanza a regular o tipificar la totalidad del comportamiento humano (Muñoz V, H., 1995). Con respecto al delito de lavado de activos, se evidencia una dificultad grande, radicada en la implementación de múltiples modalidades que día a día hacen más difícil la persecución penal, entre las estrategias más utilizadas encontramos:

La estrategia inicial es conocida como colocación y esta se presenta cuando el delincuente incluye el dinero fruto del ilícito al comercio lícito es decir a circular en el mercado nacional o internacional; la segunda estrategia es conocida como la estratificación y, es aquella en donde se separan los fondos lícitos con los ilícitos, mezclándolos mediante transacciones financieras legales con el objetivo de borrar la verdadera procedencia del dinero; la tercera estrategia es conocida como la inversión la cual busca darle apariencia legítima a los dineros ilícitos por medio de transacciones económicas por regla general se realizan compra de inmuebles; estas tres modalidades o estrategias se llevan a cabo por medio de pequeñas técnicas,

como el “pitufu” que es la realización de pequeñas transacciones por medio de la creación de empresas fachada que son utilizadas como pequeños negocios que insertan de manera periódica dinero ilícito a la economía nacional, sin embargo estas poseen una diferencia con otras que son denominadas empresas papel dado que las segundas solo están creadas sobre la documentación para legalizar el dinero por ende la diferencia radica en la existencia de las mismas las primeras poseen locales físicos que certifican la existencia real de las mismas y la efectución verdadera de actividad comercial, mientras que las segundos no poseen locales físicos ni actividad económica por lo que solo existen en el papel (Rosas Gasca, O. D., & Vázquez Muñoz, S., 2018).

Como se puede evidenciar en líneas anteriores se han creado diferentes estrategias para poder insertar a los mercados nacionales e internacionales el dinero proveniente de actividades ilícitas por ello los Estados han realizado grandes esfuerzos para el control de la circulación de divisas en los diferentes territorios y Colombia no ha sido ajena a este esfuerzo y por su contexto social se ha desarrollado un marco normativo para la protección del mercado nacional de los dineros que tienen origen en actividades ilícitas con la tipificación de la conducta penal de lavado de activos.

Ahora bien, a nivel internacional el grupo de los siete países industrializados conocido como G-7 ha creado la organización de vigilancia global contra el lavado de dineros que ha estado aliado con las diferentes entidades económicas de los continentes, para que los esfuerzos internacionales se encaminen a un mismo fin; con respecto a la legislación colombiana, la búsqueda no solo se ha centrado en la prevención de la comisión del hecho, sino que de manera conjunta se busca detectar y controlar la actividad en sí, el cuerpo normativo en ese entendido se inicia con el decreto 3420 de 2004, a nivel de contabilidad los

mecanismos utilizados en la prevención y detección del lavado de activos (Cano, Miguel Antonio & Lugo, Danilo, 2005).

Consecuentemente cuando se está en presencia de un delito económico, existe una función independiente al derecho que presta un apoyo efectivo para la certificación de la existencia del delito, esta profesión es la contaduría pública que contribuye por medio de sus expertos en la inserción de los medios probatorios para la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que pueda probar más allá de duda razonable la existencia del hecho ilícito (Dueñas, S. M. B., 2009).

### ***Influencia del delito de lavado de activos en el territorio colombiano.***

En el caso del territorio nacional colombiano, el lavado de activos surge en los años 80 con el auge del narcotráfico, por esa misma razón las autoridades del territorio desde esa misma época enfocaron sus esfuerzos en combatir, investigar y prevenir la comisión de esta conducta; a finales de los años 80 y principios de los 90 el Estado colombiano realizó múltiples esfuerzos legales para prevenir la comisión del delito de lavado de activos a causa del narcotráfico (Medina Gallego, C, 2012).

Por lo anterior el desarrollo del marco normativo colombiano, ha establecido una variedad de normas legales que permiten la identificación de patrones típicos para el ataque del delito de lavado de activos, entre dicha normatividad encontramos el decreto 1872 de 1992, el gobierno nacional obliga a las instituciones sometidas al control y vigilancia de la superintendencia bancaria a adoptar todas aquellas medidas de control apropiadas y capaces

a evitar cualquier favorecimiento económico derivado de actividades ilícitas (República de Colombia, 1992).

Por otra parte en el año de 1993 encontramos el “Estatuto orgánico del sistema financiero” expresado en el decreto 663 de 1993 en donde se establece cuáles son las instituciones sometidas al control y vigilancia y a su vez expresa que dichas entidades estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas (República de Colombia, 1993) .

De manera consecutiva en la legislación colombiana y en su desarrollo normativo se evidencia la Ley 526 de 1999 por medio de la cual se crea la Unidad de información y Análisis Financiero, para la prevención en la comisión del delito de lavado de activos, financiación del terrorismo, narcotráfico, extorsión, entre otras; como objetivo principal esta institución realiza actividades de investigación para la detección de operaciones relacionadas con el lavado de activos, que permiten de manera subsidiaria realizar reportes de procedimientos sospechosos del sector financiero, sector bursátil y juegos de azar; para la realización de las anteriores operaciones la entidad se encuentra encargada en centralizar, sistematizar y analizar datos relacionados con operaciones de lavado de activos, es decir es un filtro de información que depura toda la información existente (República de Colombia, 1999).

En el territorio colombiano con la expedición de la Ley 599 de 2000 actual Código Penal Colombiano el delito de Lavado de Activos se encuentra consagrado en el artículo 323, definiendo de manera completa el tipo penal, con la estipulación de su verbo rector y de su pena principal de prisión (República de Colombia, 2000).

Como se puede observar, la injerencia del delito de lavado de activos en el territorio colombiano ha sido determinante y de esa manera se puede evidenciar, en el diferente marco normativo de la nación, que busca bajo todas las perspectivas la prevención, búsqueda y sanción de cualquier actividad que bajo la descripción típica realizada en el código penal colombiano se puede adecuar en la conducta del lavado de Activos.

## *Capítulo Segundo - Conceptos importantes.*

En el contexto del derecho penal y específicamente sobre esta investigación, se deben tener en cuenta una serie de conceptos básicos, que permiten una identificación clara de lo que se pretende con esta y en que conceptos se están manejando en la actualidad. El primer concepto que es menester establecer con precisión es la presunción de inocencia la cual es considerada como un elemento sustancial del derecho fundamental penal, este a su vez consiste en la imposibilidad de declarar como culpable a un procesado sino solo cuando exista una sentencia ejecutoriada a la que no le procedan recurso alguno que lo declare de esa manera específica (López, M. F., 2005).

Con respecto al principio de legalidad como principio rector del derecho penal, es pertinente establecer que según la corriente que lo defina encontramos su implementación en el derecho penal, si se sigue la corriente del ius naturalismo se puede observar que como derecho intrínseco de todo ser humano el ser juzgado por aquellas conductas que sean preexistentes a la comisión de la conducta, esta misma precepción la maneja la corriente ius positivista, pero en contra posición esta establece que nadie podrá ser investigado cuando la conducta no este tipificada en un ordenamiento legal, es decir en un código; aunque las dos corrientes sean inmensamente diferentes la una de la otra coinciden en la importancia de la legalidad con respecto a la aplicación de este precepto en el sistema penal, sobre todo en el colombiano (Sandoval Mesa, J. A., 2018).

Por su parte el derecho a la presunción de inocencia, hace parte en la legislación colombiana en su carta magna y de esa misma manera hace parte del bloque de constitucionalidad gracias al artículo 93 de la misma y por hacer parte de la Convención

Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales derechos. (Constitución Política de Colombia 1991 [Const.]); por su parte en el código penal colombiano, permite en su artículo 2 la integración de las convenciones y tratados internacionales que versen sobre derechos humanos (Ley 599, 2000, código penal colombiano) y de manera complementaria en el código de procedimiento penal, en su artículo 7 se establece la prevalencia del derecho a la presunción de inocencia determinado de manera taxativa que *“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”*(Código de Procedimiento Penal [CPP], Ley 906 de 2004, artículo 7).

Como se puede evidenciar, la presunción de inocencia en el territorio colombiano es importante y debidamente salvaguardada, la evidencia de su protección se visibiliza desde los estamentos constitucionales, hasta llegar a los estamentos legales. Permitiendo una adecuada protección no solo a nivel formal, sino también a nivel material.

Ahora bien, la presunción de inocencia es el derecho que poseen todos los procesados a que se considere desde el principio del proceso hasta su culminación con la sentencia condenatoria en firme de una declaración de culpabilidad, constituyendo de esta manera un estado jurídico en la persona que se encuentra en el proceso que permite acreditar la objetividad del juzgador.

Juristas como Ferrajoli establecen que la presunción de inocencia es *“en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena”* (Ferrajoli. Luigi, 2001).

Luigi Ferrajoli, establece de igual manera que en el principio de presunción de inocencia se sustenta la regla general de la libertad del procesado dentro de la investigación, acusación y juzgamiento penal, dado la interpretación de este principio excluye al máximo la limitación de la libertad personal (Ferrajoli, Luigi, 2001), esta concepción se encuentra contenida en la Convención Americana de los Derechos Humanos la cual en su artículo 8 establece que *"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia en cuanto no se compruebe legalmente su culpabilidad"* (Humanos, C. A. D. D.,1969), lo que en los estamentos colombianos se traduce como derecho fundamental gracias a la aplicación del bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 93 de la carta magna.

Ahora bien, según la Corte IDH, la presunción de inocencia constituye un fundamento esencial en las garantías referentes al proceso penal racionalizando y encausando la investigación criminal en parámetros objetivos, de esta manera la presunción de inocencia se transforma en una protección básica a tener en cuenta por parte del juzgador penal (Corte IDH, 2004).

La aplicación de lo establecido por los órganos internacionales entre ellos el interamericano encuentra su sustento en el texto constitucional, el cual instituye el bloque de constitucionalidad en su carta magna para que la interpretación más favorable sobre los derechos humanos se apliquen en el territorio nacional; con la aplicación de las sentencias a nivel interamericano aportan elementos no solo al principio de presunción de inocencia sino de todos aquellos principios aplicables al proceso penal que ejerzan un mayor grado de protección con respecto a los derechos humanos, en el caso en concreto en la investigación sobre conductas criminales (Sandoval Mesa, J. A., 2019).

En la jurisprudencia nacional, el principio de presunción de inocencia es entendido y manejado por la Corte Constitucional, como uno de los derechos fundamentales que tienen los procesados en la jurisdicción penal, para garantizar la objetividad del juzgador y del investigador en el caso en concreto, estableciendo el marco normativo de su aplicación desde la carta política la cual establece en su artículo 29, la importancia de la no declaración de culpabilidad hasta que la autoridad competente para ello no lo haya declarado de esa manera, es decir hasta que la emisión de la sentencia de culpabilidad no allá quedado en firme (Corte Constitucional, 2012).

Es menester establecer que, el principio de presunción de inocencia a su vez se encuentra íntimamente ligado con el principio *in dubio pro reo*, toda vez que el segundo es utilizado como criterio auxiliar de la presunción de inocencia constituyendo una relación intrínseca e inseparable de los mismos, debiendo ser interpretados bajo el mismo rigor legal, jurisprudencial y doctrinal (Nogueira Alcalá, H., 2005).

Por lo anterior se hace necesario definir el *indubio pro-reo*, para tal fin es necesario acudir a doctrinantes como Roxin, el cual han establecido que de manera material la relación entre el concepto de presunción de inocencia con el “in dubio pro reo” determinando que la duda existente en el proceso penal y que no se allá solventado con la investigación del ente fiscal debe ser resuelta a favor del procesado por no lograr desvirtuar de la inocencia del mismo (Zapater, E. B., 1988).

Para el análisis del principio *in dubio pro reo*, obliga al juez penal a declarar la inocencia o a absolver al procesado cuando las pruebas presentadas por parte del ente acusador, es decir la fiscalía general de la nación no conduzcan al juez de conocimiento a llegar “al

*convencimiento más allá de toda duda”* ( Corte Suprema de Justicia, 1997, pág. 584) precepto necesario y obligatorio para la emisión de una sentencia de carácter condenatorio, es decir que este principio señala la duda presentada en el juez penal sobre la completa responsabilidad de un procesado en el delito por el cual se le acuso.

Otro de los conceptos que es necesario determinar para el tema que se está estudiando es la noción de la carga dinámica de la prueba la cual comienza a hacer carrera en Colombia, en el área de lo contencioso administrativo de manera específica en los procesos que tienen que ver con la responsabilidad médica, los cuales por su complejidad y la facilidad del recaudo del material probatorio es el demandado quien posee el conocimiento técnico científico adecuado para desvirtuar las pretensiones de la demanda, por esa misma razón es quien está llamado a realizar el aporte del material probatorio que demuestre que la realización de las diligencias y procedimientos por el realizados se ajustan a lo establecido y aprobado por la comunidad médica (Pérez . J, 2011).

Por consiguiente, es la rama contenciosa administrativa la que introduce en términos del proceso judicial colombiano el tema de la carga dinámica de la prueba y su correspondiente traslado de dicha manera y conforme al avance legal colombiano en la redacción de la ley 1564 de 2012 se establece que “*Artículo 167. Carga de la prueba: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*” (República de Colombia, 2012).

La lectura del anterior texto legal, permite la identificación del principio de la carga dinámica de la prueba, además de ello permite la identificación de la obligación de allegar el material probatorio según la facilidad de su recolección, sin embargo, es importante recordar

que el Juez penal es un juez rogado y que por ende no puede de manera oficiosa decretar pruebas o trasladar la práctica la carga de la prueba.

Como observamos en la definición de la carga dinámica de la prueba se puede evidenciar que es *“una regla que permite al juez en el caso concreto determinar cuál de las partes debe correr con las consecuencias de la falta de prueba de determinado hecho, en virtud a que a ésta le resulta más fácil suministrarla”* (Pérez. J, 2011, pág. 207), lo anterior permite establecer que la carga dinámica de la prueba se aplica cuando en opinión del juez que modera el caso, una de las partes a razón de la facilidad de probar o desvirtuar una pretensión debe aportar el material probatorio que permitan tomar una decisión.

Al respecto la Corte Constitucional expone esta regla que *“corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo”* (Corte Constitucional, 2011), basada de igual manera en la estipulación realizada con anterioridad por la misma corporación de la labor que desempeña el juez en el devenir del proceso estableciendo que *“será producto del análisis de la verdad procesal, la cual siempre deberá ser lo más cercano posible a la verdad real”* el cimiento de la actividad realizada por el juez. (Corte Constitucional, 1997).

Sin embargo, a pesar de la aprobación y utilización de la carga dinámica de la prueba, este concepto no puede ser utilizado en todas las áreas del derecho, una de las áreas en donde no se puede permitir la aplicación de dicho principio es el derecho penal, toda vez que en primera medida el juez penal es un juez rogado, cuya actuación se basa en la no intervención dentro del proceso penal, de manera adicional se encuentra a la estipulación constitucional que *“nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo”*(Constitución Política de

Colombia, 1991, art33) por lo que nadie está obligado a demostrar su culpabilidad en el derecho penal, sino que corresponde a la Fiscalía general de la nación la demostración de la responsabilidad en el hecho investigado; por lo que la aplicación de la carga dinámica de la prueba no está permitida en el derecho penal colombiano.

En concordancia con la carga dinámica de la prueba, el siguiente concepto importante a estudiar es el *Estándar De Prueba*, el cual es una “herramienta legal que contiene los criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho”, este estándar establece el grado de capacidad probatoria solicitada por parte del juez competente del proceso; la utilización de esta herramienta permite a los juzgadores:

*(...) operar válidamente en contextos de incertidumbre. Esto, por cuanto las decisiones que se lleguen a adoptar en el curso de la adjudicación y que pudieren eventualmente estar afectadas a errores epistémicos, de otras formas podrán ser calificadas como decisiones conforme a derecho (...)* (Reyes, 2015, pág. 15).

Con respecto a este concepto, se ha establecido que es uno de los pilares que sustentan la decisión tomada por parte del juez, en el proceso penal recobra mayor importancia por la calificación jurídica que se le da a la persona procesada y que dicha calificación tenga un grado de certeza por parte del juez para poder dirigirse en dichos términos hacia la persona procesada.

Como se puede evidenciar el Estándar de prueba como herramienta legal, contiene los criterios para valorar los hechos, se encuentra en otras palabras con un elemento apropiado para solucionar el subjetivismo del que adolece la justicia, al momento de la valoración de la prueba obteniendo como resultado decisiones con forme a derecho.

Los estándares de prueba se enmarcan en un sistema de libre valoración de la prueba, pero a pesar de que se entiende como un proceso que enmarca a un sistema con tendencia

acusatoria la aplicación de este principio no se puede presentarse sin límites, toda vez que los jueces en su proceso de valoración interna de los elementos materiales probatorios deben contener una serie de pautas que ayuden a sustentar su posición y llegar de esta manera a la demostración de la convicción que tiene que tener el juez en cada una de las etapas procesales, con la delimitación de dichas pautas se cierra un poco la posibilidad de la presentación de subjetividades dentro del proceso de análisis de los elementos materiales probatorio y de esta manera a una posible arbitrariedad por parte del juzgador (Reyes, 2015)

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante exaltar que el sistema de la libre valoración de la prueba, conlleva un gran problema en aquellos sistemas cuyos procesos jurídicos no están plenamente establecidos, dando paso a la subjetividad del juzgador; sin embargo, en el caso del derecho penal colombiano, esta posibilidad está restringida por la limitación de las facultades del juzgador penal enmarcadas en el código penal (República de Colombia, 2000).

Por consiguiente y en términos del estudio y análisis del delito de lavado de activos, los anteriores conceptos son de vital importancia, toda vez que representan la base legal para el estudio y juzgamiento adecuado del impacto del lavado de activos en la sociedad.

### ***Marco normativo.***

Para poder referirnos a este tema en específico en primer lugar se debe establecer que el lavado de activos no es una conducta delictiva que afecte exclusivamente al territorio colombiano, sino que por el contrario es una conducta que se presenta a nivel mundial, como uno de los fenómenos atacados de manera especialísima por parte de los entes del Estado.

Para sustentar lo plasmado anteriormente, se encuentra la normativa internacional que considera el lavado de activos o el blanqueo de capitales una de las conductas que deben ser investigadas por parte de los Estados al rededor del mundo; como muestra de ello se evidencia la convención de Viena del año 1988 la cual en su artículo tercero literal b numeral dos establece que la ocultación de bienes sean estos muebles o inmuebles provenientes de actividades ilícitas tales como el narcotráfico deberán ser adecuadas como conductas típicas por parte de los legisladores de cada Estado, para que de esta manera sean perseguidas y atacadas a nivel mundial (ONU, 1988).

Se busca dar explicación a nivel internacional del fenómeno del blanqueo de capital, en el cual ha surgido una multiplicidad de factores entre lo que se destaca la facilidad del ocultamiento a nivel económico de los dineros frutos de ilícitos y la flexibilidad que existe en los países sobre el ingreso de capitales; dicha situación se presenta por la globalización económica que se ha venido presentando en todos los países en los últimos años (Callegari, A. L., 2003).

En territorio español tenemos una entidad conocida como GAFI, la cual establece una serie de recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales en el territorio español y la adecuación de la legislación española a los nuevos sucesos con respecto al blanqueo de capitales para poder realizar la evolución normativa con respecto a los avances en las técnicas utilizadas por los delincuentes para el ocultamiento de los ingresos producto de la delincuencia (Rebollo, R., 2013).

Con respecto a la jurisprudencia española encontramos una serie de conceptos emitidos por el alto tribunal, dispone que la actividad de ocultamiento es aquel que realiza una persona con la intención de dar apariencia de legal a un dinero que procede de una

actividad ilegal, entendiendo que la actividad del blanqueo del capital, es una acción que procura el ocultamiento del origen del dinero (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 2010).

Como se puede evidenciar el tema del blanqueo de capital, o lavado de activos, como se conoce en el territorio nacional, es un tema que ha sido manejado alrededor del mundo, de esta manera encontramos la legislación española la cual ha establecido grandes propuestas que han sido involucrados a nuestra legislación por medio de los conceptos de la corte suprema de justicia,

La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a esos bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos

El cuerpo normativo referente al tema de lavado de activos es extenso tal y como se pudo evidenciar en párrafos precedentes, sin embargo, con el avance de las sociedades y del derecho el desarrollo normativo ha evolucionado, por consiguiente el marco actual sobre el delito de lavado de activos se encuentra en la ley 599 de 2000 con respecto al encubrimiento de los bienes que sean frutos de otros ilícitos uno de ellos es el narcotráfico sea dentro o fuera del territorio nacional (*República de Colombia, 2000, art 323*).

Por el desarrollo del marco normativo colombiano encontramos un cuerpo normativo extenso que se pueden evidenciar en pro de la protección de los intereses sociales y con respecto de los ingresos dentro del territorio, entre dicha normatividad encontramos el *Decreto 1497 de 2002 por el cual Se reglamenta parcialmente a la UIAF* y se dictan otras disposiciones, en el cual se desarrolla el marco de funcionamiento de las entidades que se encargan de la vigilancia y control de las entidades

bancarias y de las entidades correspondientes ( República de Colombia, 2002); en el desarrollo normativo se encuentran las leyes 793 de 2002 por la cual se modifican lo decretado con respecto a la extinción de dominio y la ley 1017 de 2006 por la cual se reglamenta en el territorio colombiano *el Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito de Estrasburgo*, como se puede evidenciar la preocupación sobre la regulación de las actividades concernientes para recuperar el dinero o los bienes que se adquieren con dinero producto de ilícitos tales como extorción, narcotráfico y cualquier otro delito que produzca rentabilidad económica y por el cual se puedan comprar o adquirir bienes (República de Colombia, 2006).

Como se puede evidenciar en la evolución de la línea legal manejada por Colombia, el interés del Estado colombiano ha radicado en la investigación y prevención de los factores que facilitan la comisión del delito de lavado de activos, previniendo las causas que lo originan y que facilitan su comisión.

Sin embargo y a pesar de la existencia de un marco normativo en el Estado colombiano, es importante establecer que los operadores judiciales no solo están sujetos al imperio de la ley, sino que de manera adicional y de suma importancia deben hacer observancia de los parámetros constitucionales y es en este ítem que entra en el escenario la constitución política en el artículo 93 desarrolla el bloque de constitucionalidad y en el artículo 4 el concepto de supremacía constitucional.

El principio de supremacía constitucional tiene una función jerárquica, lo cual conlleva dos consecuencias; la primera de ellas implica la imposibilidad de predicar en el orden jurídico normas que tengan un nivel superior a la Constitución, que implica, a su vez, que aquellas normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en los términos del inciso primero del artículo 93 de la carta magna, alcancen el mismo nivel

jerárquico de los artículos constituciones; la segunda implica la función de parámetro para la validez formal y material de las normas que integran el ordenamiento jurídico al igual que los aspectos esenciales que guían el procedimiento para dicha actividad de creación del marco normativo (Corte Constitucional, 2016).

Estableciendo con la aplicación de la supremacía constitucional de los tratados suscritos y ratificados por el Estado colombiano, la obligación que posee el legislador de la vigilancia y control de no solo las normas internas sino de lo establecido en los mismos tratados en materia específica en la prevención y control del delito de lavado de activos.

Como se puede evidenciar en el territorio nacional existe una preocupación enorme por la investigación sobre los bienes adquiridos por parte de personas naturales con un capital que fue producto de un ilícito, este acto típico puede ser narcotráfico, extorción o cualquier otra conducta típica que pueda generar una producción de divisas que tenga que ser insertada dentro del territorio nacional de alguna manera, por lo concerniente las disposiciones dentro de Colombia no solo se dan con respecto a las personas naturales sino que también con respecto a las instituciones que deben regular la actividad financiera dentro del territorio y ejercer mecanismo de control y vigilancia dentro del territorio así como de las actividades económicas que se realicen en el mismo.

Es importante tener en cuenta la ley 1762 de 2015 que establece: “la adopción de instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el lavado de activos y la evasión fiscal (Congreso de la República)

## ***Posición de la Corte Suprema De Justicia con respecto al delito de Lavado de Activos.***

Para el análisis del delito de lavado de activos, en la jurisprudencia ha establecido recientemente que los elementos estructurales del tipo permiten que la conducta recaiga sobre todos aquellos bienes que sean adquiridos mediante alguna de las actividades delictivas descritas en el mismo tipo penal, la controversia se traslada entonces al ámbito probatorio, de manera especial en la necesidad de probar la procedencia de los recursos con los que se adquieren los bienes que están siendo objeto de estudio.

Al respecto el análisis realizado por la sala de casación penal de la Corte Suprema de justicia de Colombia ha establecido que, dentro de la investigación del delito de lavado de activos se establece su carácter de autónomo respecto de otras actividades ilícitas, si bien es verdad que tiene un origen mediato en la existencia de otras actividades ilícitas su perfeccionamiento en el ordenamiento interno se presenta dentro de los bienes adquiridos para dar apariencia de legalidad sobre el dinero; su existencia no depende del reconocimiento de la responsabilidad del otro delito porque si bien tiene relación no nacen a la vida jurídica con el mismo hecho por lo que no tiene relación directa una conducta ilícita con la otra, lo único que se tiene como requisito es la existencia de una ilicitud con respecto del dinero con el cual se adquirió el bien (*Corte Suprema de Justicia, 2020*).

La anterior postura de la corte se sustenta en una anterior jurisprudencia nacional la cual establece que entre los elementos que se entran a estudiar sobre el lavado de activos se tiene la relación directa o indirecta de la compra o adquisición del bien con divisas fruto de los ilícitos establecido de igual manera en el código penal colombiano, dentro del código de procedimiento penal que es la ley 906 de 2004 se hace también la correlación de los bienes

frutos de hechos ilícitos y los bienes muebles o inmuebles lo anterior establecido en artículo 323 donde se solicitan correlaciones de tiempo, modo y lugar, toda vez que el verdadero interés dentro del proceso de investigación de los bienes que se han adquirido fruto de un hecho ilícito recae en que las ganancias por las cuales se obtuvo el bien son frutos de otros ilícitos, para lo anterior la ley prohíbe la tarifa legal para la valoración de los hechos que indiquen la existencia de los otros ilícitos aunque no se acredite la responsabilidad penal de ninguno de ellos para lo anterior la corte está dentro de la actuación penal “*cuando la Fiscalía logra demostrar la hipótesis de la acusación, en el nivel de conocimiento indicado, la demostración de la plausibilidad de las hipótesis alternativas corre a cargo de la defensa cuando es quien tiene más fácil o exclusivo acceso a las pruebas*”( Corte suprema de justicia, 2017b).

Como se puede evidenciar, la Corte Suprema de Justicia, ha estudiado a fondo el tema de la valoración de los verbos rectores para poder realizar el análisis y el estudio criminal correcto de las actuaciones que podrían verse involucrados en la tipicidad del delito de lavado de activos.

La postura de la corte en los últimos años ha reiterado la independencia del delito de lavado de activos, estableciendo autonomía de los diferentes delitos que dan origen sea este directo o indirecto de los bienes que están siendo objeto de la investigación; establece de manera vehemente la independencia en la investigación de ambos procesos y en consecuencia no es obligatoria la existencia de una sentencia de carácter condenatorio al delito que dio origen al bien con respecto a la investigación del delito de lavado de activos, porque si bien los bienes se derivan de actividades per-se de la actividad del blanqueando de dichos bienes (sean estos muebles o inmuebles) exististe desde el momento doloso de ocultar el origen a las autoridades independientes.

Lo que sí es importante en este punto, es la actividad de investigación exhaustiva por parte de la fiscalía general de la nación, porque si bien el legislador establece que basta con el establecimiento de una circunstancia específica no justificable sobre la aparición de dichas normas, no es un carácter suficiente para la determinación de la responsabilidad, toda vez que a la luz del principio de *in dubio pro reo*, se debe determinar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del sujeto activo del delito.

De igual manera la corte ha sido minuciosa en el establecimiento de los delitos de los cuales se puede derivar las dadas que pueden ser objeto a un estudio para ser objeto a un lavado de activos, de tal manera la corte ha establecido de manera amplia que el beneficio directo o indirecto en el patrimonio de una persona que sea fruto de los delitos establecidos son sometidos a un análisis de los entes encargados para el estudio de aquellos dineros que tienen una procedencia extraña.

Para la determinación de la responsabilidad inequívoca del sujeto objeto de la investigación penal, la Sala de Casación penal ha establecido que el grado de establecimiento de responsabilidad para la condena de una persona sobre este delito es el convencimiento más allá de toda duda razonable o la certeza racional tal y como se conocía en la Ley 600 del 2000, determinando el grado de responsabilidad y participación en el delito de lavado de activos y no en los delitos que dieron origen a los bienes objeto de investigación, es importante establecer que en ningún momento existe una tarifa legal que obligue al juzgador al estudio de ciertas pruebas, a pesar de lo anterior la no existencia de una tarifa legal no es un argumento válido para el traslado de la prueba, debido a que la determinación de la responsabilidad de un procesado es de la fiscalía general de la nación y en ningún momento el acusado es responsable de la demostración de la no ocurrencia de los hechos toda vez que

la responsabilidad de la determinación de la responsabilidad de la conducta en los tres caracteres que establece la ley esto es la tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad es del delegado de la fiscalía (Conde, A. Z., Torrejón, P. D., Campo, E. G., de Orduña, Á. M., & de la Rosa, J. M., 2018).

### ***Posición de la Corte Suprema Constitucional con respecto al delito de Lavado de***

#### ***Activos.***

De manera conjunta la corte constitucional ha estudiado el lavado de activos, sin embargo, la línea que maneja esta corte se enfoca en la constitucionalidad de las normas que instituyen la investigación del delito de lavado de activos, de manera adicional estudia la viabilidad de los entes de control creados para la investigación de este tipo de ilícitos.

Como primera medida encontramos la sentencia C-326 la cual estudia la constitucionalidad de la aplicación del “*acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay*”, en este pronunciamiento, se estudia la viabilidad de la aplicación en el territorio nacional (*Corte constitucional, 2000*).

En dicha jurisprudencia, se debate la aplicación de dicho acuerdo, analizando la viabilidad de del mismo debido a que el lavado de activos tiene un ámbito de repercusión mundial y no únicamente nacional, lo que entre otras razones permitió la aprobación de este acuerdo a nivel nacional, para la mitigación de los efectos de los delitos de lavado de activos y su investigación en el territorio nacional.

De manera consecuentes en la línea jurisprudencial se encuentra la sentencia C-851 de 2005, estableciendo en primera medida la prevalencia del interés general como lo establece la constitución política impidiendo que el Estado realice un uso desmesurado de sus instituciones con el fin de establecer la existencia de un delito como el lavado de activos; el estudio realizado en la anterior sentencia contrapone dos derechos fundamentales, el primero de ellos es la obligación de la obligación que tienen los estados de la persecución de los ilícitos y de las conductas desviadas en este caso el delito de Lavado de Activos y el segundo el derecho a la intimidad la cual todas las personas habitantes del territorio nacional tienen derecho a que se les respete y se les proteja (Corte .Constitucional, 2005)

## ***Capítulo Tercero***

### ***Determinación de estándares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.***

Como se puede observar por medio de la aplicación del bloque de constitucionalidad, todas las sentencias que sean más protectoras de los derechos humanos deben ser aplicadas en el ordenamiento interno colombiano, en el contexto americano la corte regional que aplica el margen de protección más amplio de los derechos humanos es la corte interamericana de los derechos humanos por ende sus sentencias y conceptos deben ser plenamente aplicados en el territorio nacional y observados por los jueces de la república.

La Corte Interamericana de Derechos humanos ha establecido los derechos que le asisten a todos los seres humanos por su sola condición de ser humanos, esta protección en el territorio del continente americano se debe aplicar en todos los países que han suscrito y ratificado el Pacto de San José por la cual se instituye la convención americana de los derechos humanos.

Entre los derechos que están contemplados en la convención que se puede evidenciar en el articulado de este tratado está el artículo 8 en el cual se establecen todas aquellas actividades que se deben configurar en el debido proceso, de igual manera se encuentra el artículo 25 el cual establece las garantías judiciales, de manera especial estos dos artículos

deben ser especialmente observados por los países establecidos en el continente americano (Humanos, C. A. D. D., 1969).

A pesar de lo establecido anteriormente es menester establecer que este tratado internacional no es el único que se aplica en el territorio colombiano, sino también lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, sobre los derechos que le asisten a todos los seres humanos entre ellos se evidencian el artículo 14 especialmente en su numeral 2 (ONU, 1966).

Los dos tratados internacionales tanto los aplicables a nivel universal como los establecidos en el sistema regional americano, deben ser respetados en el territorio colombiano por la figura del bloque de constitucionalidad consagrados en la constitución colombiana y por la figura del control de convencionalidad consagrada en el derecho internacional.

Al respecto es imprescindible la definición a nivel del sistema interamericano sobre los derechos que se deben respetar con el juzgamiento de conductas en Estados pertenecientes al continente americano, lo siguiente para poder establecer las pautas procesales que se deben establecer en el juzgamiento de conductas en Colombia.

Como ya se ha establecido en capítulos anteriores, el principio de legalidad es uno de los preceptos sumamente importantes con respecto al derecho penal y debe ser observado y analizado en todos los aspectos de la investigación, según lo dispuesto en la corte interamericana de derechos humanos la legalidad es una criterio orientador que debe presentarse de manera efectiva en el la etapa de juicio pero no de manera exclusiva sino también en la etapa de investigación otorgando de tal manera una seguridad jurídica en torno

al sistema penal y a la investigación realizada; la legalidad no solo se presenta con respecto a la creación de normas sino también a la aplicación de los medios probatorios, la carga de la prueba y de la certeza del conocimiento en la emisión de una sentencia de carácter condenatorio (Sandoval Mesa, J. A., 2016).

### ***Posición sobre el indubio pro-reo y la presunción de inocencia.***

Como se expresó en párrafos anteriores el debido proceso se consagra en la convención americana en el artículo 8 y sobre este emana el principio de inocencia al igual que la duda resuelta a favor el procesado, al respecto de este inciso la Comisión Interamericana establece que en primera medida que existe una relación íntima entre lo contemplado con los estatutos interamericanos y el sistema europeo, determinando que las garantías consagradas en pro de los derechos de los procesados en un proceso de carácter penal y su protección debe presentarse de forma eficaz, con respecto con la presunción de inocencia es menester establecer que debe presentarse de manera incólume en todo el proceso penal y de esta manera debe permanecer hasta la emisión de una sentencia condenatoria que este sustentada con suficiencia de la prueba, es decir en palabras del ordenamiento colombiano con un convencimiento más allá de toda duda razonable (Corte IDH, 1993).

Con respecto a la presunción de inocencia la Corte IDH ha realizado un estudio sobre el derecho de presunción de inocencia en diferentes decisiones jurisprudenciales, han establecido que la existencia de principio procesal de la presunción de inocencia deviene del artículo 8 numeral 2 de la convención americana determinando que ninguna persona puede ser condenada sin que el juez competente en el estudio de su caso tenga un convencimiento

basado en pruebas que determinen sin duda alguna la responsabilidad del suceso investigado (Corte IDH, 2000). Por lo anterior se puede evidenciar que la verdadera problemática evidenciada con respecto del principio de inocencia es la demostración probatoria es decir la inserción de todos los elementos materiales probatorios que demuestren la certeza sobre la responsabilidad del procesado o investigado, por la lectura del principio de inocencia se deviene consecuentemente la aplicación del In Dubio Pro reo, que ha sido aplicado por milenios con respecto a que cualquier duda que existan dentro de un proceso penal debe ser resuelto a favor del acusado.

En igual sentido la Corte IDH ha traído a la jurisprudencia continental lo establecido por la Corte Europea dicho tránsito de conceptos se presenta con respecto al Caso Lori Berenson, cuando en el párrafo 149 se establece que los señalamientos del viejo continente concuerdan con los interamericanos estableciendo que ninguna de las autoridades del poder público pueden decretar responsabilidad en un proceso cuando no hay una certeza en el juzgador, respetando de esta manera la presunción de inocencia (Corte IDH, 2004).

La protección que se ha evidenciado con respecto de la Corte, se presenta alrededor de muchos años y la línea jurisprudencial de la misma lo ha mantenido en el tiempo, manteniendo que la aplicación de este principio implica una exigencia Estatal, la no procedencia de comunicaciones por parte de ninguno de los miembros del Estado ni de los medios de comunicación con respecto a la responsabilidad penal de una persona, por lo anterior este derecho puede ser violado por los entes Estatales por comunicaciones o declaraciones indiscretas por parte de los estamentos que tienen que proteger los derechos de los procesados sin que se haya surtido el proceso penal completo y se allá decretado la responsabilidad por medio de un juicio oral y público (Corte IDH, 2017).

Como se puede evidenciar por lo dispuesto por la Corte IDH, la importancia del principio de inocencia y del in dubio pro reo, es indiscutible y no solo con respecto a los preceptos interamericanos sino también a los preceptos europeos, de tal manera el respeto de los derechos humanos en el Estado colombiano no solo se presenta con respecto a jurisprudencia continental sino al sistema universal de protección de los derechos humanos que nos establecen que imposibilidad de condenar a una persona penalmente y con ello restringirle el derecho a la libertad personal si el juez no tiene un convencimiento que acrediten por lo menos procesalmente la existencia de los hechos y la responsabilidad del procesado.

Por lo anterior es menester establecer que por virtud del artículo 93 constitucional y por el principio de control de convencionalidad lo establecido en los tratados internacionales que generen un margen mayor de protección de los derechos de los individuos a nivel universal, con garantía a lo anterior y gracias a lo establecido con respecto a la protección de los derechos de los procesados en el territorio colombiano se debe condenar únicamente con certeza más allá de toda duda razonable, de la existencia de la culpabilidad del hecho investigado, en el caso concreto que la procedencia del dinero deviene de un hecho ilícito y que la razón de la adquisición de los bienes muebles o inmuebles es la introducción del dinero en el comercio colombiano con una apariencia de legalidad.

### ***Posición sobre la carga dinámica de la prueba.***

Para este punto es necesario establecer que la Corte IDH ha establecido una serie de conceptos con respecto a las actividades realizadas en el proceso tendentes a la aportación de las pruebas por parte de los actores dentro del proceso, pero a pesar de lo anterior no se tiene un estándar aplicable sobre los casos sino una serie de recomendaciones que se realiza a los

Estados con miras a la protección de los derechos de los individuos. Con respecto a las pautas establecidas para la carga de la prueba en la Corte IDH se ha establecido que está basada en el principio del *onus probandi*, que para el caso en concreto ha sido establecida como aquella capacidad de asumir la obligación de probar un hecho que está en discusión dentro de un proceso jurídico, en el devenir del proceso la carga de la prueba puede ser dividida entre las partes y dicha división debe estar establecida en la ley, el tema de discusión radica en la inversión de la misma toda vez que se puede contemplar den determinados casos según lo establecido en la opinión consultiva 11 (De Derechos Humanos, C. I., 1990).

Entre las posibilidades que ha establecido la Corte IDH para realizar el traslado de la carga de la prueba, se establece que quien relaciona el hecho es quien tiene que aportar los elementos materiales probatorios para poder probarlo (Paúl Díaz, Á., 2015), en el caso colombiano más específicamente en la investigación criminal de la vulneración de un bien jurídicamente tutelado, quien tiene que otorgar las pruebas que demuestren la existencia del hecho investigado y la responsabilidad del procesado en los mismos (República de Colombia, 2004).

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien es cierto existe una posibilidad de realizar un traslado sobre la carga de la prueba cuando la contraparte tiene el manejo directo sobre los hechos que se pretenden investigar, este traslado no podría hacerse en materia penal entendiendo que el deber del estado es el de demostrar la existencia de los hechos y el acusado está en la facultad de guardar silencio conjuntamente con la presunción de inocencia y la aplicación del principio de indubio pro reo que establece que si el ente de persecución penal debe ser capaz de demostrar la responsabilidad de los hechos de no ser así, se debe declarar la inocencia y no se puede obligar al acusado a demostrar la no ocurrencia o la no

responsabilidad en los hechos, cosa que debe ser aplicada en la investigación de cualquier delito en el caso en concreto en el caso del lavado de activos, donde no se le puede trasladar la responsabilidad de aportar la prueba por parte del acusado.

### ***Derecho comparado sobre el lavado de activos.***

El delito de lavado de activos es conocido en la mayoría de los países como blanqueo de capital, pero cualquier denominación que se le otorgue a este delito sus efectos alrededor del mundo es el mismo.

Ahora bien es importante establecer el carácter de tras nacionalidad de este tipo de conducta típica, este tipo de conductas delictivas se derivan de un actuar criminal bastante extenso, que tiene dentro del prontuario que dan origen a esta conducta típica encontramos como inicio más común el narcotráfico y la delincuencia organizada, el primero tiene como efecto no solo problemas de seguridad, de salud sino también del orden económico, y es esa conducta la que tiene el carácter de internacional; la delincuencia común también puede generar el delito de lavado de activos pero este solo afecta al país de manera internamente; en contraposición el narcotráfico tiene en su generalidad efectos en una multiplicidad de países, toda vez que su actividad inicia en un territorio y termina en otro afectando los países puentes entre el país que produce el narcótico y el país del destino (Úbeda-Portugués, J. E., 2009).

Como se puede identificar con lo anteriormente mencionado el delito de lavado de activos como se conoce en el territorio nacional, tiene origen en otra actividad delictiva; de igual manera al ser un delito que puede afectar a todos los países y puede con ello tener

efectos jurídicos en más de un país se hace necesario establecer el concepto en el que se estudia, tipifica e investiga alrededor del mundo.

Antes de dar inicio a este segmento es menester establecer que el carácter dinámico del derecho en la comparación de países es sumamente importante, toda vez que depende del tipo de modelo que maneja cada país la forma en la que se legisla si bien es cierto existen unos parámetros que son comunes a todas las investigaciones de carácter penal, para su desarrollo se tiene que hacer especial observancia no solo en el tipo de Estado que analizamos sino también el tipo de sistema de investigación en el área penal, si bien es cierto en la actualidad la mayoría de los Estados tienen un sistema acusatorio la forma en que se investiga depende de las facultades que se le otorguen al ente investigador.

Ahora bien el análisis de la investigación del lavado de activos o blanqueo de capitales inicia en el territorio español; en este territorio de manera específica se constituye como tipo penal totalmente diferente al delito que da origen al capital que busca esconderse o darle apariencia de legalidad, por esta razón no es vinculado con el narcotráfico o el terrorismo (que son en territorio Español los tipos que motivan su nacimiento); España al igual que otros países considera este delito como supranacional y es estimulado por delincuencia global, a pesar de la importancia de la investigación de este tipo de conductas el GAFI puede llegar a confundir conceptos claves como lo son la prevención de la conducta, el castigo de la realización de la misma y así mismo el control de la criminalidad. Sin embargo lo que se observa de la legislación española es el comportamiento pos delictivo de este tipo penal, toda vez que si bien es cierto se inicia en otra conducta su comisión es independiente y solo se genera después de la consumación de la primera y cuando esta tiene resultados efectivos (Bajo, M., 2009).

Por su parte el territorio español no solo considera el blanqueo de capitales como un delito de mera conducta, sino que también le aplica la tentativa, cuando establece que la sola intención de dar apariencia de legalidad a un dinero proveniente de otro ilícito es suficiente para que se consuma el delito de blanqueo de capitales en grado de tentativa, toda vez que este delito es una conducta de conducta meramente dolosa, porque debe existir la intención de ocultar el dinero que se sabe que se produce por un ilícito anteriormente cometido (Martínez, J. C., 2017). Los aspectos que estudia la legislación española es tal vez la más completa debido a las consecuencias que ha tenido en el territorio dentro del continente europeo y por dicha razón se ha tratado de todas las maneras la prevención, investigación y protección de la sociedad española y el castigo a los delincuentes que han trasgredido el bien jurídicamente tutelado que para el caso es el contra la Administración de justicia.

Por su parte la evolución del blanqueo de capitales en el territorio europeo se presenta con la realización de diferentes acuerdos que se deben aplicar en la Unión Europea, la preocupación de realizar la legislación de este tipo de delitos es su afectación sobre todo en el sector económico de los países, por ende el viejo continente inicio la protección del blanqueo de capitales desde 1980, por medio de la resolución que adopto el comité europeo para los problemas criminales; en 1988 se desarrollan la declaración de principios de Basilea que desarrolla la práctica de las operaciones bancarias de manera especial en las maneras que se pueden controlar la realización de operaciones que propicien o ayuden al blanqueo de capital, en el mismo año encontramos la declaración de las naciones unidas para la adopción de una Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas esta última siendo de vital importancia porque establece una serie de parámetros que deben ser seguidos y cumplidos en todo el mundo para prevenir las actividades que favorezcan la

realización del blanqueo de capitales; en 1990 encontramos la Convención del Consejo de Europa que desarrolla la creación de un comité que investigue y de igual manera establezca parámetros para la identificación de delitos bancarios; en 1991 se evidencia la directiva de las comunidades Europeas reiterando la importancia sobre la prevención del uso del sistema financiero en la comisión del delito de lavado de activos (Urzainqui, L. V., 2007).

Con lo anterior se puede evidenciar la preocupación de los Estados Europeos en el control de la actividad financiera de manera enfática en la protección del delito de blanqueo de capitales, preocupación que ha sido compartida por el resto de los países del globo, sin embargo en el continente americano la colaboración entre naciones si bien se presta y se busca es un poco más compleja que en la unión Europea, sin decir de ninguna manera que no se presente o se busque al interior de los países el control de dicha actividad.

Para el caso latinoamericano encontramos lo preceptuado por el Estado Argentino el cual, establece que la conducta de lavado de activos se puede cometer principalmente por tres operaciones, la primera de ellas es la realización efectiva del lavado de activos dándole apariencia de legalidad a dineros provenientes de actividades ilícitas, la segunda actividad en la realización de actividades que busquen el ocultamiento y el tercero es no dar a conocer el origen del capital utilizado, para el ocultamiento efectivo del dinero el medio más utilizado es la compra de bienes inmuebles, la creación de micro empresas y el traspaso masivo de capital; buscando que en todas y cada una de las actividades siendo cuidadosos en ocultar el origen de las divisas (Tondini, B., 2006).

En el territorio argentino al igual que en el resto del mundo el interés es el mismo y es la creación de métodos que permitan asegurar la protección del sector financiero del dinero producto de otro ilícito.

Por su parte en Perú se establece la importancia del derecho internacional así como los mecanismos de protección que deben ser implementados alrededor del mundo para la protección del sistema financiero y consecuente de la investigación de todas aquellas conductas que resulten lesivas, sin embargo se mantienen los mismos puntos establecidos en territorio español y en territorio argentino que a su vez están acorde a las normativas internacionales (Ponce Andrade, A. L., Piedrahita Bustamante, P., & Villagómez Cabezas, R. Í., 2019).

En virtud de lo plasmado se puede evidenciar que la conducta punible de lavado de activos es un delito de importante investigación alrededor del mundo y su carácter transnacional hace que alrededor del globo las conductas para su protección sean similares en su aplicación; como se puede evidenciar la Organización de las Naciones unidas ha creado marcos y protocolos para la protección del sector financiero que han sido utilizadas por diferentes legislaciones y Colombia no ha sido la excepción, dentro de la normatividad nacional más específicamente en el código penal se observa la intención del legislador colombiano en la tipificación del delito de lavados de activos como un delito autónomo aunque el mismo emerge de la comisión de otro, por ende la investigación del delito de lavado de activos nada tiene que ver con la determinación de la responsabilidad en otra conducta sino en la mera existencia de un capital ilícito que pretenda ser escondido.

#### ***Aspectos probatorios importantes sobre el delito de Lavado de Activos.***

De igual manera a lo reseñado en el apartado anterior se debe tener un especial cuidado con el estándar probatorio en el delito de lavado o blanqueo de activos, porque como se pudo observar hay unos parámetros comunes entre las legislaciones mundiales, cada una

de las legislaciones establece un marco de operación del procedimiento penal totalmente diferente.

Teniendo en cuenta lo anterior con respecto a este tipo penal, es importante determinar que la mayoría de las legislaciones a nivel mundial como bien se pudo observar en párrafos anteriores enfocan su esfuerzo en generar políticas de prevención de la realización de la actividad delictiva, porque este delito se presenta de la mano con diferentes actividades delictivas como lo pueden ser el narcotráfico o el terrorismo.

Teniendo en cuenta lo expuesto se puede exponer que las pruebas que se alleguen al proceso deben tener relación directa con la conducta delictiva que se está investigando, en el caso del delito de lavado de activos con el ocultamiento del dinero que es fruto de actividades ilícitas, en este caso se pueden allegar entonces todo aquel tipo de pruebas que se puedan obtener por medio de inferencias razonables por parte del ente investigador, esta prueba resulta entonces de especial importancia toda vez que permite llegar a un acercamiento sobre la comisión del hecho mismo materia de investigación; sin embargo en la producción de la prueba que se presenta con base a la prueba indiciaria no se puede dejar a un lado la legalidad en la creación de la prueba y en la recolección del material que sirve para la misma; ahora bien por parte del juzgador lo trascendental en la autenticidad del medio de prueba y consecuentemente de la prueba aportada dentro del proceso estableciendo como base de la decisión tomada en sentencia la aplicación del principio de presunción de inocencia y del principio de indubio pro reo, donde cualquier duda existente dentro del proceso debe ser resuelta a favor del reo lo que se traduce en la emisión de una sentencia de carácter absolutorio (Gutiérrez Chávez, N. G., 2019).

En el Estado colombiano se acepta la prueba indiciaria, toda vez que la jurisprudencia ha sido clara en las formas y pautas en las que se puede presentar pero no faculta de ninguna manera la recolección por medio no legales de la misma (Herrera Guerrero, M, 2017).

Sin embargo en el territorio colombiano todo lo concerniente al estándar de la prueba ha sido determinado por la Ley 906 de 2004 estableciendo como se puede introducir una prueba en el proceso y como se desarrollan las fases en el procedimiento penal, pero a pesar de que la jurisprudencia y la norma establecen un carácter armónico entre los medios de prueba que se pueden presentar en el proceso que investiga un delito de lavado de activos actualmente se está evidenciando un fenómeno preocupante en el devenir del proceso y es la inversión probatoria para que el acusado demuestre su no participación o autoría en el hecho delictivo estudiado.

Este fenómeno es preocupante toda vez que, como se demostró en los primeros párrafos del presente estudio bajo ninguna circunstancia se puede presentar la inversión de la carga de la prueba para que el acusado demuestre su inocencia, toda vez que es deber del ente investigador demuestra la culpabilidad o responsabilidad en el hecho acusado y de no ser así el único camino que le queda al juez de conocimiento en la emisión de una sentencia de carácter absolutorio cuando el órgano investigador no ha sido capaz en el devenir del proceso en determinar la responsabilidad; la sentencia absolutoria estaría cimentada en la aplicación de principios penales tales como la legalidad, la presunción de inocencia y el indubio pro reo aplicables no solo en la legislación colombiana sino en todo el mundo por ser principios universales de derecho.

Por lo anterior el único camino pertinente para el ente de investigación es la producción adecuada de los medios de prueba para que se puedan determinar los

componentes del hecho penal investigados y con ello la responsabilidad del procesado para que de esta manera más allá de toda duda razonable el juez pueda decretar una sentencia condenatoria bajo los parámetros legales.

### ***Conclusiones.***

Para realizar las conclusiones del presente trabajo de investigación se debe tener en cuenta en primera medida la pregunta de investigación para poder determinar si la misma encuentra respuesta después de realizada la investigación, de igual manera se debe tener en cuenta los objetivos tanto el general como los específicos para poder establecer si cada uno de ellos cumplen con su finalidad y permite dar el material académico adecuado para la respuesta a la pregunta de investigación.

Consecuentemente la realización del trabajo enfrentó el derecho a la presunción de inocencia y el indubio pro-reo, contra la figura de la carga dinámica es decir la inversión específicamente en el delito de lavado de activos, obteniendo como resultado que

Con respecto al primer objetivo específico que se enfocaba en la identificación del contexto historio del delito de lavado de activos, su tratamiento normativo e influencia en el territorio colombiano se puede concluir que con respecto al tema historio el delito de lavado de activos o blanqueo de capitales ha estado presente a través de la historia, esto se evidencia por la necesidad que tiene las personas que obtienen dineros frutos de ilícitos de darles apariencia de legalidad. Sin embargo, en el caso colombiano lo que respecta al tema de lavado de activos se hace visible en la legislación a partir de los años 80 con el aguje del narcotráfico

y la necesidad de las autoridades colombianas de investigar la procedencia de las grandes sumas de dinero traídas al país por este tipo de personas.

Concordante con lo anteriormente mencionado el tratamiento normativo del delito de lavado de activos se evidencia con mayor claridad en el mismo periodo de tiempo en el cual el narcotráfico tiene auge esto es a partir de los años 80 por lo que la expedición de decretos reglamentarios y la tipificación de este delito se puede hacer más evidente en este periodo de tiempo.

Por lo anterior se concluye que la década de los años 80 fue determinante en la tipificación e investigación del delito de lavado de activos y que sus consecuencias a nivel social aún pueden ser percibidas dentro del territorio nacional sin embargo en ningún momento la investigación desarrollada en esta época específica de tiempo permite obtener como conclusión que para este delito el procesado sea quien tiene que asumir la carga probatoria de demostrar su inocencia, por lo que los preceptos que rigen el proceso penal se mantienen incólumes de manera específica la presunción de inocencia y el indubio pro reo.

Ahora bien con respecto al segundo objetivo específico el cual era analizar la posición jurisprudencial colombiana con respecto del delito de lavado de activos, se logra concluir que sobre el delito de lavado de activos ha sido la Corte Suprema de Justicia quien ha mantenido una línea jurisprudencial desde el año 2007 que impone la obligación al procesado de demostrar la licitud de la procedencia de los dineros sobre los cuales se está llevando a cabo la investigación, lo que se traduce en la realidad procesal como el traslado de la carga de la prueba.

La anterior afirmación sería la base sobre la cual se puede concluir que en Colombia la realidad jurídica permite decir que para el análisis de o la investigación del delito de lavado de activos en el territorio nacional se aplica la inversión en la carga dinámica de la prueba y que en este caso solo la demostración de la inocencia del procesado sobre los hechos investigados son analizados para la determinación de inocencia donde no se hace aplicación efectiva de la prohibición legal del traslado de la carga de la prueba, la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

A pesar de lo anterior se presenta en el territorio nacional un suceso bastante extraño, en primera medida se encuentran las sediciones de la Corte Constitucional, que protegen el debido proceso penal la presunción de inocencia y el in dubio pro reo y que a su vez determinan con base no solo en los estamentos constitucionales sino también legales es improcedente la condena de un procesado en el ámbito penal cuando no se ha demostrado más allá de toda duda razonable que este es autor o participe de la conducta a él imputada, en igual sentido este alto tribunal expresa que la presunción de inocencia es uno de los principios rectores para el proceso penal y que de esta manera debe ser analizado, aceptado y respetado por parte de los jueces penales.

Por otra parte la Corte Interamericana de los derechos humanos ha establecido que la presunción de inocencia y el indubio pro reo son garantías fundamentales que le asisten a todas las personas que están siendo investigadas por parte del derecho penal y que no se puede o debe hacer ninguna distinción de ningún tipo, ahora bien es relevante establecer el marco de protección que le ha dado este ente interamericano al procesado toda vez que por mandato constitucional las dichas decisiones deben hacer parte del ordenamiento interno

colombiano con aplicación del bloque de constitucionalidad establecido en el artículo 93 de la carta magna.

Consecuentemente la aplicación de la carga dinámica de la prueba iría no solo en contravía de la Convención Americana de los Derechos Humanos, sino que también de la misma constitucional nacional la cual determina que el ente acusatorio debe realizar la investigación correspondiente o tendiente a demostrar la culpabilidad, por lo que es obligación exclusiva de la fiscalía demostrar la existencia de los hechos y no del procesado la demostración de la no existencia de los mismos, lo anterior basado en que si la fiscalía no logra la comprobación más allá de toda duda razonable en el marco de la investigación penal el juez de conocimiento debe fallar con carácter absolutorio haciendo uso del principio de presunción de inocencia que no se ha desvirtuado por parte de la fiscalía y de la aplicación de la duda razonable a favor del procesado.

El último objetivo específico a concluir sería el tercero el cual se encargaba de observar el marco de aplicación del principio de presunción de inocencia e indubio pro reo con respecto a la carga dinámica de la prueba en el delito de lavado de activos, como ya se dejó establecido en los párrafos precedentes, la aplicación del principio de inocencia con respecto al delito de lavado de activos así como el de indubio pro reo no se presenta de manera efectiva en el territorio colombiano por lo menos no en este delito, esto se debe a la consideración que ha tenido la Corte Suprema de Justicia basada en la demostración de la inocencia por parte del procesado en el delito de lavado de activos y no en la presunción de la demostración de la responsabilidad por parte de la fiscalía.

De manera concordante se estipula que en este caso específico se encuentra una flagrante inobservancia a los preceptos establecidos por parte de la Corte IDH y a su vez a la Corte Constitucional Colombiana las cuales establecen que el precepto de la presunción de inocencia así como el indubio pro reo son conceptos de obligatoria observancia por parte de los jueces penales al momento de la toma de la decisión que condene a una persona por una determinada conducta y en ningún momento ninguna de estas dos corporaciones ha indicado que exista alguna excepción a la aplicación de dichos principio.

Conjuntamente la no observancia de los anteriores preceptos estaría violando unos derechos humanos que tienen los procesados entre los que encontramos el derecho al debido proceso contenido en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y las garantías judiciales artículo 25 de la misma convención.

Ahora bien teniendo en cuenta lo enunciado en líneas anteriores se procede a concluir el objetivo general del presente trabajo el cual estaba estructurado sobre el establecimiento de la viabilidad al momento de realizar el traslado de la carga de la prueba en la investigación de los delitos de lavado de activos en el territorio colombiano, sobre el particular es menester establecer que como fruto de la presente investigación no solo no es viable que se aplique en el derecho penal la figura del traslado de la carga de la prueba sino que su aplicación en el territorio nacional es violatorio de los derechos y garantías fundaméntales consagradas con solo en la ley y en la constitución sino también en convenios y tratados internacionales.

Lo anterior se encuentra basado no solo en el concepto en si del principio de inocencia y del indubio pro reo que ha sido uno de los pilares fundamentales en la investigación penal a través de los años sino también en los ítems que componen el debido proceso penal y las

garantías procesales que para el caso por expresa prohibición legal prohíben la utilización de la figura del traslado de la prueba no solo en el delito de lavado de activos sino en cualquier delito.

Como uno de los últimos puntos a abordar y con lo establecido en todo el trabajo de investigación se puede dar respuesta a la pregunta de investigación que origino el presente trabajo de investigación la cual es ¿La inversión de la carga dinámica de la prueba está en contravía con el principio legal de la presunción de inocencia y del in dubio pro-reo?, ahora bien la argumentación a la anterior interrogante a todas luces es un rotundo si basada en la violación de preceptos fundamentales expuesto en el marco legal y constitucional colombiano sino también en la exposición jurisprudencial del alcance de estos principios y de los derechos que le son inherentes a todas las personas dentro de un marco de investigación penal como lo es el caso.

Finalmente es menester establecer que de ninguna forma se puede realizar un tratamiento normativo y judicial diferente a un delito específico como lo es el lavado de activos solo porque la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida para el ente fiscal sea difícil, no por ello el procesado está obligado de demostrar su inocencia demostrando la ilicitud del hecho si con la aplicación del principio de presunción de inocencia o del indubio pro reo basta que exista un ápice de duda sobre la comisión del ilícito o sobre la participación para que el juez de conocimiento emita una sentencia de carácter condenatorio y por ende no se le puede trasladar al procesado una obligación que es exclusivamente del Estado.

## ***Referencia.***

1. Bajo, M. (2009). El desatinado delito de blanqueo de capitales. M. Bajo & S. Bacigalupo, Política criminal y blanqueo de capitales, 11-20.
2. Callegari, A. L. (2003). El delito de blanqueo de capitales en España y Brasil. *Books, 1*.
3. Cano, Miguel Antonio & Lugo, Danilo (2005). Auditoría forense en la investigación criminal del lavado de dinero y activos. Bogotá: ECOE Ediciones
4. Centro Argentino de Estudios Internacionales. (2020.). Blanqueo de capitales y lavado de dinero: Recuperado el 15 de febrero de 2021, de caei.com.ar: [www.caei.com.ar/sites/default/files/20\\_7.pdf](http://www.caei.com.ar/sites/default/files/20_7.pdf)
5. Conde, A. Z., Torrejón, P. D., Campo, E. G., de Orduña, Á. M., & de la Rosa, J. M. (2018). *Derecho Penal. Parte especial: 2ª Edición. Obra adaptada al temario de oposición para el acceso a la Carrera Judicial y Fiscal*. Editorial Centro de Estudios Ramon Areces SA.
6. Constitución Política de Colombia 1991 [Const.] (1991). Artículo 230 [Título VIII] Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.htm](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm)
7. Corte Constitucional, 1993, Sentencia T 116, Expediente T - 8200, Magistrado Ponente. Hernando Herrera Vergara
8. Corte Constitucional, 1997, Sala Plena de la Corte Constitucional , Sentencia C-541 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara

9. Corte Constitucional, 2000, Sala Plena de la Corte Constitucional, **Sentencia C-326**, expediente L.A.T. 153, Magistrado Ponente, ALFREDO BELTRÁN SIERRA.
10. Corte constitucional de Colombia, 2001, sentencia C- 774, expediente D- 3271, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil
11. Corte Constitucional, 2005, sentencia **C-851**, expediente D-5618, Magistrado Ponente, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
12. Corte Constitucional Colombiana (2005b), C-591 del 9 de junio de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.
13. Corte Constitucional, 2011, Sentencia T-423, expediente T-2.915.465, Magistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
14. Corte Constitucional, 2012a, Sentencia T- 289, Expediente D-8698, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto
15. Corte Constitucional, 2012, Sentencia C-289, expediente D-8698, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto
16. Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-054, expediente D-10888, Magistrado Ponente , LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
17. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC/13 de 1993.
18. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69 119
19. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lori Berenson vs. Perú*, sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C N°119
20. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334.

- 21.** Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, 10 de diciembre de 1997. M. P. Carlos E. Mejía Escobar, Editora Jurídica de Colombia, segundo semestre, 1997, pág. 584
- 22.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2017 b, Sentencia SP282, Numero de radicado 40120, Magistrado Ponente PATRICIA SALAZAR CUELLAR
- 23.** Corte suprema de justicia, sala de casación penal LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA Magistrado Ponente Radicación 49906 Acta 91 Bogotá, D.C, seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)
- 24.** De Derechos Humanos, C. I. (1990). Excepciones al agotamiento de los recursos internos: arts. 46.1, 46.2. ay 46.2. b Convención americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-11/90 del, 10.
- 25.** Dueñas, S. M. B. (2009). Mecanismos de contabilidad para prevenir y detectar el lavado de activos en Colombia. *Cuadernos de contabilidad*, 10(27).
- 26.** EL TIEMPO. (2014). 'Mi libro es una crítica a un estado indigno'. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.
- 27.** Ferrajoli, Luigi. 2001, *Derecho y razón*, quinta edición, Madrid, Ed. Trotta página 551.
- 28.** Gutiérrez Chávez, N. G. (2019). *Estándar probatorio en el delito de lavado de activos y su incidencia en el debido proceso respecto a la presunción de inocencia del procesado* (Master's thesis, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- 29.** Herrera Guerrero, M, (2017), LA PRUEBA INDICIARIA EN EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS, REVISTA DERECHO PENAL N°:60, JUL.-SEP./2017, PÁGS. 5-30, Colombia

30. Humanos, C. A. D. D. (1969). Pacto de San José de Costa Rica. *OEA, San José De Costa Rica*, 22.
31. Humanos, C. D. D. (1999). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Boletín n, 3(07)*.
32. López, M. F. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel.
33. Martínez, J. C. (2017). El delito de blanqueo de capitales.
34. Medina Gallego, C. (2012). Mafia y narcotráfico en Colombia: elementos para un estudio comparado: capítulo de libro El prisma de las seguridades en América Latina. *Escenarios regionales y locales, Buenos Aires, CLACS*.
35. Muñoz V, H. (1995). El derecho a la democracia en las Américas. *Estudios internacionales*, 58-82.
36. Nogueira Alcalá, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et praxis*, 11(1), 221-241.
37. Organización de las Naciones Unidas ONU, 1966, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (2021). Retrieved 31 August 2021, from <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
38. Organización de las Naciones Unidas ONU, 1988, Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, (2021). Retrieved 31 August 2021, from [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_es.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf)
39. Ovalle, M. (2020). *La lucha contra el lavado de activos: esta es la historia internacional y el caso de Colombia | Tuberías de pago. El Blog de Kushki*. Kushkipagos.com. <https://kushkipagos.com/blog/lavado-de-activos>
40. Parra, J. (2007). Manual de Derecho Probatorio. Bogotá, Colombia: Librería ediciones de la profesional Ltda.

- 41.** Paúl Díaz, Á. (2015). Análisis sistemático de la evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista chilena de derecho*, 42(1), 297-327.
- 42.** Pérez, J (2011). La carga dinámica de la prueba en la responsabilidad administrativa por la actividad médica. *Estudios de Derecho*, 68 (152), 201-225. Recuperado a partir de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/11386>
- 43.** Ponce Andrade, A. L., Piedrahita Bustamante, P., & Villagómez Cabezas, R. Í. (2019). Toma de decisiones y responsabilidad penal frente al lavado de activos en Ecuador. *Política criminal*, 14(28), 365-384.
- 44.** Rebollo, R. (2013). La deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
- 45.** República de Colombia, 1991, Constitución Política.
- 46.** República de Colombia, DECRETO 1872 DE 1992, por el cual se interviene la actividad de las instituciones vigiladas por las Superintendencias Bancaria y de Valores
- 47.** República de Colombia, DECRETO <LEY> 663 DE 1993, "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración"
- 48.** República de Colombia, LEY 526 DE 1999, por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero
- 49.** República de Colombia, Ley 599 de 2000, Diario Oficial No. 44.097, *Por la cual se expide el Código Penal*.

- 50.** República de Colombia, ley 906 de 2004, Diario Oficial No. 45.658, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.
- 51.** República de Colombia, LEY 1564 DE 2012, Diario Oficial No. 48.489, Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- 52.** Reyes, S. (2015). Estándares de prueba y “moral Hazard”. Nuevo Derecho, 11 (16), 15-35. Recuperado a partir de <http://revistas.iue.edu.co/revistas/iue/index.php/nuevoderecho/issue/view/50>
- 53.** Rosas Gasca, O. D., & Vázquez Muñoz, S. (2018). Servicios de Comercio Exterior Actividad Vulnerable al Lavado de Activos.
- 54.** Sandoval Mesa, J. A. (2016). El principio de legalidad en materia penal en Colombia y su proceso de transformación. Tensiones entre la ley positiva y los criterios de seguridad jurídica, justicia material y legitimidad.
- 55.** Sandoval Mesa, J. A. (2018). La Garantía Criminal en materia penal y penal internacional. Valencia: Tirant lo blanch.
- 56.** Sandoval Mesa, J. A. (2019). Interpretación constitucional y legalidad penal de crímenes internacionales (Un nuevo contexto del principio de legalidad penal al principio de interés de justicia en el caso colombiano. Experiencias comparadas). Medellín : Librería Jurídica Díké
- 57.** Tondini, B. (2006). Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos. Centro Argentino de Estudios Internacionales, 38.
- 58.** TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID, 2010, SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA, RSU 0004150/2010, Ponente MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA

- 59.** Úbeda-Portugués, J. E. (2009). Terrorismo, narcotráfico, blanqueo de capitales, trata de personas, tráfico ilícito de migrantes, tráfico ilícito de armas:: Lucha global contra la delincuencia organizada transnacional. Liber Factory.
- 60.** Urzainqui, L. V. (2007) Análisis comparativo de los sistemas preventivos de lucha contra el blanqueo de capitales en Estados Unidos y en Europa. *Relations*, 221.
- 61.** VERDADABIERTA. (2013). *Bonanza Marimbera*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia
- 62.** Zapater, E. B. (1988). Presunción de inocencia," in dubio pro reo" y recurso de casación. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 41(2), 365-386.