

“ALGUNOS ASPECTOS PROBATORIOS DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”

PROFESOR: DR. JAIRO PARRA QUIJANO

**Profesor ordinario Universidad Externado de Colombia
Distinción “Docencia Excepcional” otorgada por la
Universidad Nacional de Colombia en tres oportunidades**

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE SERVIDOR PÚBLICO

1. DESAFÍO PROBATORIO

No estamos utilizando la palabra desafío por eufemismo a que son muy dadas las personas y mucho menos como una hipérbole, sólo la tomamos en su sentido obvio; si no podemos probar que el incremento patrimonial fue producto de un peculado, de un cohecho, de una concusión, etc., habría que absolver a la persona, pero como existe la figura del enriquecimiento ilícito, tenemos que mirar hacia él, ya que fue concebido para “suplir” esa falta de encuadramiento probatorio de otro hecho típico.

2. ¿DÓNDE RESIDE ESE DESAFÍO?

La subsidiariedad del tipo no permite que la prueba del nexa causal, entre el cargo público o las funciones propias de éste y el enriquecimiento no justificado, sea directa, porque entonces “se estructuraría no el tipo subsidiario del enriquecimiento, sino cualquiera otro de los tipos principales ya nombrados”.

El enriquecimiento ilícito genera un tema de *difficilioris probationes*, por cuanto está constituido por unos hechos ocultos, psíquicos e ilícitos.

La ocultación de la fuente de donde proviene el dinero es total en el comportamiento del enriquecido.

El enriquecido seguramente no deja tantas huellas materiales que apunten al delito, como sucede con el homicida, pero propicia objetividades que impresionan mentalmente. En el homicidio, por ejemplo, la fuerza muscular deja huellas y predomina; en cambio en el enriquecimiento,

generalmente las huellas no son estampaciones de la acción, por ello, exige un gran empleo de las reglas de la experiencia.

La única manera de mostrar el enriquecimiento es administrando bien los indicios. Esas objetividades que nos "succionan la subjetividad".

3. ¿CUÁL ES ENTONCES LA PRUEBA QUE PERMITE ESTABLECER EL NEXO CAUSAL ENTRE EL CARGO PÚBLICO Y EL ENRIQUECIMIENTO NO JUSTIFICADO?

Si existe prueba directa con relación por ejemplo al peculado, no podríamos bucear en el enriquecimiento no justificado, porque habría que condenarlo por aquel delito que con precisión se le demostró. Pero si lo anterior no es posible, eso nos está indicando que existe una realidad no aferrable directamente y que tenemos que recurrir a vestigios, huellas, rastros, manejados con la utilización de las reglas de la experiencia, que nos permitan establecer si hubo o no enriquecimiento injustificado. A esta indagación no pueden renunciar los jueces (prueba indiciaria).

4. ¿ESE MODO DE ESTABLECER EL NEXO CAUSAL NOS DEBE ATERRAR?

De ninguna manera, ya estamos acostumbrados inclusive a penetrar lo que resulta mucho más difícil, el hecho psíquico, en efecto, estamos en capacidad de decir: "Usted tenía intención de matar y no de herir". Y esto lo podemos hacer escrutando cuatro factores, cuatro objetividades: Clase de arma, reiteración en su empleo, región afectada y distancia. Estas objetividades reunidas, como dijo la Corte Suprema de Justicia: "marcan una muy segura orientación en la labor de señalar la índole de la disposición espiritual que acompañó al autor de la agresión"¹.

Si podemos penetrar "la disposición espiritual" de una persona a través de objetividades, también quizá con una menor dificultad, estamos en disposición de establecer el nexo causal entre el cargo público y el enriquecimiento a partir de objetividades que nos permitan inferirla. La razón permitirá decir si la interpretación que se haga resulta avalada por objetividades y reglas de experiencia, o si por el contrario deviene en arbitraria.

5. FAVOR PROBATORIO POR EL ESTABLECIMIENTO DE PRUEBAS POR EL MISMO ENRIQUECIDO (Auto-delación).

La reconocida dificultad en la investigación del enriquecimiento ilícito, se supera (parcialmente), por el hecho de que el enriquecido se "delata". La mayor parte de las veces éste "muestra" los dineros que adquiere. Tiene ansias de ser admirado y por ello llega a traicionarse.

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de julio 3 de 1992. Radicación 6393. M.P. Dr. Gustavo Gómez Velásquez.

Freud decía: "El que tiene ojos para ver y oídos para escuchar, sabe que los mortales son incapaces de guardar un secreto. Aquello que los labios callan baila en la punta de los dedos y por todos los poros la traición se asoma. El hombre expresa todo lo que ve en todo lo que hace. El problema es descifrar porqué el hombre es permanentemente un conjunto de signos, un ser descifrable".

El que se enriquece generalmente se delata, se traiciona en alguna forma: compra muebles e inmuebles, realiza viajes, abre cuentas corrientes, obtiene tarjetas de crédito; mejora las condiciones económicas de sus parientes más cercanos; disminuye los pasivos, etc.

Es bien curioso: Hay un gran contraste entre el cuidado que pone el enriquecido en evitar que se le pueda enrostrar el delito principal, y el descuido en la adquisición de bienes. Pareciera que el dinero lo obligara a invertir, a mostrarse y por consiguiente a traicionarse.

6. LA INVESTIGACIÓN SE ADELANTA EN UNA ATMÓSFERA QUE TIENE UNOS LÍMITES MÁS O MENOS PRECISOS QUE FACILITA EL ENCUENTRO DE LOGROS.

No se trata de investigar dentro del contexto en que se encuentra, por ejemplo, un caso de homicidio, en el cual tenemos que contestar: ¿Qué (sucedió)?, ¿Quién (es la persona asesinada)?, ¿Cuándo (sucedió)?, ¿Dónde (se cometió), ¿Cómo (ocurrió)?, ¿Con qué se cometió el crimen?, ¿Por qué se cometió?

En el enriquecimiento ilícito de servidor público, tenemos una atmósfera muy delimitada que nos permitirá manejar reglas de experiencia mucho más concretas. Tenemos que investigar sobre un segmento de la realidad más estrecha y con una "pequeña historia", que tiene como ingredientes: el sujeto a investigar es un servidor público, debe haber recibido fondos debido a su calidad de servidor, debe existir un incremento en su patrimonio; y que el incremento no pueda ser justificado.

7. "NO ME HE ENRIQUECIDO CON LA FUNCIÓN PÚBLICA"

Es bien sabido que existen varias clases de negaciones:

- a. *Formales*: Que en realidad tienen como sustento afirmaciones, por consiguiente probado el hecho positivo queda probada la negación.
- b. *Sustanciales*: Cuando se niega un hecho y se "admite la inercia y la nada en su lugar"².

² FRAMARINO DEI MALATESTA. Nicola. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Editorial Temis. Bogotá, 1973, pág. 161.

c. *Negaciones de hecho*: Que pueden ser definidas e indefinidas. de estas últimas se predica por parte de la doctrina que la dificultad probatoria no proviene propiamente de la negación, sino de lo indefinida.

Cuando se hacen negaciones como la de "no haberse enriquecido utilizando ilícitamente la función", se está afirmando, como ya se dijo, que se tiene una fuente lícita de enriquecimiento, lo cual es una afirmación definida, que permite demostrar la actividad y los rendimientos.

Las distintas explicaciones que dé el implicado deben ser verificadas por el órgano jurisdiccional. Si las explicaciones no permiten justificar el enriquecimiento, o por el contrario resultan mentirosas, tenemos un indicio que hace probable el enriquecimiento ilícito, ya que todo aumento patrimonial debe tener una fuente y si ésta es lícita permitirá explicarla sin mayores dificultades.

8. CUANDO EL INculpADO NO DA NINGUNA EXPLICACIÓN O SE NIEGA A DARLA

Teniendo establecido en incremento patrimonial, habrá que verificar si con los salarios o con las demás actividades lícitas que aparezcan probadas es posible ese incremento. En caso que esa búsqueda no permita identificar la fuente del aumento patrimonial, se habrá capturado un indicio del enriquecimiento ilícito, ya que las reglas de la experiencia, manejadas bajo el yugo de la racionalidad, nos indican que si la persona tiene una fuente lícita de enriquecimiento no hubiera adoptado la actitud anterior.

9. ¿HAY INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA O DESCONOCIMIENTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?

Para responder esta pregunta, resulta útil hacer tres apartes en este número: uno sobre aspectos puntuales del enriquecimiento ilícito, otro sobre la racionalidad exigiendo la explicación de la fuente y otro una historia general sobre el manejo de la prueba indiciaria. Debería hacerse la explicación seguramente al contrario, pero hemos preferido partir del núcleo a la periferia.

9.1 Manejo de la prueba indirecta

Aquí resulta pertinente hacer algunas indagaciones sobre el manejo de la prueba indiciaria. Esta no es más que un hecho, un signo, o un acontecimiento, que debidamente probado en el proceso, y con el empleo de las reglas de la experiencia, nos muestra otro hecho, que es el que interesa para la investigación.

El ser humano tiende a pensar que cuando se emplea la prueba indiciaria y las reglas de la experiencia, se invierte la carga de la prueba, lo cual no es cierto. Si tenemos una objetividad, como es haberse enriquecido un servidor público, eso significa, de conformidad con las reglas de la experiencia, que debe tener una fuente que le permite ese enriquecimiento.

Si el salario no permite explicar el incremento, debe tener otra fuente. Si no explica la fuente, o las que suministra no resultan verificadas o son mendaces, eso significa que se enriqueció utilizando la función. ¿Dónde se está invirtiendo la carga de la prueba?

Lo anterior, como se dirá adelante, no son ideaciones o construcciones de la imaginación, todo lo contrario, se trata de hechos. El enriquecimiento es un hecho que debe tener una explicación de conformidad con la racionalidad.

9.2 ¿Solicitar la explicación de la fuente de donde proviene el aumento patrimonial, cae dentro de la racionalidad?

Todas las personas se presumen racionales. Esta afirmación no la hacemos por bondad, sino por seguridad, de esta manera nuestras acciones tienen una correspondencia de parte de los demás, en lo que podríamos llamar "la atribución de racionalidad mutua". Si veo una puerta y presumo que todo el mundo es racional, la regla de la experiencia me indica que ella será utilizada para entrar y salir, y salvo situaciones extraordinarias, no será utilizada la ventana.

Por tanto, con base en esa presunción, debemos entender que si un servidor público se enriqueció utilizando una fuente lícita, le quedará fácil mostrar la habilidad que tiene para otras actividades y podrá desvalorizar las imputaciones que se le hicieron.

No es racional que quien tiene una fuente lícita para aumentar su patrimonio no la pueda explicar. Si existe una explicación racional, el Estado la puede verificar y así resulta justificado, en forma lícita, el incremento patrimonial. Si no lo puede hacer, es porque tiene una fuente ilícita y, no habiéndosele podido probar ninguno de los delitos principales, indicados, con anterioridad, ni otro ilícito, hay que concluir razonablemente, que lo hizo utilizando torcidamente la función pública. Es muy probable que sea así, ya que es la única actividad que se muestra como idónea para conseguir tal enriquecimiento. Si no existe explicación verificada de fuente lícita, probatoriamente se abre paso, con senderos muy precisos y puntuales, la conducta típica: "obtener incremento patrimonial no justificado".

9.3 La prueba indiciaria son objetividades

Hay que ser conscientes que el indicio es un hecho, que con la utilización de las reglas de la experiencia, tiene la propiedad de salirse de sí mismo para mostrar otro, que es el que interesa para la investigación. Si tenemos probado un enriquecimiento del servidor, que no tiene una fuente lícita que lo explique, este hecho, con la ayuda de las reglas de la experiencia, muestra que utilizó torcidamente la función pública.

No resulta vano y no creemos que superfluo, hacer unas estampas sobre el método de remontarse desde datos experimentales aparentemente secundarios a una realidad compleja, no experimentada en forma directa. Esta empresa tiene como objeto desterrar, o por lo menos desacreditar, las afirmaciones que hacen algunos en el sentido de que el enriquecimiento ilícito, como fue concebido en el artículo 148 del Código Penal, supone una presunción, o que la manera como se viene juzgando a las personas por este delito supone una especie de inversión de la carga de la prueba.

Siguiendo a CARLO GINZBURG³, podemos decir, que la sociología y otras ciencias nos han mostrado que indudablemente el hombre fue durante mucho tiempo cazador y que: "La acumulación de innumerables actos de persecución de la presa le permitió aprender a reconstruir las formas y los movimientos de piezas de caza no visibles, por medio de huellas en el barro, ramas quebradas, estiércol, mechones de pelo, plumas, concentraciones de olores. Aprendió a olfatear, registrar, interpretar y clasificar rastros tan infinitesimales como, por ejemplo, los hilillos de baba...". El hombre empezó a manejar objetividades aplicándoles reglas de experiencia, para poder subsistir; si no cazaba no comía y moría.

Podemos ahora hacer un salto y elaborar una nueva estampa, parafraseando al autor citado⁴. A finales del siglo pasado, se da una triple coincidencia, encontramos tres médicos que trabajan con "datos aparentemente secundarios", como herramientas, para abordar realidades complejas. El primero de ellos fue Giovanni Morelli, quien se dedicó a la crítica de la pintura italiana; llegó a la conclusión que muchos cuadros estaban mal atribuidos. Según él, la tarea de devolver cada cuadro a su autor verdadero es muy difícil porque: "muy a menudo hay que vérselas con obras no firmadas, repintadas a veces, o en mal estado de conservación. En tal situación, se hace indispensable poder distinguir los originales de las copias".

³ GINZBURG, Carlo. *Mitos, emblemas e indicios*. Editorial Gedisa. Barcelona, 1989, pág. 144.

⁴ Ob. cit. págs. 138 y 139.

Pero para ello, según sostenía Morelli, no hay que basarse, como se hace habitualmente, en las características más evidentes, y por eso mismo más fácilmente imitables, de los cuadros, los ojos alzados al cielo de los personajes del Perugino, la sonrisa de los Leonardos, y así por el estilo. Por el contrario, se debe examinar los detalles menos trascendentes, y menos influidos por las características de la escuela pictórica a la que el pintor pertenecía: "los lóbulos de las orejas, las uñas, la forma de los dedos de manos y pies". *Con Morelli, se podría hablar entonces de rasgos pictóricos para "descubrir" al autor de la pintura correspondiente.*

El segundo de los médicos mencionados fue FREUD, quien se refiere a MORELLI, en los siguientes términos: "Yo creo que su método se halla estrechamente emparentado con la técnica del psicoanálisis médico. También ésta es capaz de penetrar cosas secretas y ocultas a base de elementos poco apreciados o inadvertidos, de detritos o "desperdicios" de nuestra observación. *Con FREUD, se puede hablar de síntomas para diagnosticar la enfermedad.*

Por último, el médico ARTUR CONAN DOYLE irrumpe con su famoso personaje SHERLOCK HOLMES, éste en las distintas historias aparece interpretando huellas en el barro, cenizas de cigarrillo, etc. *Con Conan Doyle, se puede hablar de indicios para descubrir al autor de un delito.*

Pues bien, "rasgos pictóricos", "síntomas", "indicios", son objetividades que nos permiten hacer ingreso a realidades más complejas: el autor-pintor, la enfermedad, el delincuente.

Es suficiente utilizar un ejemplo, para observar en toda su majestad este método que nos permite esculcar realidades aparentemente inalcanzables, a partir de objetividades que parecen alejadas de lo investigado. Los principales síntomas (objetividades, realidades, no suposiciones) del sarampión son: a) Fiebre moderada que asciende (realidad, objetividad). b) Enrojecimiento de los ojos y fastidio por la luz (objetividades). c) Tos seca muy intensa y molesta (no existe sarampión sin tos) (objetividades). d) A los tres días aparecen en los carrillos unos punticos blancos como granos de sal, rodeados de un halo rojo, es el llamado *signo de Koplick*, considerado como característico del sarampión (objetividades), etc.

Estos y otros síntomas nos permiten "reconocer", "identificar" al sarampión. Los indicios nos permiten "reconocer", "identificar" el enriquecimiento ilícito. Los "rasgos pictóricos" al autor de la pintura.

No existe una inversión de la carga de la prueba, y mucho menos presunciones que nos sirvan de instrumentos para descubrir el enriquecimiento ilícito. Sabemos que si habláramos de carga de la prueba, toda le correspondería al Estado. El imputado nada debe probar en el

enriquecimiento ilícito, "ni siquiera sus excusas o justificaciones, ya que si bien tiene derecho a hacerlo, la circunstancia que omita tal actividad no acarrea para él ningún perjuicio procesal"⁵. Las explicaciones que dé el encartado deben ser verificadas por el Estado, todo esto de conformidad con el principio de la investigación integral (artículo 250 inciso final. Const. Pol. y 333 del C. de P.P. y de la imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba (art. 249 C. de P.P.). Por lo demás no es necesario acudir a argumentaciones como la inversión de la carga de la prueba ni a las presunciones, los indicios, como hemos visto, son más que suficientes y frenan la tendencia de algunos a consagrar los mecanismos nombrados que atentan contra el estado natural de inocencia del hombre en donde nada tiene que probar.

10. LA ESTRUCTURA SINDRÓMICA DE LOS SÍNTOMAS. DE LOS INDICIOS

Como se había adelantado, el conjunto de varios síntomas permiten el diagnóstico de determinada enfermedad. Existen unos síntomas que dentro del conjunto, tienen mayor colorido, como es el caso del *signo de Koplick* para el sarampión. Ese mismo criterio se debe manejar en la prueba indiciaria en el evento del artículo 148 del C.P. El núcleo rector del comportamiento típico es "obtener incremento patrimonial", el cual alberga casi todo el material de los desprendimientos indiciarios. Casi todo el universo (probatorio) de ese delito se concentra en ese núcleo, en ese germen, es un centro dinamizado. Obsérvese: X (servidor público) se ha enriquecido (hecho que debe estar probado). Ese enriquecimiento tiene que tener una fuente que lo permita, que lo explique (regla de la experiencia).

El hecho del enriquecimiento, podría decirse, pide la explicación de la fuente. Ese hecho (el enriquecimiento) es dinamizado porque contiene en germen todas las explicaciones que se puedan dar de la fuente, ejemplo: X (enriquecido), afirma que le hicieron préstamos sus amigos, pero al relatarlos nos encontramos que se hicieron sin garantías ni siquiera personales, sin intereses, sin plazos, es decir, casi donaciones o como lo dijo la Corte refiriéndose a un estudio presentado por un implicado en enriquecimiento ilícito y con relación a los datos: "...tengan como fundamento préstamos de dineros hechos en condiciones que escapan, sin razón suficiente, a las de las transacciones que se dan en el ámbito de los negocios según lo enseña la experiencia común, esto es, sin plazos o tiempos límite, sin sobrecostos o gravámenes, sin respaldos documentados,

⁵ JAUCHEN M., Eduardo. *La prueba en materia penal*. Rubinzal-Culzoni. Editores. Santafé (Argentina), 1992. Pág. 43.

a título gratuito y desnaturalizándose hasta casi confundirse con donaciones sin causa; o cuando bienes de significativo valor aparecen como obsequios sin título y razón que los explique; o cuando la actividad pecuaria o la agrícola aparecen de manera o con intensidad sorprendidas, hasta el punto de que ni los propios trabajadores identifican a sus patronos o a los propietarios de los bienes en los que aplican su fuerza de trabajo, no resulta factible aceptar, de buenas a primeras, como confiable, el cálculo que se hace sobre la productividad y capacidad de enriquecimiento, de tan deleznable soporte”⁶.

Como se ve el incremento patrimonial es sindrómico, despierta explicaciones y una vez hechas adquieren una gran velocidad de acumulación. Las explicaciones que son hechos, se conectan con el incremento patrimonial y lo desvanecen (son objetivas las explicaciones del incremento por fuentes lícitas) o lo “encienden” y surge su rendimiento que está en la pluralidad. Nadie puede negar, que demostrado el incremento patrimonial, las explicaciones enunciadas por la jurisprudencia inmediatamente citada, lo encienden y lo muestran apuntando a un aprovechamiento torcido de la función.

El trabajador de los indicios (material de trabajo), tiene una disciplina de objetividad que detienen todos los ensueños de la imaginación. Ese trabajador tiene hechos que observa, que captura, los mira utilizando las reglas de la experiencia, por ejemplo, cuando se dice por un inculpado de enriquecimiento ilícito, que le prestaron un dinero, sin plazo para devolverlo, sin intereses, sin ninguna garantía ni siquiera la quirografaria, el trabajador nombrado aplicando las reglas de la experiencia, tendrá que decir que eso no es normal en el tráfico jurídico y la conclusión es tan objetiva que la mayoría de la gente la captaría.

11. ALGUNOS INDICIOS DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

No se puede pretender clasificar los indicios, empresa sólo posible dentro de la lógica formal, pero sin una real utilidad. Cada historia de los hechos investigados proporciona sus indicios. Estos se capturan con las reglas de la experiencia. Cada investigación suministra indicios que sólo son para ella y que bien pueden no serlo para otra, inclusive de la misma índole. Puede suceder por ejemplo, que se diga que es indicio de *enriquecimiento ilícito* el hecho que lo haya sido en un corto tiempo ya que al entrar a desempeñar el cargo no tenía bienes y a los seis meses de entrar a desempeñarlo se había enriquecido. Pero puede suceder que en

⁶ Ver sentencia de Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Mag. Pon. Dr. Carlos E. Mejía Escobar. Sentencia de 17 de Julio de 1996.

otro asunto por el mismo delito, tengamos que decir que su enriquecimiento se produjo no desde que entró a desempeñar la función, sino cuando tuvo un ascenso a tal cargo que era seguramente el que le facilitaba tal enriquecimiento. Se puede decir que los indicios más frecuentes de enriquecimiento ilícito son:

1. Incremento patrimonial: Debe estar demostrado el incremento patrimonial. Probado ese hecho tenemos que utilizar la regla de la experiencia que nos indica que todo incremento patrimonial debe tener una causa.

2. Los ingresos lícitos no le permiten ese incremento: Debe aparecer probado que no es posible, con los ingresos lícitos que recibe, obtener ese incremento. Ese hecho nos está mostrando que debe existir una fuente distinta a esos ingresos (regla de la experiencia).

3. Mala justificación: Surge de la manera como el acusado del enriquecimiento ilícito explica su incremento patrimonial. Si su justificación es plausible y es comprobada hace desaparecer el indicio y prácticamente la comisión del delito que nos ocupa; en caso contrario o cuando resultan mendaces refuerzan la tonalidad de los otros indicios.

Son circunstancias a título enunciativo de este indicio: A). Cuando el aumento patrimonial, se explique por ahorros del sueldo, sin que se haga referencia a los gastos de sostenimiento del enriquecido y su familia: Cuando se prueba el pago en las universidades, en los colegios, sostenimiento, etc. B). No tener contabilidad, facturas, documentos, de la supuesta actividad que le permite ese enriquecimiento (habrá claro que tener en cuenta la cuantía, etc.). C). Explicar como fuente de ese enriquecimiento una supuesta sociedad con alguien, y los empleados de la respectiva empresa o actividad no conocen o saben que el enriquecido es propietario o socio. D). Todos los enunciados que hizo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, de fecha 17 de julio de 1996, ya citada y referida.

12. ESTUDIO DE LOS INDICIOS DEL ENRIQUECIMIENTO

El estudio de los indicios en este tipo de delito, no difiere de los planteamientos generales, sólo se hace para demostrar que no hay presunción o una inversión de la carga de la prueba. El artículo 303 del C. de P.P., puede ser explicado así:

12.1 Se aprecian en conjunto: Esto significa que los indicios se deben unir íntimamente como formando un tapiz. Dentro del conjunto es que adquieren significación. Unos afectan a otros dándoles mayor significación y viceversa. El incremento patrimonial, tiene colorido, pero a su vez le da mayor tonalidad a la mala justificación y viceversa.

12.2 Teniendo en cuenta su gravedad: Es decir teniendo en cuenta su mayor tonalidad, la cual surge de la idoneidad que tenga para hacer probable el hecho investigado: "el enriquecimiento ilícito".

12.3 Su concordancia: Como se trata de reconstruir un acontecimiento, los hechos indicadores son parte de un todo. Si efectivamente, hacen parte de un todo deben ensamblar para constituir un hecho "natural, lógico, coherente"⁷. Veamos: X (servidor público) incrementa su patrimonio durante el tiempo de su ejercicio.

X (el servidor público) con sus salarios, no puede incrementar su patrimonio en ese monto.

X (el servidor público) justifica mal la fuente de sus ingresos.

12.4 Su convergencia: Los hechos anteriores junto con las reglas de la experiencia, concurren a un mismo punto, obligan a la razón a concluir que X se enriqueció utilizando en forma torcida la función pública. Veamos cómo resulta movida o seducida la razón hacia esa conclusión.

X (el servidor público), incrementó su patrimonio. Todo incremento tiene que tener una causa que lo justifique (regla de la experiencia).

X (el servidor público) no puede con el salario que devenga obtener ese incremento, luego la causa de su incremento tiene que ser otra (regla de la experiencia).

X (el servidor público), justifica mal la fuente de su incremento patrimonial (regla de la experiencia).

La razón concluye: No existiendo una causa lícita que explique el incremento patrimonial, no hay duda que X utilizó la función pública (única, que utilizada en forma torcida le permite obtener beneficios) para enriquecerse.

Todo lo anterior apuntalado, con otros desprendimientos de la historia a reconstruir, cuando desempeñaba precisamente la función se enriqueció.

Todo converge a mostrar a X como enriquecido utilizando la función. No hay lugar a que se deslice el azar. No es posible que el azar logre tal coherencia. La causa y el efecto de los indicios estudiados a título de ejemplo, se muestran nítidos.

La presunción de inocencia, única que debe existir en un proceso penal civilizado, resulta desvirtuada mediante el uso de la prueba indiciaria, basada en las reglas de la experiencia (artículo 300 del C. de P.P.).

⁷ **DELLEPIANE, Antonio.** *Nueva Teoría de la Prueba.* 9ª. Edición. Temis. Bogotá. 1983. Pág. 88.

Se puede afirmar, que no es necesario para perseguir este tipo de delito y obtener resultados establecer presunciones o invertir la carga de la prueba.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO DE PARTICULARES

1. DESAFÍO PROBATORIO

Es mucho mayor que el enriquecimiento ilícito de servidor público y lo es, en razón de que el sujeto activo es indeterminado. El enriquecimiento debe ser injustificado y proveniente de "actividades delictivas".

2. LA PRUEBA DEL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

El artículo 10 del Decreto 2266 de 1991, reglas "...El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá, por ese sólo hecho en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado.

Lo ya estudiado, con relación al enriquecimiento ilícito del servidor público, se debe tener como reproducido para este tipo de delito, solo con algunas consideraciones muy puntuales. Para que nos sirva de guía, podríamos hacer el siguiente esquema:

2.1 Se debe probar el enriquecimiento, por ejemplo utilizando como elemento de comparación la declaración de renta (arts. 583, 591 del Régimen de Procedimiento Tributario). Además, ese documento permite toda una serie de investigaciones con relación a los datos que contenga que permite con la versión del encartado y cualquier otra prueba acreditar tal enriquecimiento.

2.2 Que resulte injustificado, cuando las explicaciones dadas para ese incremento resulten desvirtuadas o sean mendaces. En otras palabras, que exista mala justificación para ese incremento. Indicio que muchas veces resulta nutrido como vimos con anterioridad por varias circunstancias.

2.3 Que se acredite por cualquier medio probatorio que ese "enriquecimiento" proviene de actividades delictivas.

2.4 Que la persona sepa que la fuente de ese enriquecimiento proviene de actividades ilícitas.

Con relación al delito que nos ocupa, solo resulta necesario recalcar que debe aparecer que el enriquecimiento es injustificado y que tiene como fuente actividades delictivas. Sobre el enriquecimiento ya se ha hecho pronunciamiento en este trabajo, y sobre lo injustificado del mismo también y no requiere pronunciamiento específico como se prueba la actividad

delictiva. Pero lo que sí requiere una explicitación, es la prueba del conocimiento que pueda tener la persona, por ejemplo, que los dineros, bienes, etc., provienen de actividades del narcotráfico.

Con relación al conocimiento y a propósito del receptor, se ha dicho: "Que como todo hecho psicológico es de difícil inquisición de suerte que si no es declarado paladinamente por el sujeto en que concurre, ha de manifestarse a través de signos exteriores que de algún modo lo objetiven (Tribunal Supremo Español, 29 de mayo de 1979).

"La prueba de tal conocimiento, salvo que lo declare paladinamente el receptor, solo puede ser indiciaria, en tanto que se trata de indagar un hecho psíquico" (Tribunal Supremo Español, Sala 2, 4 de octubre de 1989).

"Habiendo de recurrir la praxis, con no poca frecuencia, a pruebas circunstanciales e indirectas de superlativo valor en el aspecto anímico de que se trata (Tribunal Supremo Español, Sala 2, 29 de mayo de 1979).

"Aun cuando ese conocimiento, como sentimiento íntimo y oculto de la mente, está por lo normal escondido, puede fácilmente deducirse y esa es la labor de los jueces, de datos o indicios claros que lleven a tal conclusión" (Tribunal Supremo Español, 5 de diciembre de 1990)⁸.

"El pensamiento, como tal, resulta una indescifrable incógnita. Los gestos, las palabras, los movimientos, en fin los hechos, tratan de fijar aquél en sus exactas y verdaderas dimensiones" (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal, julio 3 de 1992. Mag. Pon. Dr. Gustavo Gómez Velásquez).

Tenemos pues instrumentos suficientes, para poder afirmar, que una persona conocía, que los dineros que le fueron entregados sin causa que lo justifique provienen del narcotráfico, por ejemplo. En efecto:

El hecho del conocimiento como dice Muñoz I. Sabaté: "...desprende una florida constelación de indicios debida a la vital necesidad de que el ser humano despliegue una conducta adaptativa frente al medio que le rodea. La adaptación, por tanto, es un signo de que el individuo ha recibido información acerca del medio"⁹. Si se prueba que esos bienes o dineros que incrementan el patrimonio se esconden en cualquier forma, por ejemplo con cuentas corrientes a nombre de otros que maneja el enriquecido. Esa es una forma de adaptación que demuestra que se conoce el origen del dinero.

⁸ Las anteriores citas del Tribunal Supremo Español, las he tomado del libro: Tratado de probática judicial. Tomo 1, La prueba del hecho de MUÑOZ I. SABATÉ, Luis J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona, 1992, Pág. 21.

⁹ MUÑOZ I. SABATÉ. Obra citada. Pág. 23.

Quien sabe que en un determinado lugar hace frío, toma las medidas para adaptarse al lugar y a su vez ellas muestran que tiene información sobre el clima del lugar.

Los indicios "motores" de adaptación y aplicados concretamente al enriquecimiento ilícito de particular, prueban que se conocía el origen ilícito de unos dineros. Esas evidencias nos permiten afirmar: "Dime qué medidas, precauciones tomas para esconder unos bienes y te diré qué sabes".

Si una persona esconde un florero enterrándolo en el jardín de su casa, esa precaución, esa adaptación revela que conoce su origen ilícito (se investiga el hurto del florero).

3. CERTEZA DEL ENRIQUECIMIENTO

A título de ejemplo observemos cómo se logra:

3.1 El aumento patrimonial debe tener una fuente.

3.2 Las explicaciones dadas no justifican la causa lícita de ese incremento, o porque no lo permiten o resultan mendaces.

3.3 Se establece que los dineros, objetos, que hacen el incremento patrimonial, tienen su origen en actividades por ejemplo de narcotráfico.

3.4 A través de pruebas indiciarias se palpa ese conocimiento. Mediante el procedimiento indicado se habrá establecido que el incremento patrimonial no es justificado y que es derivado de actividades delictivas. Que el enriquecido conocía por las medidas de adaptación que tomó, que delataban ese conocimiento. Como es muy posible que frente al anterior planteamiento se hagan reproches, por ejemplo afirmando, que se abrieron esas cuentas a nombre de otros para evadir impuestos, se puede contestar que del conjunto de los indicios y evidencia de ellos que forman un cerco no es posible escapar con esa explicación por lo siguiente:

El azar no podría formar el siguiente cuadro:

1. El enriquecimiento.
2. Que no se pueda justificar con una actividad lícita.
3. Que se haya probado que ese enriquecimiento proviene de actividades ilícitas.
4. Que el aumento se haya escondido.

Es que el colorido de haberse escondido el aumento, no solo lo toma del hecho en sí, sino de su encuadre dentro del conjunto de los demás indicios.