

**LOS VACÍOS NORMATIVOS DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL
SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO**

**SANDRA PATRICIA LABRADOR SUAREZ
FREDY MURILLO ORREGO
JUAN ALBERTO LUGO LOPEZ**

**CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE
MAESTRIA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ D.C.**

2018

**LOS VACÍOS NORMATIVOS DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL
SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO**

**SANDRA PATRICIA LABRADOR SUAREZ
FREDY MURILLO ORREGO
JUAN ALBERTO LUGO LOPEZ**

**DR. JESUS JAVIER PARRA QUIÑONES
DIRECTOR**

**CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE
MAESTRIA EN DERECHO PENAL
BOGOTÁ D.C.**

2018

PRESENTACION

La monografía “LOS VACIOS NORMATIVOS DE LA PRUEBA DE REFUTACION EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO”, presentada al INSTITUTO DE POSTGRADOS para optar el título de MAGISTER en DERECHO PENAL, por los doctores SANDRA PATRICIA LABRADOR SUAREZ, FREDY MURILLO ORREGO y JUAN ALBERTO LUGO LOPEZ. Hoy, nueve de noviembre de dos mil dieciocho, en Bogotá D.C.

SANDRA PATRICIA LABRADOR SUAREZ

Correo electrónico: sapalasu.123@hotmail.com

FREDY MURILLO ORREGO

Correo electrónico: fredymurillo19@gmail.com

JUAN ALBERTO LUGO LOPEZ

Correo electrónico: jall172001@yahoo.com

ACEPTACIÓN

Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C., noviembre 8 de 2018

AUTORIDADES ACADEMICAS

Fundador:	General Benjamín Herrera
Presidente:	Dr. Jorge Alarcón Niño
Vicepresidente:	Dr. Jorge Gaviria Liévano
Rector Nacional:	Dr. Fernando Dejanón R
Censor Nacional:	Dr. Ricardo Zopo Méndez.
Secretario General:	Dr. Floro Hermes Gómez
Presidente Seccional:	Dr. Julio Roberto Galindo H
Rector Seccional:	Dr. Jesús H. Álvarez Mora
Decano Facultad de Derecho:	Dr. Fernando Arturo Salinas
Secretario Académico:	Dra. Ana Rocío Niño
Director Centro de Investigación Socio-Jurídica:	Dr. John Fitzgerald Martínez

DEDICATORIA

Sea lo primero agradecer a DIOS padre, hijo y espíritu santo que nos ha permitido adelantar un paso más en nuestras vidas académicas y con ello nos disminuye el recorrido por el sendero con el objeto de lograr nuestras metas, no solo acercándonos en los fines profesionales y laborales sino también llegando con un haz cognitivo que permitirá respetar y hacer aplicar los derechos fundamentales en pro de solidificar nuestra República como Estado Social de Derecho.

De igual forma, lo dedicamos a las personas que son el motor de nuestra existencia, esto es, nuestros hijos y padres.

AGRADECIMIENTOS

Profundos y extensos agradecimientos a nuestras familias porque, no solo aceptaron y comprendieron nuestras ausencias en días en que debíamos compartir con ellas, sino que además fueron el motor para impulsar la consecución de este logro académico.

Con un relieve sin igual, es necesario precisar un profuso e infinito reconocimiento al ilustre cuerpo de docentes de la CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE, no por el hecho de ser eruditos hermeneutas sino por enseñarnos a ser más y mejores personas, padres y ciudadanos y, con ello, de suyo, a ser mejores profesionales en la aplicación de la ciencia del Derecho.

CONTENIDO

	Página
RESUMEN	10
PALABRAS CLAVES	11
ABSTRACT	12
KEY WORDS	13
INTRODUCCIÓN	14

CAPITULO 1

ASPECTOS PRELIMINARES

1.1. PROBLEMA INVESTIGATIVO	16
1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	17
1.3. OBJETIVOS	17
1.3.1. Objetivo General.	17
1.3.2. Objetivos Específicos	17
1.4. HIPOTESIS	18
1.5. JUSTIFICACIÓN	19
1.6. METODOLOGÍA	20

CAPITULO 2

GENERALIDADES Y DEFINICION DE LA PRUEBA DE REFUTACION

2.1. CONCEPTO DE LA PRUEBA DE REFUTACION	22
2.2. OBJETO DE LA PRUEBA DE REFUTACION	24
2.3. ATRIBUTOS DE LA PRUEBA DE REFUTACION	25
2.4. EJEMPLOS DE LA PRUEBA DE REFUTACION	30

CAPITULO 3

LA PRUEBA DE REFUTACION EN EL DERECHO COMPARADO

3.1. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE PUERTO RICO	51
3.1.1. Concepto de prueba de refutación en la legislación de Puerto Rico	54
3.1.2. Desarrollo jurisprudencial de la prueba de refutación en Puerto Rico	55
3.2. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE MEXICO	56
3.3. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE CHILE	59
3.4. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE ARGENTINA.	60
3.5. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE REPUBLICA DOMINICANA.	61

CAPITULO 4

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DE REFUTACION EN EL PROCESO PENAL

4.1. LA PRUEBA DE REFUTACION EN EL DIDH	63
---	----

CAPITULO 5

LA PRUEBA DE REFUTACION EL PROCESO PENAL ORAL COLOMBIANO

5.1 ANTECEDENTES DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.	66
5.2. REFORMA CONSTITUCIONAL PARA IMPLEMENTAR EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO EN COLOMBIA Y SU SISTEMÁTICA TAXONÓMICA CON EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.	66
5.3. ENUNCIACIÓN DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN LA LEY 906 DE 2004	69

5.4. CRITERIOS PARA LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO.	71
5.4.1. Fundamentos Constitucionales y legales que rigen la actividad probatoria en materia penal.	71
5.4.2. Vacíos en la legitimación y oportunidad para solicitar la prueba de refutación	74
5.5. CONCEPTO	75
5.6. DIFERENCIA DE LA PRUEBA DE REFUTACION CON LA PRUEBA DE IMPUGNACION.	75
5.7. DIFERENCIA DE LA PRUEBA DE REFUTACION CON LA PRUEBA SOBREVINIENTE	79
6. CONCLUSIONES	86
7. PROPUESTA LEGISLATIVA	88
7.1. PROPUESTA ACTUAL DEL LEGISLADOR - PROYECTO DE LEY NÚMERO 197 DE 2017 (VER GACETA DEL CONGRESO #1177 DE DICIEMBRE 12 DE 2017)	88
7.2. PROPUESTA DE ADICION A LA LEY 906 DE 2004	89
8. BIBLIOGRAFIA	91
LEGISLACION	91
DOCTRINA	91
JURISPRUDENCIA	92
WEBGRAFIA	95

RESUMEN

TITULO: VACIOS NORMATIVOS DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO

AUTORES: SANDRA PATRICIA LABRADOR SUAREZ, FREDY MURILLO ORREGO y JUAN ALBERTO LUGO LOPEZ

El proceso penal colombiano de tendencia acusatoria, implementado por la Ley 906 de 2004, no define ni regula expresamente la prueba de refutación, siendo sólo mencionada llanamente en el inciso final del artículo 362.

Esta situación genera inconvenientes en el curso de las actuaciones penales, pues evidentemente la omisión legislativa sobre esta figura impide que haya claridad sobre su adecuada práctica. La presente investigación aborda el problema que surge ante la carencia de desarrollo legislativo en Colombia de la prueba de refutación, proponiendo una dinámica específica de regulación de esta figura en el proceso penal acusatorio nacional, a partir de los aportes del desarrollo internacional de la misma y teniendo en cuenta el contexto Constitucional y legal de Colombia.

Al examinar el derecho contemporáneo internacional (anglosajón, centroamericano y suramericano), en lo concerniente a la prueba de refutación; emergen los vacíos existentes en la legislación Colombiana sobre la prueba de refutación; de ahí que sea necesario formular criterios para el decreto y práctica de la prueba de refutación en la etapa de juzgamiento en el proceso penal acusatorio colombiano. Ante la evidencia de falta de regulación legal respecto al tema, se formula una propuesta de adición a la ley 906 de 2004 con el propósito de que el principio de legalidad contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política se materialice en la etapa del juicio sin disquisición alguna.

PALABRAS CLAVE: prueba de refutación, vacíos normativos, debido proceso, reglas de evidencia, principio de contradicción, principio de la doble instancia.

ABSTRACT

TITLE: THE NORMATIVE VOIDS OF THE PROOF OF REBUTTAL IN THE COLOMBIAN ACCUSATORY CRIMINAL SYSTEM

AUTHORS: SANDRA PATRICIA LABRADOR SUAREZ, FREDY MURILLO ORREGO and JUAN ALBERTO LUGO LOPEZ.

The colombian criminal process of accusatory tendency, implemented by law 906 of 2004, this process isn't expressly defined or regulated by the rebuttal test, although it was only mentioned for free in the last paragraph of article 362.

This situation generates inconveniences in the course of criminal activities, as well as omission. The present investigation tackles the problem that arises from the lack of legislative development in Colombia of the rebuttal test, proposing a specific dynamics of this figure in the national accusatory criminal process, from the contributions of the international development of the same and also the constitutional and legal context of Colombia.

When examining the law contemporary international (anglo-saxon, central american and south american), in the concerning the proof of refutation, emerge the gaps in the colombian legislation on the proof of refutation; in the colombian accusatory criminal

process. given the evidence of the lack of legal regulation on the subject, a proposal is made of the addition to law 906 with the purpose of the principle of legality contemplated in article 29 of the political constitution is materialized in the test stage without any disquisition.

KEYWORDS: refutation test , normative empty, due process, rules of evidence, contradiction principle, principle of the double instance.

INTRODUCCIÓN

El proceso penal colombiano de tendencia acusatoria, implementado por la Ley 906 de 2004, no define ni regula expresamente la prueba de refutación, siendo sólo mencionada en forma breve en el inciso final del artículo 362. Esta situación genera inconvenientes en el curso de las actuaciones penales, pues evidentemente la omisión legislativa sobre esta figura impide que haya claridad sobre su adecuada práctica.

La presente investigación ha abordado en consecuencia el problema que surge ante la carencia de desarrollo legislativo en Colombia frente a la prueba de refutación, proponiendo una dinámica específica de regulación de esta figura en el proceso penal acusatorio nacional, a partir de los aportes del desarrollo internacional de la misma y teniendo en cuenta el contexto Constitucional y legal de Colombia.

Para llevar a cabo esta propuesta se ha acudido específicamente a revisar el desarrollo de la prueba de refutación en México, Puerto Rico, Guatemala, Chile, Argentina sin dejar de lado el sistema anglosajón.

El proceso investigativo condujo a establecer el origen de la introducción de la prueba de refutación en el proceso penal acusatorio colombiano, partiendo de las modificaciones Constitucionales y legales que transformaron sustancialmente el derecho procesal penal de Colombia, desde un esquema inquisitivo mixto a uno de tendencia acusatoria, con inspiración en legislaciones foráneas.

Con fundamento en esta revisión del estado del arte de la prueba de refutación en el ámbito del derecho procesal penal acusatorio nacional e internacional, se plantea

en el presente estudio algunos criterios para regular la prueba de refutación en el proceso penal colombiano, en armonía con los preceptos Constitucionales y legales internos, así como con observancia de los principios generales que rigen la actividad probatoria.

El trabajo investigativo que aquí se expone culmina con una propuesta concreta de regulación legal, proyecto para que se adicione la ley 906 de 2004, y que pretende resolver las controversias actuales suscitadas en nuestro medio sobre la naturaleza, oportunidad y práctica de la prueba de refutación en el proceso penal colombiano.

CAPITULO 1

ASPECTOS PRELIMINARES

En este apartado no solo se aborda el problema investigativo, sino que también se pone de relieve los aspectos en que debe ser actualizada la ley adjetiva penal nacional con el propósito de reglamentar la prueba de refutación, al grado de que la ley 906 de 2004 sea llevada al nivel de la normatividad penal internacional de tendencia oral acusatoria.

1.7. PROBLEMA INVESTIGATIVO

El Código de Procedimiento Penal colombiano vigente- Ley 906 de 2004, no define ni regula la prueba de refutación, solo la menciona en el inciso final del artículo 362. Este vacío normativo genera decisiones judiciales arbitro juris al grado que riñen con el debido proceso, circunstancia que solo puede producir anarquía procedimental dentro de una actuación penal, pues, el no estar regulada el decreto, la práctica y los recursos frente a la prueba de refutación, hay desconocimiento directo de prístinos principios procesales como el debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, derecho a la segunda instancia, derecho a la práctica de pruebas, entre otros. Por ello, a la luz del Derecho Internacional Humanitario, es necesario formular una propuesta seriamente analizada y ponderada con el objeto de que el legislador se pronuncie en el sentido de actualizar la regulación normativa relacionada con la prueba de referencia.

De no actualizarse la normatividad referente a la prueba de refutación, se estaría prohiendo la continuación de decisiones de la *realidad* contenida en la providencia 43749 de agosto 20 de 2014 proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, pues allí se indica que una resolución de tal envergadura (la que decida lo atinente a la solicitud de pruebas de refutación), no tiene recurso de alzada. Criterio que, huelga decir, desconoce prístinos principios generales del derecho, entre los que se

encuentra, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal con el propósito de que se efectivicen los derechos reconocidos por la ley sustancial, al grado que se materialice el principio del debido proceso y con él, el principio del derecho de defensa.

1.8. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

Con el propósito de acompasar la ley adjetiva penal colombiana a la normatividad procesal penal internacional de tendencia oral acusatoria, ¿en qué aspectos debe ser actualizado el código procesal penal con el objeto de reglamentar la prueba de refutación?

1.9. OBJETIVOS

1.9.1. Objetivo General. Plantear la creación de un marco legal que defina la prueba de refutación y determine el decreto, práctica y formulación de recursos respecto a ella.

1.9.2. Objetivos Específicos

- Definir qué es la prueba de refutación en el sistema penal acusatorio colombiano
- Destacar la regulación adoptada por distintos países de tendencia penal acusatoria en lo atinente a la prueba de refutación.
- Relievar la importancia de la prueba de refutación en el proceso penal
- Señalar los vacíos legales frente a la prueba de refutación en la legislación colombiana.
- Precisar la diferencia entre la prueba de impugnación y la prueba de refutación.
- Señalar la diferencia entre la prueba sobreviniente y la prueba de refutación.

- Establecer en qué casos es procedente el decreto de la prueba de refutación en el juicio oral.
- Instituir qué recursos, en qué efecto y lapso para dirimir la controversia generada por la admisión o inadmisión de una prueba de refutación.

1.10. HIPOTESIS

Aun cuando el legislador en la ley 906 de 2004 omitió establecer de manera concreta y puntual lo relacionado con la alzada frente a la decisión de negar o conceder la práctica de la prueba de refutación, la norma adjetiva en mención contiene los artículos 177 #4 y 362, los cuales, en una lectura sistemática, permiten concluir que, per se, tal resolución tiene doble instancia. Ello es así, pues que, el artículo 362 ejusdem, establece: “El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía”; en tanto que, el artículo 177 #4 ibidem dispone, de *manera general*, la procedencia del recurso de apelación frente al “auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral”. Lo antedicho es así, por cuanto a la luz del artículo 5 de la ley 57 de 1887 “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”¹. Luego, el auto que deniegue la práctica de una prueba de refutación, es susceptible del recurso de apelación, toda vez que el artículo 177 #4 es especial frente lo referente al decreto de pruebas en el juicio.

De ahí que no puede ser compartido, ni pacífico adherirse, a lo señalado por la H. Corte Suprema de Justicia en el proveído de Auto 43749 de agosto 20 de 2014, ya que señala:

¹ Corte Constitucional de Colombia [C.C.], enero 18 de 1996, M.P.: J.G. Hernández Galindo, Sentencia C-005/96, [Colom.].

“[e]l principio de la doble instancia en materia de pruebas de origen legal tiene su regulación en los artículos 20 y 176 de la Ley 906 de 2004, en tanto que ese mismo criterio rector en el orden constitucional se apoya en el artículo 29 de la Carta Política, advirtiéndose en su cotejo diferencias que obligan en el caso concreto del auto que resuelve sobre la prueba de refutación a preferir literalmente la restricción que trae el mandato superior que prevé la apelación para las sentencias, providencia esta que resuelve definitivamente los problemas jurídicos que registre la actuación procesal (sustanciales, de estructura o de garantías)”.

1.11. JUSTIFICACIÓN

Como quiera que a la hora de ahora, la doble instancia frente a la disposición de decretar o denegar la práctica de la prueba de refutación, es subjetiva –vr.gr la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín tiene una sala de Decisión que comparte el criterio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, esto es, afirman que tal decisión es de única instancia; en tanto que, hay otra sala de Decisión de la misma Corporación, que en lectura sistémica de la ley adjetiva, afirma lo contrario, es decir, la denegación o no de la práctica de la prueba de refutación si es objeto de alzada.

Tal dicotomía surge de la lectura hecha por la H. Corte Suprema (cfr. Auto 43749 de agosto 20 de 2014) al señalar que si bien es cierto el artículo 362 de la ley 906 de 2004 hace alusión a la prueba de refutación, también lo es que aquella, en el sentir de la Corte, no tiene la entidad de las pruebas que se decretan en la audiencia preparatoria, así se deba precisar la necesidad, pertinencia, conducencia y utilidad de la misma. De ahí que la alta corporación puntualice que su admisión o inadmisión carece de recursos.

Así las cosas, posición doctrinal del máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, aunado al vacío normativo en relación a la prueba de refutación, desconoce el derecho a controvertir pruebas. Precisamente, por tales razones, se hace necesario formular

propuestas soportadas y estructurales con objeto de regular el decreto, práctica y elevación de recursos en relación a la prueba de refutación.

1.12. METODOLOGÍA

El diseño de la propuesta tiene como objeto la actualización del Código de Procedimiento Penal contenido en la ley 906 de 2004 en el sentido de crear un marco normativo especial para la prueba de refutación, pues, si bien es cierto dicha forma de acreditación está contemplada en el artículo 362 ibidem, también lo es que el legislador dejó su entendimiento a la interpretación del lector. Para ello se acudirá al derecho comparado y la evocación de la Doctrina y la Jurisprudencia nacional e internacional.

La metodología que será usada para el análisis de las fuentes del diseño, ya exploratorio ora evaluativo, será la hermenéutica, la cual será aplicada a partir del diseño de Baeza (Baeza 2002: p.p. 163-164), el cual invita a aplicar:

- 1) Ubicar el contexto del discurso de las fuentes recogidas, con el fin de estructurar la trama argumentativa de cada fuente recogida en la jurisprudencia y en las sentencias, quiera que la estructura dogmática parte del derecho penal mínimo o liberal.
- 2) Cada frase u oración es parte de la unidad de análisis discursivo.
- 3) Cada una de las fuentes primarias tiene un nivel de síntesis a tener en cuenta, para elaborar la estructura del diseño exploratorio y del diseño evaluativo.
- 4) Las fuentes se trabajan de manera analítica al igual que la jurisprudencia.

- 5) El análisis de contenido de las fuentes en su etapa evaluativa debe confrontarse con la etapa exploratoria.
- 6) Las conclusiones finales serán establecidas a partir de la confrontación de fuentes durante las etapas exploratoria y evaluativa.

CAPITULO 2

GENERALIDADES Y DEFINICION DE LA PRUEBA DE REFUTACION

En este capítulo se desarrolla el concepto, objeto y atributos de la prueba de refutación; impregnando al lector de un conocimiento puntual pero claro respecto de lo que es la acepción del tema desarrollado por el artículo 362 de la ley 906 de 2004, permitiendo entender no solamente para que creó sino también cuales son las características que aquélla debe cumplir para su petición, aducción y práctica. De ahí que se traen a colación varios ejemplos de la prueba de refutación emergentes de la praxis judicial colombiana.

2.1. CONCEPTO DE LA PRUEBA DE REFUTACION

El “verbo refutar viene del latín *refutāre* (rechazar y desbaratar, deshacer con argumentos una afirmación)”². Dicho en otras palabras, “contradecir o impugnar con argumentos o razones lo que otros dicen”³.

En punto de la prueba de refutación, el tratadista Alejandro Decastro González argumenta que la hay en sentido general y en sentido estricto o técnico. La primera “atiende exclusivamente a su finalidad: refutar, contradecir o impugnar, independientemente del momento y particularidades en que se ofrezca”⁴. En tanto que la segunda, “*es toda evidencia extrínseca, o independiente de la oportunamente ofrecida por una parte antes del juicio, para contraprobar, controvertir, contradecir o explicar evidencia ofrecida por la contraparte y practicada en juicio en su turno de presentación de la prueba*” (la cursiva está en texto original)⁵.

² Etimologías Latín [Versión de chile.net]. Recuperado de <http://etimologias.dechile.net/?refutar>

³ Real Academia Española [Diccionario de la Lengua Española]. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=VgHliyR>

⁴ Decastro González, Alejandro. La Prueba de Refutación –Discusiones, Naturaleza y Viabilidad, Defensoría del Pueblo de Colombia, página 15

⁵ Cfr autor y obra antes citadas, pág 16

En tanto, para el Profesor JAIME ALONSO ZETIEN CASTILLO, “el instituto de la prueba de refutación hace referencia a la evidencia o elemento material probatorio que se pide por la Fiscalía o la defensa en la audiencia preparatoria o seguido a la práctica de una prueba en el juicio oral, cuyo fin es controvertir, explicar, contradecir o desestimar el valor de la prueba presentada o practicada por la contraparte; la cual no pudo ser prevista razonablemente en los momentos procesales de descubrimiento de la prueba de la respectiva parte y que en todo caso, derivó de determinada evidencia presentada o practicada con el objeto de contradecirla o refutarla”⁶.

Por el contrario, la H. Corte Suprema de Justicia de Colombia, luego de aclarar que “[l]a refutación en sí misma no constituye una modalidad probatoria o medio de conocimiento adicionado al artículo 382 del C de P.P.”, puntualiza: “(...) la prueba de refutación es un medio diferente al refutado y se dirige directamente a controvertir, rebatir, contradecir o impugnar aspectos novedosos e imprevistos y relevantes, suministrados por los medios de conocimiento practicados en el juicio oral a petición de la contraparte para sustentar su pretensión”⁷.

Con base en los anteriores conceptos y lo previsto en el artículo 362 de la ley 906 de 2004, la prueba de refutación es la que permite contradecir o impugnar la prueba vertida, ya la propia ora la de la contraparte, en sus asertos imprevistos, nuevos, desconocidos y trascendentales introducidos por los distintos órganos de conocimiento en el juicio oral. Por tanto, de manera exclusiva y excluyente, la prueba de refutación emerge en el juicio oral y está dirigida a controvertir inmediatamente la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento vertido en dicha etapa procesal, es decir, tiene como propósito de desestimar el valor de la prueba refutada.

⁶ ZETIEN CASTILLO Jaime Alonso, La prueba de refutación en el proceso penal, Editorial Ibañez, 2017. Pág 79.

⁷ Corte Suprema de Justicia [C.S], agosto 20 de 2014, M.P.: E. Fernández Carlier, auto AP 4787 radicado 43749 [Colom.].

2.2. OBJETO DE LA PRUEBA DE REFUTACION

Con base en el concepto antes expuesto, la prueba de refutación está delimitada a un punto o una afirmación procedente de un medio de conocimiento dentro de juicio penal. Luego, tal dique impide allegar temas nuevos o distintos al controvertido. Por tanto, la prueba de refutación emerge como bastión de la verdad real frente a la verdad procesal. Ello es así, por cuanto:

“En esa búsqueda y concreción de la justicia penal es indudable que el concepto de verdad adquiere una enorme relevancia, puesto que, aunque difusa e indeterminada, la verdad es el punto de partida de la decisión judicial que hace justicia. Una decisión judicial en el marco del derecho penal no es justa si está fundada en la comprobación equivocada, hipotética e inverosímil de los hechos o de las condiciones que condujeron a la producción del delito. Es, pues, la verdad en el proceso penal un presupuesto de la justicia y, por consiguiente, no es un asunto neutro o indiferente a la Constitución, sino una premisa fundamental en el ordenamiento superior que realiza y legitima el Estado.

La verdad en el proceso constituye un punto de partida y de llegada de la justicia penal, pues no sólo es una directriz que el Estado aspira a desentrañar sino es un paradigma imperativo en la labor judicial.

En el contexto de la Constitución, la búsqueda de la verdad en el proceso penal no sólo es una norma informadora del ordenamiento jurídico como garantía de justicia para el sindicado o para la sociedad, sino también es un instrumento de protección a la víctima y de eficacia de derechos con especial relevancia constitucional” (Corte Constitucional [C.C.], mayo 23 de 2007, M.P.: M.G. Monroy Cabra, sentencia C-396-07 [Colom.]).

Así las cosas, resulta inverosímil el argumento expuesto por la H. Corte Suprema en el auto 43749 de 2014, por cuanto, si bien reconoce que la prueba de refutación, “cualquiera sea su naturaleza o especie, se busca sustentar las pretensiones expresadas en la teoría del caso o en los descargos, por tanto su objeto versa sobre aspectos principales de la controversia procesal, probatoria, jurídica y sobre los hechos objeto del juicio y que dieron lugar al adelantamiento de la causa penal”; concluye que la decisión de decretar o denegar la prueba de refutación está excluida de alzada.

Llegados aquí, es necesario enmarcar: la prueba de refutación no tiene por objeto reabrir oportunidades pretéritas para aducir pruebas, como las que debieron deprecarse en el estadio determinado por los artículos 338, 344, 355 y 357 de Código de Procedimiento Penal (ley 906). No, por el contrario, *la prueba de refutación ataca la credibilidad de la prueba acabada de verter en el juicio oral o respecto de aquella deprecada en la audiencia preparatoria*. Por tanto, la prueba de refutación per se, surge de forma *excepcional y precisa* en el juicio oral y su objetivo es controvertir inmediatamente la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento vertido en dicha etapa procesal.

2.3. ATRIBUTOS DE LA PRUEBA DE REFUTACION

El profesor JAIME ALONSO ZETIEN CASTILLO, recuerda que, a voces del H. Tribunal Superior de Medellín Sala Penal –auto de marzo 13 de 2013 radicación 2012 63703 MP Nelson Saray Botero-, entre otras, se pueden señalar como características de la prueba de refutación, las siguientes:

- “1. Es evidencia, por tanto, debe cumplir con los requisitos de pertinencia y admisibilidad de toda prueba (art. 357.2 SAP)
2. Su finalidad es contradecir, contraprobar o explicar cierta evidencia ofrecida por la contraparte.

3. La prueba de refutación se puede pedir desde la audiencia preparatoria (en sentido general).
4. Surge en el juicio oral de manera inesperada (por tanto, es excepción al deber de descubrimiento), pero se deben sentar las bases probatorias o fundamentos probatorios. En sentido estricto.
5. La prueba debe ser razonablemente imprevista, esto es, no previsible desde la audiencia preparatoria”⁸.

Por su lado, el autor ALEJANDRO DECASTRO GONZALEZ, precisa como características:

- “1. Su finalidad es refutar, contradecir, contraprobar o incluso explicar cierta evidencia ofrecida por la contraparte.
2. La prueba de refutación debe ser pertinente, como toda prueba. Sin embargo, como el objeto sobre el que recae la prueba de refutación es otra prueba, el análisis de pertinencia del art. 375 C.P.P. debe hacerse a la luz de la prueba a refutar.
3. La prueba de refutación, como toda prueba, debe ser admisible. Esto significa, fundamentalmente, que la prueba de refutación debe abocarse únicamente a controvertir hechos relevantes para la propia teoría del caso (...)
4. Sentar las bases (foundation) de la prueba de refutación (...) Por ejemplo, si pretendo presentar una sentencia condenatoria por falsedad proferida en contra del testigo, debo antes preguntarle por esa materia.
5. Cuando nos referimos a prueba de refutación en sentido estricto, la evidencia que se pretende controvertir o explicar debe ser razonablemente imprevista para quien pretende ofrecer prueba de refutación”⁹.

Según quedó señalado en líneas precedentes, *la prueba de refutación es la que permite contradecir o impugnar los asertos imprevistos, nuevos, desconocidos y trascendentales introducidos por los distintos órganos de conocimiento en el juicio*

⁸ ZETIEN CASTILLO Jaime Alonso, La prueba de refutación en el proceso penal, Editorial Ibañez, 2017. Pág 80

⁹ Decastro González, Alejandro. La Prueba de Refutación –Discusiones, Naturaleza y Viabilidad, Defensoría del Pueblo de Colombia, páginas 41 a 55

oral. Por tanto, de manera exclusiva y excluyente, la prueba de refutación emerge en el juicio oral y está dirigida a controvertir inmediatamente la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento vertido en dicha etapa procesal. Por tanto, respetando y adhiriendo el hilo Doctrinal precedente, los atributos de la prueba de refutación, son:

1. Tiene la calidad de prueba, no del grado de las previstas en la audiencia preparatoria con el objeto de sustentar las pretensiones (artículo 357 de la ley 906 de 2004) a la vez que honran la directriz de referirse directa o indirectamente a los hechos referentes a la comisión del reato así como de la identidad y responsabilidad del sujeto activo (artículo 375 ibidem); sino teniendo en claro que lo llamado a refutar es una prueba vertida en el juicio oral y, lo que se pretende debatir es la autenticidad y mismidad¹⁰ del medio de conocimiento inmediatamente después de que es aducido.

Lo antedicho sin dejar de lado que de conformidad con lo previsto en el artículo 277 de ley 906, se predica auténtico el ELM/EF cuando han “sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia”, en tanto que aquellos elementos materiales no puestos en cadena de custodia, serán catalogados como auténticos siempre y cuando se acredite por parte de quien los presente. Amén que, de tratarse de documentos, según lo dispuesto en el artículo 244 de la ley 1564 de 2012, tendrán tal calidad cuando exista “certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”. Por ello, en relación al testigo, su dicho tendrá relevancia en la medida en que dé cuenta de estrecha relación con el tiempo, modo y lugar en que haya percibido los hechos de manera personal. En suma, atacar la autenticidad de un ELM/EF es acreditar que carece de factores que lo hagan pertinente.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia [C.S], enero 18 de 2017, M.P.: P. Salazar Cuellar, sentencia SP160-2017 radicado 44741 [Colom.].

2. En el anterior hilo argumental, esto es, tener en cuenta que lo llamado a refutar es una prueba vertida en el juicio oral y, lo que se pretende debatir es la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento inmediatamente después de que es aducido; debe afirmarse que al fin es rebatir lo dicho por el medio probatorio acabado de introducir en el juicio.
3. La prueba de refutación, si bien es cierto, está creada para refutar de manera puntual una prueba vertida en el juicio, nada empece al deber de cumplir lo mandado en el artículo 376 ejusdem. Dicho en otras palabras: así la prueba de refutación no haya sido creada para respaldar los hechos en que tiene asa la teoría del caso, si tiene como fin “controvertir hechos relevantes para la propia teoría del caso”¹¹. Ello es así, en razón a que toda prueba debe tener trascendencia con el hecho que se pretende probar y debe haber total relación entre el hecho a probar y el medio de prueba. Por ello, la prueba de refutación está llamada a dar mayor claridad al hecho debatido, así dilate justificadamente el juicio.
4. La prueba de refutación no solo se puede deprecar en su aducción y práctica en el desarrollo del juicio oral, también se puede pedir desde la audiencia preparatoria.

Si bien, la H. Corte Suprema de Justicia, afirma:

“En consecuencia, siempre que sea dable anticipar razonablemente la evidencia o la premisa que debe ser cuestionada, es la audiencia preparatoria la oportunidad en la que debe ofrecerse y solicitarse la práctica de la prueba requerida, *no siendo tales medios de refutación porque no son datos que aparezcan en el debate probatorio del juicio como consecuencia*

¹¹ Decastro González, Alejandro. La Prueba de Refutación –Discusiones, Naturaleza y Viabilidad, Defensoría del Pueblo de Colombia, páginas 41 a 55

de la práctica de otra prueba, además no suministran supuestos desconocidos para ese acto procesal y en tales condiciones no tienen el carácter de novedosos”¹² (la cursiva no es original).

Contrario a lo antedicho, entendiendo el espectro de la prueba de refutación in extenso, debe precisarse:

“(…) la doctrina tiene posiciones encontradas al respecto. Algunos autores sostienen que en audiencia preparatoria no es posible solicitarla, en tanto que otros sí. ‘El motivo que sustenta la prueba de refutación se debe generar en el desarrollo del juicio oral y público al momento de la práctica de la prueba de la contraparte’, expone el profesor Saray Botero (...) Por su parte, el profesor Decastro González, anota (...): ‘La prueba de refutación en sentido general puede hacer parte de las solicitudes probatorias formuladas antes del juicio oral, en la audiencia preparatoria. En estos casos se anticipa la evidencia a refutar y se ofrece oportunamente prueba para cuestionar su credibilidad, lo cual es pertinente...’.

En el particular, la Sala avala la petición que en sede de audiencia preparatoria sustentó la defensa, pues no solo cumple con los requisitos de pertinencia y admisibilidad en los términos que impone el artículo 357 del Código Procesal Penal⁹, sino porque es manifestación de una norma de gran valor en el código adjetivo como es el principio de lealtad procesal.

Si desde el descubrimiento de la Fiscalía luego de agotada la audiencia de acusación, la defensa conoce la evidencia que pretende refutar, qué sentido tendría, salvo sorprender a la contraparte, posponer su solicitud para la vista pública de práctica probatoria”¹³.

¹² Corte Suprema de Justicia [C.S], agosto 20 de 2014, M.P.: E. Fernández Carlier, auto AP 4787 radicado 43749 [Colom.].

¹³ Tribunal Superior de Medellín –Sala Penal- [T.S], septiembre 20 de 2016, M.P. J. I. Sánchez Calle, auto radicación 05-001-60-00207-2015-00392 [Colom.].

5. En aras de privilegiar el principio de lealtad procesal, no debe haber duda respecto a que la prueba de refutación emane en el juicio oral de improviso, permitiendo con ello, romper la regla contenida en los artículos 346 y 356 #1 de la ley 906 de 2004. Sin olvidar que tal prueba de refutación debe ser examinada en sentido estricto, es memorando que, aquélla “es toda evidencia extrínseca, o independiente de la oportunamente ofrecida por una parte antes del juicio, para contraprobar, controvertir, contradecir o explicar evidencia ofrecida por la contraparte y practicada en juicio en su turno de presentación de la prueba” (la cursiva está en texto original)¹⁴.

2.4. EJEMPLOS DE APLICACION DE LA PRUEBA DE REFUTACION

2.4.1. Ejemplo citado por el autor Alejandro de Castro González en la publicación de la Defensoría del Pueblo –Colección Opúsculos del Litigio- -Estratégico Institucional No. 5- La Prueba de Refutación – Discusiones, Naturaleza y Viabilidad- :

Conforme

“En un proceso por hurto de unas piedras preciosas - Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá, caso No. SPOA: 11001-60-00-049-2008-04674. NI: 123750- la única testigo de cargo declara durante el interrogatorio directo, en repetidas ocasiones, que para la época en que percibe los hechos *no conocía al denunciante*, propietario de los bienes hurtados y perjudicado con el delito. Las expresiones utilizadas en el interrogatorio directo sobre este tema fueron: “*no sabía que [el denunciante] se llamaba O*”; “*el señor que yo no conozco...*”; “*don O, que yo no lo conocía...*”; “*don O me hizo así, con señas que siguiera, pero pues yo*

¹⁴ Decastro González, Alejandro. La Prueba de Refutación –Discusiones, Naturaleza y Viabilidad, Defensoría del Pueblo de Colombia, página 16

a él no lo conocía...”; “yo no lo conocía a él [el denunciante] para nada, porque fue la primera vez que me crucé palabras así con él de hablar””.

En el contrainterrogatorio se le impugnó credibilidad a la testigo de cargo con una entrevista rendida a la Fiscalía en la cual manifestó que para la época de los hechos *conocía al denunciante desde hacía cuatro años*. Al ser confrontada con su manifestación previa inconsistente la testigo negó haberla dicho, indicando que eso lo anotó allí la persona que le recibió la declaración sin que ella realmente lo hubiese manifestado.

El contrainterrogatorio de la testigo de cargo se desarrolló del siguiente modo:

“Defensor. Usted le contestó a la Fiscalía que al señor O no lo conocía para esa época de abril del 2008, ¿eso es correcto?

Testigo. Sí.

D. Y de hecho -según le entendí en sus respuestas previas- ni siquiera usted sabía cómo se llamaba, ¿correcto?

T. Sí.

D. Sin embargo, no es cierto que usted le afirmó a la Fiscalía en una entrevista que: “*a O lo conozco hace cuatro años aproximadamente y por la misma que conocí a E [el acusado]*”, ¿no dijo usted eso?

T. No, yo primero... Don E y después del 2008, que ni siquiera sabía cómo se llamaba don O, a él lo distinguí, ni siquiera lo conocía.

D. Vamos a ser más claros con esto, permiso señora juez me acerco a la testigo.

Juez. Siga.

(Defensor acercándose al testigo con un documento)

Dígame si usted reconoce o no lo que le... *(Se presentan objeciones en cuanto al uso de la entrevista)*

Juez. No hay lugar a objeciones doctor, una entrevista. Por favor, una entrevista es la que pueden utilizar ustedes para la testigo de quien rindió esa entrevista. Sigamos.

D. Bueno. Dígame si usted sabe lo que tiene ahí.

T. Sí, claro. De una equivocación terrible de la muchacha que escribió esto.

D. Un momentico, un momentico. Yo le estoy preguntando, ¿qué es eso? ¿Ese papel se llama equivocación?

T. Sí, claro.

D. ¿Qué es eso que usted tiene ahí?

T. Es que ahí está diciendo que dizque yo conozco al señor O de hace cuatro años y...

D. Señora testigo, ¿qué tiene ahí en el escritorio?

T. ...Y después conocí E, eso lo escribieron mal.

Juez. Mire, todo esto que usted me desatiende a mí, en cuanto a las observaciones que le estoy haciendo.

Testigo. Sí señora.

Juez. ...usted como testigo simplemente debe someterse a contestar las respuestas, usted no puede venir aquí a presentar alegatos. Entonces, conteste por favor las preguntas y todo queda grabado.

Testigo. Sí, señora.

Juez. Todo queda grabado, las intervenciones mías repetidas, los llamados de atención...

Testigo. Sí, señora.

Juez. La persona cuando se sale de su... O es irrespetuosa...

Testigo. Sí señora.

Juez. ...O cuando no atiende las repetidas observaciones que uno... afortunadamente todo queda grabado.

Defensor: Continúo: ¿Qué es el documento que usted tiene en sus manos?

T. Sí o no, ¿Qué le contesto?

D. No, no es "sí o no", es: ¿qué documento tiene usted ahí? ¿Qué es eso? Si lo reconoce...

T. Usted lo colocó acá.

D. Por eso le digo...

Juez. ¡Ay señora!

Testigo. Pues no sé qué es, supuestamente es una entrevista que...

Juez. Léalo, revíselo, por favor.

Testigo. Ya lo revisé doctora y le dije a él lo que decía.

Defensor. Pero...

Juez. No le están preguntando eso.

Defensor. Dígame si eso tiene su firma. Vamos a avanzar: revíselo, todas las hojas porque no es solo una hoja.

T. Sí señor.

D. Dígame si eso es o no una entrevista que usted le rindió a la Fiscalía.

T. Sí.

D. Dígame qué fecha tiene esa entrevista. Se encuentra al principio, puede revisar al inicio.

T. 06 del 2010.

D. ¿Y antes del 06 que número hay?

T. 08.

D. 08/06/2010, ¿correcto?

T. Sí señor.

D. ¿Recuerda usted que rindió esta entrevista en la Fiscalía?

T. Sí señor.

D. ¿Esa entrevista era sobre este mismo caso o sobre otro? El caso de don O.

T. No.

D. ¿No, qué?

T. No sé qué contestarle.

D. ¿La han citado a la Fiscalía para otras cosas?

Aparte de esta.

T. No.

D. Entonces, cuando usted rinde una entrevista en la Fiscalía, ¿debemos entender o no que fue para este caso de don O, o fue para otro?

T. No sé si hay otro.

D. Cuando a usted la cita la Fiscalía a una entrevista, dígame si usted a la Fiscalía le habló con la verdad, o no.

T. Sí.

D. Le dijo lo que usted sabía cuando le preguntaban, ¿cierto?

T. Sí.

D. Y no le dijo usted a la Fiscalía. Remítase por favor a la primera parte que está subrayada y dígame si estoy leyendo lo que está ahí, dice: "Al señor O lo conozco hace unos cuatro años aproximadamente y por la misma razón que conocí a Edward", eso lo dijo usted en la Fiscalía, ¿cierto?

T. No.

D. ¿No?

T. Yo no dije eso.

D. ¿Está insinuando que lo que está en la entrevista no lo dijo usted?

T. Es que lo tergiversó la niña, se equivocó.

D. ¿Cuál niña?

T. Pues... O la doctora que me tomó la entrevista, lo tergiversó... Bueno, yo no sé cómo explicárselo, pero yo nunca conocí a don O antes que don E.

D. Entonces, ¿usted bajo la gravedad del juramento está diciendo que el funcionario que le tomó la entrevista tergiversó lo que usted dijo?

T. Se equivocó, se equivocó.

D. ¿Se equivocó?

T. Sí, claro porque yo como voy a decir una cosa que no es.

D. O sea: no copió lo que usted dijo, ¿eso es lo que usted está diciendo?

T. No, no, se equivocó, lo copió, pero lo copió mal.

Una vez terminada la presentación de la prueba por la Fiscalía, la defensa ofrece como testigo de refutación, *no solicitado en la audiencia preparatoria*, el testimonio de la funcionaria de la Fiscalía que recibió la entrevista de la testigo. Esta prueba de refutación es solicitada *para completar el procedimiento de impugnación* en vista de que la testigo negó haber rendido la declaración anterior en la parte que impugna el dicho vertido en audiencia: que no conocía al denunciante.

La declaración del testigo de refutación es necesaria para probar que la declaración fue rendida por la testigo de cargo en los términos en que ella lo negó en el juicio oral.

El interrogatorio de la testigo de refutación se desarrolló así:

“Defensor. Usted a qué se dedica actualmente Testigo. Soy funcionaria de la Fiscalía General de la Nación.

D. ¿Hace cuánto?

T. 14 años.

D. Para el año 2010, ¿nos puede decir a qué se dedicaba dentro de la Fiscalía?

T. Fungía como asistente de fiscal 2 en el Despacho de la Fiscalía 126 de la Unidad de Automotores.

D. ¿Qué le correspondía hacer en ese despacho en esa época?

T. Era asistente de despacho y cumplía funciones transitorias de policía judicial, de acuerdo con la Res. 506 del 96, emitida por el Fiscal General de la Nación.

D. En el cumplimiento de esas funciones de policía judicial, ¿qué actividades de policía judicial en concreto hacía para el 2010, en ese despacho?

T. Tomaba interrogatorios, tomaba entrevistas, y lo que, relacionado a cadena de custodia.

D. ¿Recuerda usted para esa época en esa Fiscalía, en ejercicio de esas funciones, un caso que involucraba una pérdida de unas esmeraldas? O no lo recuerda

T. Sí señor, sí lo recuerdo.

D. ¿Qué recuerda?

T. Recuerdo que había una denuncia penal por el hurto de unas esmeraldas en el Despacho de la Fiscalía 126.

D. ¿A Usted le correspondió o no, participar en actividades de policía judicial en ese caso?

T. Sí señor.

D. ¿Qué le tocó hacer?

T. Tomé entrevistas.

D. ¿Usted recuerda, a quién le tomó entrevistas en ese caso?

T. Le tomé entrevista a una señora M, creo que le tomé entrevista también a un señor, E, creo que tomé entre dos y tres entrevistas dentro de ese caso.

D. ¿Cómo tomaba usted las entrevistas?, ya que las tomó en este caso.

T. Las entrevistas las tomé utilizando el protocolo que nos fue enseñado en el curso de policía judicial, previa lectura y conocimiento de la carpeta como tal, de la denuncia como tal, se procedía a hacer la entrevista, interrogando a la persona sobre lo que el despacho necesitaba aclarar dudas.

D. ¿Cómo se consignó, o por qué medio técnico se consignaban las preguntas y las respuestas?

T. Las tomaba en el computador.

D. Y usted ¿de qué manera plasmaba las respuestas del testigo en el computador?, exactamente ¿cómo procedía?

T. No le entiendo la pregunta.

D. Me explico: cuando el testigo contestaba, ¿usted qué hacía?

T. Cuando el testigo contesta se plasma exactamente lo que el testigo dice.

D. ¿Exactamente?

T. Lo que, exactamente la respuesta que el testigo da.

D. ¿En algún caso se resume la respuesta?

T. No, no, uno siempre copia tanto en los interrogatorios, como en la entrevista, lo que el testigo dice.

D. Hablemos de esa entrevista que usted ya dijo recuerda, recibió a una señora M, ¿cómo se recibió en concreto esa entrevista?

T. ¿Esa entrevista?, si recuerdo bien era para esclarecer algunas dudas que tenía el despacho respecto de unas entrevistas iniciales que se le habían tomado a ella por parte de otros funcionarios, no recuerdo si era SIJIN o CTI, pero ya había una entrevista, que no le esclarecía dudas al despacho; y por ende en coordinación con el fiscal del despacho se ordenó tomar la entrevista por el despacho, precisamente para aclarar esas dudas.

D. Pero mi pregunta es: ¿cómo fue la mecánica?, nos puede decir lo que recuerde de cuando usted, física y literalmente recibió la entrevista, ¿cómo lo hizo?, con esta señora.

T. Pues como todas las entrevistas, inicialmente se le pregunta a la señora por sus generales de ley, se consignan sus generales de ley, se le pregunta a ella si tiene conocimiento, las razones por las cuales ha sido citada por el despacho, y despliega uno el interrogatorio que se le va a hacer respecto de las entrevistas, en este caso a la señora M, creo que se le preguntaba algo concreto sobre la pérdida de unas esmeraldas, y en sí, si conocía al demandante, al denunciante perdón, y a otra persona. O sea, sí conocía al señor E y a la otra persona que no recuerdo en este momento exactamente el nombre

D. Señora investigadora, la razón por la que usted está aquí, se concreta en la siguiente pregunta, la señora M.E.P.A., la persona a quien usted está refiriendo le recibió una entrevista, bajo la gravedad del juramento dijo en este estrado en sesión de audiencia de juicio oral lo siguiente: se le preguntó si ella había dicho lo que dice en la entrevista...

Fiscal. Objeción señora juez, esa no es la técnica para llevar a cabo la, la...

Juez. A lugar.

Fiscal. Esa no es la técnica, la que está utilizando el abogado, no debe leer la...

Juez. A lugar.

Fiscal. Gracias doctora.

Defensor. Reformulo la pregunta: señora investigadora, ¿recuerda si la señora M le manifestó en la entrevista que conocía al señor O desde hacía 4 años aproximadamente?, ¿lo recuerda?

T. Sí señor, porque esa fue una de las preguntas que yo le hice, que se sirviera informar al despacho si conocía a esta persona, desde qué fecha y en razón de qué, y ella contestó que lo conocía, sí recuerdo.

D. ¿Eso de los 4 años se lo dijo a usted?

T. Sí señor.

D. ¿Y usted recuerda si lo plasmó en la entrevista?

T. Totalmente, todo lo que ella dijo se plasmó.

D. La señora M dice que ella no dijo eso, que le tergiversaron la entrevista, que ella nunca dijo que lo conocía hace 4 años, ¿usted que tiene para decir al respecto?

T. Doctor, no hay lugar a eso, porque la entrevista luego de imprimírsele, se le pasa para que la lea y corrija, y antes de cerrar la entrevista se le pregunta si tiene alguna objeción respecto de la entrevista o algo que corregir o enmendar, la señora dijo que no, se le imprimió la entrevista, se le pasó para que la leyera y la firmó doctor.

D. ¿Usted recuerda que se la pasó para que se la leyera?

T. Claro que sí señor.

D. ¿Hizo ella alguna observación a lo que leyó?

T. Ninguna observación doctor. No sé si la leyó, pero sé que la tuvo en sus manos con dirección de sus ojos hacia el documento y posteriormente firmó.

D. ¿Existe alguna posibilidad de que Usted se haya equivocado cuando anotó: "al señor O lo conozco hace 4 años"?

T. Ninguna doctor.

Fiscal. Objeción señora juez, es sugestiva, está sugiriendo la respuesta.

Juez. Ya no hay lugar porque ya contestó.

Defensor. ¿Qué contestó?

T. No, no, o sea, no hay lugar a que yo me haya equivocado en eso, porque es que consigno exactamente lo que las personas que se citan a entrevista manifiestan.

D. Alguna vez en sus muchos años de ejercicio de función de policía judicial, ¿ha resumido la respuesta de algún testigo?

Fiscal. Pregunta compuesta, objeción su señoría, pregunta compuesta.

Defensor. No es compuesta señora juez, es un solo hecho.

Juez. No a lugar.

Fiscal. Porque está, preguntando...

Juez. No a lugar.

Defensor. Le repito la pregunta:

T. No le entendí la pregunta.

D. En todo su tiempo como funcionaria de policía judicial, ¿alguna vez ha resumido la respuesta de un entrevistado?, o sea, ¿no ha copiado literalmente lo que él diga?

T. Nunca doctor.

D. ¿Por qué no?

T. Siempre se nos explicó a nosotros en el curso de policía judicial que en las entrevistas y en los interrogatorios se debía transcribir exactamente lo que el entrevistado dijera.

D. Entonces termino con esta pregunta: cuando la señora M bajo juramento aquí dice que usted se equivocó y copió mal esa parte de la entrevista, ¿está de acuerdo o no está de acuerdo con ella?

Fiscal. Objeción su señoría...

Juez. No.

Fiscal. ... referencia.

Juez. No hay lugar, no hay lugar.

Defensor. ¿Está de acuerdo o no está de acuerdo?

T. No estoy de acuerdo doctor, porque no me he podido equivocar en ningún momento, en copiar la respuesta que la señora dio.

D. Gracias. No tengo más preguntas señora juez.

Juez. Bien, señora fiscal.

Fiscal. Gracias señora juez.

Juez. Contrainterrogatorio

F. Usted ha dicho en esta audiencia que hace, en el 2008 trabajó en la Unidad de Automotores, ¿no es cierto?

T. Sí señora.

F. Ejercía, no solamente funciones de policía judicial, funciones como asistente de fiscal, ¿verdad?

T. Sí señora.

F. Y que igualmente realizaba funciones de policía judicial

T. Sí señora.

F. ¿Usted me puede decir cuántas entrevistas realizó usted en el 2008 y cuánto tiempo estuvo como asistente judicial en ese despacho?

T. Doctora, en el 2008 aclaro, la pregunta que me hizo el abogado fue exactamente en el 2010, en el 2010 estaba en el Despacho 126 de la Unidad de Automotores, en el 2008 no.

En el 2010 estuve, llegué trasladada de Florencia, Caquetá, exactamente a esta Unidad y adscrita a ese despacho y en ese despacho, en varios procesos, no solamente en el proceso de las esmeraldas sino en procesos de vehículos, y en procesos de, en otros procesos que llegaron de estructura de apoyo, tomé muchas entrevistas y tomé muchos interrogatorios.

F. Y ¿por qué recuerda con claridad esta entrevista en el, del día de hoy, al punto de decir, qué fue lo que dijo la testigo, si han pasado aproximadamente 4 años?

T. Sí doctora, porque era el único caso de esmeraldas y siempre le decía al fiscal que por qué Automotores tenía un caso de esmeraldas, pero es que era un caso que venía, era un caso agregado a la Unidad de Automotores y precisamente lo recuerdo, porque las entrevistas que se tomaron inicialmente por la policía judicial no eran concretas para llevar a concluir elementos materiales probatorios que infirieran una decisión de fondo.

F. Y usted ha dicho que, de nuevo, que recibía varias entrevistas, al punto de que, de que pues, trabajaba frente, o era su función, entonces usted nos puede decir, ¿por qué recuerda con exactitud la anterior entrevista, que le habían hecho a la persona ya citada?

T. Claro doctora, porque para tomar una decisión de fondo, primero se leen las entrevistas y se estudian los elementos materiales probatorios que se han recogido hasta el momento, y si ello amerita la recolección de más elementos materiales probatorios o la aclaración de una entrevista, el fiscal la ordena y uno procede.

F. Usted dijo en la entrevista, que había leído la carpeta totalmente para cerciorarse de cómo recibía la entrevista, ¿verdad?

T. No le entiendo la pregunta, señora fiscal.

F. Usted manifestó en su respuesta, que usted para, la técnica para recibir declaraciones era revisar la carpeta, ¿no es cierto?

T. Sí señora.

F. Usted nos puede indicar, ya que recordó a la fecha todo el episodio, de cómo debe realizar sus funciones, ¿cuándo se realizó la entrevista anterior por parte de un funcionario de policía judicial de manera concreta?

T. Concretamente la fecha no la recuerdo, pero sí sé que dentro de la carpeta hay una entrevista tomada por un policía judicial, que es la que nos pide que aclaremos situaciones con la nueva entrevista.

F. Y usted, si recordó lo de hoy, que tiene tan buena memoria, quisiéramos, es la inquietud que tiene esta delegada de preguntarle, ¿por qué entonces no recuerda la fecha de esa entrevista, sabiendo que la tenía, que era la base para hacer usted el interrogatorio?

T. Doctora, no recuerdo exactamente la fecha en que el funcionario anterior haya tomado la entrevista, pero sí recuerdo la entrevista de la señora M porque, primero porque el caso de las esmeraldas era único caso en particular, y segundo porque fue a una mujer a la que le tomé la entrevistas y precisamente fue a la señora M.

F. ¿O sea que solamente a mujeres usted le recibía entrevistas?

T. Yo no le recibo entrevistas a mujeres, a los dos sexos les recibo entrevistas, pero en esa carpeta de las esmeraldas, solo a una mujer le tomé entrevista.

F. Correcto. Eso es todo, señora juez.

Juez. Señor defensor.

Defensor. No es necesario señoría no hay preguntas”. Aplicando los conceptos expuestos en esta obra al análisis del caso expuesto se tiene lo siguiente:

1. ¿Cuál es la prueba refutada? El testimonio de la testigo de cargo.
2. ¿Cuál es la prueba de refutación? El testimonio de la funcionaria de la Fiscalía que le recibió la entrevista a la testigo de cargo.
3. ¿Cuál es la finalidad de la prueba de refutación? La *finalidad directa* es controvertir la afirmación de la testigo según la cual ella no dijo en la entrevista que se conocía desde hacía cuatro años con el denunciante, demostrando que esa afirmación si fue dicha por ella en esa diligencia y que, en consecuencia, miente cuando dice (i) que no dijo eso en la entrevista, y (ii) que no conocía al denunciante con anterioridad. La *finalidad indirecta* es controvertir el desconocimiento de la testigo con el denunciante, esa finalidad la cumple el procedimiento de impugnación de credibilidad mediante la declaración anterior, pero como la testigo negó la declaración anterior es necesario probar la existencia de la misma mediante la prueba de refutación.

Así, la prueba de refutación, en este caso, complementa el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo.

4. ¿Era razonablemente previsible, al momento de la audiencia preparatoria, que la testigo de cargo negara conocer al denunciante? De serlo, ha debido solicitarse en la audiencia preparatoria el testimonio de la funcionaria de la Fiscalía que recibió la entrevista de la

testigo de cargo y no sería procedente la prueba de refutación. En el caso concreto esta situación no era previsible al momento de solicitar las pruebas en la audiencia preparatoria porque **no era razonable anticipar en ese momento** del proceso: (i) que la testigo de cargo al ser interrogada iba a manifestar que no conocía al denunciante, al contrario: lo razonable era esperar que iba a admitir que lo conocía desde hacía cuatro años, porque así lo dijo en una entrevista rendida antes del juicio; (ii) que la testigo iba a negar en el juicio esa parte de su declaración previa, l ser confrontada con la entrevista, donde dijo conocer al denunciante desde hacía cuatro años.

5. ¿La situación es novedosa y sorpresiva al momento de la práctica del testimonio de cargo en la audiencia de juicio oral? Sí. Por las razones expuestas en el punto anterior. Lo que resulta sorpresivo y novedoso para la parte afectada con esta declaración es la información suministrada por la testigo de cargo en el juicio respecto a que: (i) no conocía al denunciante y (ii) no aceptó que dijo en la entrevista, que lo conocía.

6. ¿El desconocimiento del denunciante por parte de la testigo es materia colateral o no colateral? Al respecto pueden plantearse dos posibilidades interpretativas: Podría argumentarse que esa materia es *colateral* porque el juicio no trata acerca de si la testigo conocía al denunciante o no, trata de quien es el responsable de un hurto; el asunto entonces solo tocaría con la credibilidad de la testigo y para ello la impugnación debe ser intrínseca, debiendo el contra interrogador conformarse con las respuestas de la testigo (cuando niega haber dicho en la entrevista que conocía al denunciante) sin que pueda introducir evidencia extrínseca (el testimonio de quien recibió la entrevista) para probar que la declaración de la entrevista fue rendida por la testigo. Esto de acuerdo con la doctrina sobre la materia en el *common law*; sin embargo, en Colombia el juez goza de discrecionalidad para establecer si esta materia es “muy significativa”, o si por el contrario ostenta “escaso valor probatorio”.

De otro lado, podría argumentarse que la materia es *no colateral* porque el conocimiento previo con el denunciante desde hacía cuatro años permitiría construir una *inferencia de parcialidad*, en cuanto que puede estar declarando a favor del denunciante como único testigo del hurto de que este dice haber sido víctima en atención al trato y conocimiento previo que tuvo con él por ese espacio de tiempo”.

2.4.2. Modelo tomado del auto proferido por la H. Corte Suprema de Justicia el 20 de agosto de 2014, dentro del radicado AP 4787 #43749:

“Conforme a lo consignado en el escrito de acusación, se desprende que el señor Jorge Garcés Giraldo creó el Ingenio Azucarero Papayal en el centro del departamento del Valle del Cauca, tradicionalmente manejado por miembros de la familia Garcés y las sociedades creadas por ellos. Sin embargo, sorpresivamente, el 5 de abril de 1996, la sociedad Inversiones Agroindustriales del Cauca Ltda. (Invercauca) entró a administrar los cultivos de caña de azúcar, por los que obtenía un 17% del producido bruto, según la oferta de administración hecha por la familia Garcés Arellano”.

“Posteriormente, Invercauca cedió a su representante legal Antonio José Urdinola Uribe el eventual crédito acumulado por años, sin aparente motivo para ello”.

“Así, en condición de cesionario, con fundamento en un aparente título ejecutivo complejo, conformado por los contratos de oferta de administración y cesión del crédito, presentó demanda ejecutiva singular contra Mariana Arellano de Garcés, María Cristina, María Antonia, Jorge y Ricardo Garcés Arellano y las sociedades Central Azucarero Palmira Ltda., en liquidación y Arellano Garcés & Cia S.C.A., la cual correspondió por reparto al Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, bajo la radiación 2221-2004, a cargo de la doctora MARÍA TERESA LÓPEZ MUÑOZ”.

“La Fiscalía cuestiona la actuación de la funcionaria en mención porque admitió la demanda ejecutiva sin cumplir los requisitos señalados en los artículos 75 y 488 de Código de Procedimiento Civil cuando el título base del recaudo es de naturaleza compleja; además, tampoco aportó el certificado de existencia y representación legal de Invercauca como anexo del supuesto contrato de administración de 5 de abril de 1996, con la anotación de quién actuaba como representante legal para la época en que fue celebrado dicho negocio jurídico”.

“No obstante, dice el Delegado de la Fiscalía, la acusada admitió documentos que no cumplían los parámetros legales, por cuyas falencias, fácilmente visibles y demostradas

dentro del proceso, nunca debieron aceptarse como prueba de la presumida obligación clara, expresa y exigible. Aspectos, respecto de los cuales fue advertida oportuna y reiteradamente por la parte demandada, a pesar de lo cual no adoptó las decisiones correspondientes, sino que, contrariando la ley, persistió en adelantar el proceso”.

“De la misma forma, señaló en el escrito de acusación que *‘[e]l 27 de julio de 2012, el señor JORGE GUZMAN SANCHEZ (sic) rinde entrevista (...) en que de manera firme y categórica señala que cada 15 o 30 días recibía instrucciones del señor JORGE GARCES (sic) ARELLANO y el dinero de LIGIA PARRA DE GONZALEZ (sic) para recoger al secuestre GUSTAVO ADOLFO ESCOBAR CAMACHO y conjuntamente con él desplazarse hasta el despacho de la Juez 13 Civil del Circuito doctora TERESA LOPEZ MUÑOZ (sic) y hacerle entrega a ella por este último de siete millones de pesos, a fin de que: a) sostuviera el mandamiento de pago, b) sostuviera las medidas cautelares y c) no relevara al secuestre dentro de este proceso’*”.

“Luego de efectuarse las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, en la sesión del 2 de mayo de 2014 correspondiente al juicio oral, en momentos en que se llevaba a cabo el contrainterrogatorio al testigo de descargo Antonio José Urdinola Uribe, el fiscal requirió traer a juicio *‘algunos testigos de refutación y algunos documentos que tal como señala el artículo 362, sirvan para efectos de refutar al testigo [sobre] algunos puntos específicos los cuales podrían generar alguna pregunta adicional’*”.

“Específicamente, para demostrar que las afirmaciones del testigo Urdinola Uribe no correspondían a la verdad, el ente acusador solicitó al Tribunal que decretara los siguientes medios de pruebas:”

“Testimonio de Álvaro Enrique Molinares Navia: *[D]irectivo de INCAUCA, (...) director de proveeduría de caña de azúcar del Ingenio del Cauca, (...) rindió una entrevista en nuestro despacho, en la cual dejó clara la forma cómo el testigo Antonio Urdinola manipuló la constancia que sirvió de base al título ejecutivo y cómo fue cercenada una información en dicho documento, previa preparación pre-ordenada por parte del doctor Antonio Urdinola y tiene que ver precisamente con un documento base del título ejecutivo que estructura ese*

supuesto título complejo, [pues teniendo en cuenta que] el doctor Urdinola ha señalado (...) que todos los documentos aportados son válidos y que contenían la información suficiente para estructurar el título complejo, este servidor pretende con ese testimonio demostrar que eso no es cierto, que la preparación de ese elemento que fue parte del título complejo fue manipulada por el doctor Urdinola para obtener una respuesta conforme sus intereses y con eso simular un supuesto título complejo para colocar la demanda, los detalles de cómo operó eso nos los brindó a la Fiscalía, en el proceso seguido contra él [refiriéndose a Antonio Urdinola] el doctor Álvaro Enrique Molinares Navia. [Adujo que el hecho por establecer es] la configuración de ese certificado que entregó INCAUCA y que es la base del título ejecutivo complejo y con ello la falta de credibilidad del testigo, porque ha mentado en este juicio”.

“Testimonio de María Antonia Garcés, con quien pretende desvirtuar las afirmaciones acerca de que ‘la familia Garcés Arellano (...) sabía de la existencia de la obligación, que recibieron dineros con relación al producto de la caña, y que INVERCAUCA les pagaba a ellos parte de esa utilidad del producto de la caña (...) la doctora María Antonia nos dará su versión sobre lo sucedido, cuál era realmente el motivo de esos supuestos ingresos de dinero, a qué título eran, por qué motivo, para desvirtuar la afirmación que él ha hecho aquí, atacando la credibilidad del testigo”.

“Y, (iii) declaraciones de varias personas (indeterminadas) que referirían el curso de la causa penal que por secuestro y terrorismo señaló Urdinola Uribe en su relato o, en su defecto, la providencia que definió dicho asunto. Precisamente, ‘una serie de declaraciones que rindieron los operadores de INVERCAUCA quienes concurrieron a la Fiscalía de Palmira, que adelanta la investigación por secuestro y terrorismo, quienes concurrieron a ese despacho a manifestar que fueron presionados por los patronos de INVERCAUCA, Alexandra Garcés y Antonio Urdinola, para formular cargos contra Héctor Fabio Restrepo, se retractaron de los hechos denunciados y, finalmente, eso llevó a un archivo de ese proceso (...) no conozco si es por inhibitorio o preclusión (...) no conozco el número de la providencia’.”.

2.4.3. Supuesto tomado del auto emitido por el Tribunal Superior de Medellín –Sala Penal-, septiembre 20 de 2016, radicación 05-001-60-00207-2015-00392 (desde la preparatoria se puede pedir la prueba de refutación).

“El 24 de abril de 2015, cuando profesionales vinculados a la Secretaría de Inclusión Social y Familiar de la Alcaldía Municipal acudieron al domicilio de G.M.H.V, ubicado en XXX de esta ciudad, conocieron que su hija menor K.N.H.V, fue abusada sexualmente por su padrastro J.D.H.P desde que la niña tenía 6 años de edad hasta cuando cumplió los 11, esto es, desde el año 2009 hasta junio de 2014 aproximadamente. En esa misma ocasión se enteraron que V.A.H, prima de aquella, también fue abusada por J.D.H.P”.

“(…) En audiencia preparatoria que se adelantó el pasado primero de agosto, la defensa solicitó, entre otras, las siguientes pruebas: a) Declaración de J.A.E., para que en el juicio funja como: i) Perito; ii) testigo de refutación; y, iii) testigo de apoyo (….) i) Como perito, adujo la defensa que el profesional realizó estudio al procesado a efectos de establecer si tiene tendencia a la pedofilia. La base de opinión pericial oportunamente fue descubierta a la Fiscalía”.

“ii) En condición de testigo de refutación, la defensa adujo que su declaración es necesaria porque la Fiscalía solicitó al igual que la misma defensa, el testimonio de los psicólogos que conocieron del caso y que originó la denuncia. Por lo que él se referirá a las entrevistas, protocolos e informes que los psicólogos realizaron a la menor”.

“iii) En calidad de testigo de apoyo, en los términos del artículo 396 del C.P.P, justificó su necesidad para que asista en el debate probatorio a la defensa en la elaboración del conainterrogatorio (….) Respecto de la declaración en el juicio del psicólogo J.A.E. a título de testigo de refutación, fue negado porque la defensa podrá ejercitar la refutación de los psicólogos llamados a declarar, mediante el conainterrogatorio, amén de que el testigo podrá acompañar en todo momento a la defensa”.

“(…) Inconforme con la decisión, la defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación (….) En relación con la negación de la declaración del psicólogo J.A.E. como

testigo de refutación, la recurrente anotó que no se puede limitar la confrontación al ejercicio del contrainterrogatorio, en tanto el testigo en condición de perito, experto y técnico, debe tener la posibilidad de referirse a los elementos materiales probatorios que estudio y que entregó la Fiscal”.

“Es importante que el testigo pueda referirse a los elementos materiales probatorios que la Fiscalía descubrió a la defensa y aclarar si las entrevistas, los informes y/o protocolos que utilizaron los testigos de cargos fueron bien elaborados. Y esto solo es posible mediante la prueba de refutación. Cosa que no es posible establecer con el contrainterrogatorio”.

“(…) En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA PARCIALMENTE la decisión por la cual la Juez Octava Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, inadmitió dos solicitudes probatorias de la defensa. REVOCA la decisión que negó la prueba de refutación”.

2.4.4. Supuesto tomado del auto emitido por el Tribunal Superior de Medellín –Sala Penal-, agosto 2 de 2018, radicación 05-001-60-00206-2015-64075 (desde la preparatoria se puede pedir la prueba de refutación).

“El 28 de diciembre de 2015, la señora Luz Marcelly Castrillón Espinosa concurrió al Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, por cuanto presentaba un dolor en la parte baja del abdomen, donde fue atendida por el médico Jaime Alberto Rodríguez Villalobos, quien luego de preguntarle dónde le dolía y revisarle el ombligo, le pidió que se desabrochara el pantalón, se lo bajara hasta las rodillas, se volteara y se pusiera en cuatro, para luego introducirle los dedos por la vagina (...) Posteriormente, le pidió (...) se pusiera boca arriba indicándole que iba a revisarle la matriz, la paciente le preguntó por qué le hacía eso y él dijo que estuviera tranquila, que se relajara y empezó a introducirle los dedos y a preguntarle si era casada, si tenía hijos, ante la respuesta afirmativa de la víctima, se quita los guantes, le pone los dedos en la vagina y le indica que le realizaría unos masajes en el clítoris hasta el punto que tuviera un orgasmo, pues de esta manera se daría cuenta cómo estaba la matriz (...) luego le introduce los dedos y con la otra mano le toca los senos

indicándole que se quitara la blusa y el sostén ya que tenía que revisarla bien, ella accede, luego, le solicita que se voltee, la toma de las caderas y la penetra, ella lo empuja, sale del consultorio gritando, hace presencia la policía y lo capturan”.

“Luego de imputar y acusar por el tipo penal de acceso carnal violento agravado (arts 205 y 211 #2 del Código Penal), en la audiencia preparatoria el juez de conocimiento inadmitió el testimonio de Jaime Montoya Mateus, médico forense, a fin de refutar el abordaje, procedimiento, idoneidad y conclusiones a las que llegó Clara Elena Chisco Torres, quien realizó examen sexológico a la víctima. En el mismo sentido, refutar el abordaje realizado por José Fernando Acevedo Ríos, profesional especializado forense que conceptuaría sobre la lex artis de la medicina respecto al procedimiento efectuado por el enjuiciado a la presunta víctima”.

“(…) Leonel Valencia Legarda, psicólogo forense, para refutar el abordaje, procedimiento, protocolos, interpretación y conclusiones a las que llegó Jhon Bayron Carmona Vásquez, psicólogo de Medicina Legal, quien efectuó valoración psicológica forense y examen mental a la víctimas”.

“(…) Psiquiatra de Bogotá adscrito a la Defensoría del Pueblo, a fin de refutar el abordaje realizado por Jhon Bayron Carmona Vásquez, psicólogo de Medicina Legal, en tanto entregó un informe pericial de psiquiatría y psicología forense, pese a que no es psiquiatra, por lo que se refutaría la idoneidad del testigo y las conclusiones a las que llega (...) –al denegar las solicitudes probatorias- argumentó la a quo que a quien le corresponde la valoración de la prueba es al juez, que en determinados escenarios ha sido considerado el petito de peritos, por lo que se desbordan los parámetros establecidos en el artículo 405 para la prueba pericial (...) aunado a que cuando la defensa dice que solicita la prueba para refutar la de la Fiscalía, el legislador de manera clara estableció que la finalidad del conainterrogatorio es permitir a la contraparte refutar en todo o en parte al perito por lo que puede ser un mecanismo para dilatar injustificadamente el trámite en tanto la valoración corresponde al juez (...) Aduce que aunado a lo anterior, existe la posibilidad de hacer comparecer testigos de refutación, pero ello surge de la práctica de la prueba, por lo que la preparatoria no es el escenario en el cual resulte pertinente la solicitud, sino que lo es el juicio oral luego de que se recepcione el testimonio del testigo que se pretende refutar.

Al resolver la instancia, el Tribunal, indicó: “De la revisión del proceso se tiene que cuando la defensa solicitó en la audiencia preparatoria que se decretaran como peritos de refutación los testimonios de Jaime Montoya Mateus, Leonel Valencia Legarda y el de un psiquiatra adscrito a la Defensoría del Pueblo, a fin de refutar el abordaje, procedimiento, idoneidad y conclusiones a las que llegaron los profesionales de Medicina Legal solicitados por la Fiscalía, dicha petición no debió ser desechada con el argumento que debía presentarla en desarrollo del juicio oral, pues si desde ese momento la defensa contaba con los elementos para efectuar tal solicitud argumentando pertinencia y admisibilidad para efectos de refutación, mal podría pensarse que debía esperar a un momento procesal posterior, incluso por lealtad procesal”.

“Además, es claro que los medios de prueba de refutación solicitados por la defensa, tienen por finalidad contradecir o rebatir las pruebas solicitadas por la Fiscalía, en concreto los testimonios de los profesionales adscritos al Instituto de Medicina Legal, Clara Elena Chisco, José Fernando Acevedo Ríos y Jhon Bayron Carmona Vásquez, quienes en su orden se pronunciaran en juicio sobre el examen sexológico realizado a la víctima, si el procedimiento médico efectuado por el acusado a la señora Castrillón Espina se ajustaba a la *lex artis* de la medicina y la valoración psicológica y el examen mental realizado a la víctima, en orden a restarles credibilidad, lo cual resulta admisible, pues precisamente la importancia de la prueba científica es su verificabilidad, en punto al procedimiento realizado y a su aceptabilidad por la comunidad científica, por lo que la defensa tiene derecho a traer su propio perito para que el juez analice los procedimientos utilizados por los profesionales y determine a cuál le da mayor valor suasorio”.

“(…) Aunado a lo anterior, se debe precisar que la posibilidad de refutación no se agota en el contrainterrogatorio, pues como lo anotó el tratadista Fernando Jiménez Montes –Gestión Jurídica y Forense de la prueba en el juicio oral. Curso de profundización en gestión jurídica y forense de la prueba en el juicio oral. Bogotá. Defensoría del Pueblo. 2009, páginas 11-12-, una cosa es el acto de refutación y otra cosa es el medio de prueba de refutación, el primero de los cuales efectivamente se materializa a través del contrainterrogatorio y los alegatos, sin embargo el segundo, está dirigido a la incorporación de evidencia independientemente cuya pertinencia está basada en el ataque a otros medios de prueba

de la contraparte, en cuanto a (i) negar afirmaciones fácticas (credibilidad del testimonio), (ii) establecer parcialidad y evidenciar mendacidad (credibilidad del testimonio), (iii) explicar el medio de prueba, (iv) establecer ilegalidad o no autenticidad del medio de prueba atacado; y (v) develar insuficiencia probatorias del medio, tal como sucede en el presente caso en donde el objeto de la defensa es desacreditar las conclusiones a las que llegaron los expertos que va a traer la Fiscalía, no cual es admisible sino totalmente legítimo como una expresión del derecho de contradicción y de ahí del de defensa”.

“(…) En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL (…) RESUELVE (…) PRIMERO: REVOCAR el auto de naturaleza y origen dado a conocer en la parte motiva de esta decisión (…) SEGUNDO: En consecuencia, se decreta la prueba pericial de refutación de los doctores Jaime Montoya Mateus, Leonel Valencia Legarda y el psiquiatra forense adscrito a la Defensoría del Pueblo en las condiciones expresadas en la parte motiva de este proveído”.

2.4.5. Modelo arribado desde el auto proferido por el Juzgado 47 Penal del Circuito con Funciones de Control de Garantías de Bogotá D.C., el 10 de junio de 2015, radicación 110016000055201400170 (se ordena la práctica de la prueba de refutación a instancias del abogado defensor Dr Jesús Javier Parra Quiñonez).

“El 3 de septiembre de 2014, se acusó a A.G.R.C. en calidad de autor material de las conductas punibles de Acceso Carnal Violento Agravado en concurso Heterogéneo con Violencia Intrafamiliar contenidos en los artículos 205, 211 No. 2 y 229 del Código de las Penas. De ahí que en la audiencia del 6 de marzo de 2015, testimonió la víctima A. M. B. C., quien atestó: “el abogado que tenía anteriormente A.G.R. la había abordado y le dijo que retirara la denuncia que le “hiciera el favor”, o de lo contrario él también lo iba sacar libre por vencimiento de términos”.

El día 10 de Junio de 2015 el Dr Jesús Javier Parra, deprecó la práctica de la prueba de refutación con el objeto de controvertir lo dicho por la víctima A.M.B en relación al abogado J.V.T. con fundamento en los artículos, 362, 391 y 382 del CPP, y en la

Sentencia del Auto del 20 de Agosto de 2014 Radicado AP 4478787 -43749, MG Eugenio Fernández Carrier.

La Fiscalía se opuso a lo peticionado por la defensa, no porque fuera improcedente sino porque la víctima no mencionó al abogado J.V.T. El Juzgado decretó la recepción del testimonio del abogado J.V.T, por reunirse los presupuestos de la Jurisprudencia 43749 providencia del 20 de agosto de 2014, y lo enunciado en el art 362 del CPP; empero, concedió una hora para que el declarante llegara hasta la sala de audiencia; ante tal determinación, el Dr Jesús Javier Parra Quiñonez, argumenta que el testigo J.V.T., en razón a labores propias de su profesión, no puede presentarse en un lapso tan corto, motivo por el que pide que la recepción del testimonio fuera fijado para otro día; petición denegada por improcedente, pues en el sentir del juzgador “la Jurisprudencia nos enseña que esta prueba de refutación debe aplicarse de manera inmediata”. Así las cosas, el defensor resolvió retirar la solicitud de la prueba de refutación por cuanto es imposible traer en el término de una hora al abogado J.V.T.

CAPITULO 3

LA PRUEBA DE REFUTACION EN EL DERECHO COMPARADO

Luego de haber consultado la ley adjetiva penal de distintos países, cabe destacar que se encontró en Puerto Rico la práctica de la prueba de refutación no solo para refutar la traída por la parte contraria sino también por la propia cuando el testigo hace manifestaciones contrarias a las realizadas durante la recepción de su testimonio. En esa misma línea legal, en México la prueba de refutación está dirigida, en exclusiva, a controvertir la veracidad, autenticidad o integridad del aserto positivo o negativo emergente de un medio de prueba, amén que las pruebas de refutación pueden ofrecerse y desahogarse hasta antes de terminar el debate probatorio. En tanto en Chile y Argentina, no se dije prueba de refutación sino prueba no solicitada oportunamente, pero, su objeto es el mismo. Y, en República Dominicana, con el mismo objetivo, se les llama Nuevas Pruebas.

3.1. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE PUERTO RICO

El procedimiento criminal de Puerto Rico surge del Common Law o derecho común inglés y anglosajón, se nutrió de las decisiones de las cortes americanas en materia criminal y su fundamento son las reglas de procedimiento criminal de 1963 debidamente enmendadas e incluyentes de los derechos fundamentales establecidos en la constitución Política Puertorriqueña y en la de EEUU, derechos reconocidos en la regla 110 que establece la presunción de inocencia que también hace parte integral del debido proceso en nuestra legislación procedimental penal. En la mencionada norma se establece:

“En todo proceso criminal, se presumirá inocente al acusado mientras no se probare lo contrario, y en caso de existir duda razonable acerca de su culpabilidad, se le absolverá. Si la duda es entre grados de un delito o entre delitos de distinta gravedad sólo podrá condenársele del grado inferior o delito de menor gravedad” (Reglas de procedimiento criminal de Puerto Rico. Regla 110. Presunción de inocencia y duda razonable).

Así las cosas, en el proceso penal puertorriqueño el órgano encargado de investigar un delito debe probar la responsabilidad del acusado y este a su vez puede atacar la prueba de cargo, actividad probatoria en la que se incluye la prueba de refutación que puede utilizarse para mantener incólume la presunción de inocencia o desvirtuarla dependiendo del sujeto procesal que la solicite y presente en el juicio oral en ejercicio del principio de contradicción de la prueba.

Respecto de la presunción de inocencia y su relación con la prueba de refutación en la exposición de motivos de la ley 160 de 6 de agosto de 2008 que enmienda el literal a) de la Regla 15 de las Reglas de Evidencia de 1979 de Puerto Rico, sobre el efecto de las presunciones en casos criminales se estableció que:

“El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha señalado como índice de validez de las presunciones el que éstas no alteren el peso de la prueba impuesta al Estado ni lesionen la presunción de inocencia. Las presunciones no deben ser arbitrarias ni irracionales. La enmienda propuesta por esta medida al inciso a), pretende atemperar el texto de la Regla 15 con la disposición del Artículo II, Sección 11 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, para así salvaguardar el derecho a gozar de la presunción de inocencia de todo acusado. Dicha enmienda elimina de la Regla actual la

apariencia de estar imponiéndole al acusado el peso de la prueba para refutar el hecho presumido”¹⁵.

Concluyéndose, como se mencionó en precedencia, que la finalidad de la prueba de refutación en la vista o juicio oral es controvertir la prueba con el fin de destruir o mantener incólume la presunción de inocencia, principio que protege al acusado en el proceso penal que se siga en su contra por la comisión de un delito o conducta punible.

Dentro de esas reglas de evidencia se encuentra contemplada la prueba de refutación en la regla número 607 literal E) que establece:

“La parte demandante, promovente o el Ministerio Público podrá presentar prueba de refutación luego de finalizada la prueba de la parte demandada, la promovida o la persona acusada para refutar la prueba de cualquiera de éstas. En este turno la parte demandante, promovente o el Ministerio Público no podrá presentar prueba que debió haber sido sometida durante el desfile inicial de su prueba. Luego de presentada la prueba de refutación, la parte demandada, promovida o la persona acusada podrá presentar prueba de contrarrefutación”.

Acorde a lo anterior, la prueba de refutación puede ser presentada por la parte demandante, promovente (querellante o denunciante), y el ministerio público (ente acusador), y luego de finalizada esta prueba la parte demandada, promovida o acusada puede contrarrefutar la prueba, es decir el objeto de la mencionada prueba no es otro que controvertir o “refutar” la prueba presentada por la parte contraria.

¹⁵ Ley 160 de 1998 de Puerto Rico [exposición de motivos]. Recuperado de www.oslpr.org/files/.../%7BC32A8738-CF16-43D8-B4AE-67572FD102B1%7D.doc

3.1.1 Concepto de prueba de refutación en la legislación de Puerto Rico.

En el proceso judicial de Puerto Rico la prueba de refutación o “*rebuttal*” se concibe como la prueba que una parte presenta para refutar la prueba traída por la parte contraria, es decir como medio para controvertir la prueba.

Adicional a ello por vía interpretativa se ha establecido en la legislación de Puerto Rico que “ante la inexistencia de disposición normativa (ley) que prohíba que la parte que originalmente presenta un testigo pueda contradecir su testimonio con prueba de refutación aun cuando en teoría se trate de su propio testigo en el proceso, esta prueba es admisible, pues de lo contrario se privaría a una parte de presentar al tribunal la prueba necesaria para demostrar su teoría, pues no está bajo su control lo que un testigo suyo decida finalmente declarar en el momento del juicio. Igualmente se estableció por el Tribunal Supremo al interpretar disposiciones del anterior Código de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 243, 34 LPRA, Secc. 722, que cuando un testigo del Ministerio Público se torna hostil queda en similar posición a la de cualquier otro testigo adverso y por lo tanto su credibilidad puede ser impugnada por medio de evidencia que demuestre que en ocasiones anteriores ha hecho manifestación contraria a las hechas durante su testimonio”¹⁶.

En esa misma línea Doctrinal, se ha señalado:

“Cuando el testigo niega la existencia de la relación de parcialidad o interés, entonces puede ser conveniente presentar evidencia extrínseca o independiente, como por ejemplo otro testigo que explique la existencia de la relación de prejuicio, parcialidad o interés entre el anterior testigo y la parte”.

¹⁶ Velázquez Cajigas, Lourdes V. Testimonio pericial en casos de delitos sexuales contra menores, recuperado de http://www.ramajudicial.pr/Miscel/Conferencia/PDF/22_testimonio-pericial-casos-de-delitos-sexuales-contra-menores.pdf

“Pero no se puede presentar la evidencia extrínseca de impugnación libremente por cuanto el Tribunal Supremo de Costa Rica resolvió en el caso de Pueblo vs. Figueroa Gómez, 113 DPR 138, que antes de que se pueda presentar prueba independiente de impugnación tiene que preguntársele al testigo que va a ser impugnado si existe o no algún motivo de prejuicio, parcialidad o interés hacia la parte. Si no se le da esta oportunidad al testigo para que explique, admita o niegue, no podrá luego presentarse evidencia extrínseca para impugnarlo, como por ejemplo, nunca podría presentarse un testigo de refutación para declarar sobre la existencia del prejuicio, interés o parcialidad”¹⁷.

Quiere decir lo anterior que prueba de refutación no solo es aquella que se presenta para refutar la traída por la parte contraria sino también por la propia cuando el testigo hace manifestaciones contrarias a las realizadas durante la recepción de su testimonio.

3.1.2. Desarrollo jurisprudencial de la prueba de refutación en Puerto Rico.

De la práctica de pruebas en el juicio o vista como se le denomina en Puerto Rico, podemos señalar que las reglas de procedimiento criminal con enmiendas hasta el 28 de enero de 2014 establecen la forma en que se desarrollará el contradictorio, pero en dicha reglamentación no se establece el procedimiento para practicar la prueba de refutación, la cual si está regulada en las reglas de evidencia.

De la mencionada regla 607 se puede concluir lo siguiente:

¹⁷ Goyco Amador, Pedro. – Fiscal General de Puerto Rico-, El interrogatorio y el Contrainterrogatorio de Testigos, recuperado de http://www.ramajudicial.pr/Miscel/Conferencia/PDF/25_PGoyco.pdf

1. La prueba de refutación puede ser presentada por la parte demandante, promovente o el Ministerio Público.
2. La prueba de refutación se presenta luego de finalizada la prueba de la parte demandada, promovida o la persona acusada
3. Su finalidad es refutar la prueba de la parte demandada, promovida o de la persona acusada.
4. Posteriormente a la presentación de la mencionada prueba la parte demandada, promovida o la persona acusada podrá presentar prueba de contrarrefutación.
5. La parte que presenta el testimonio con el fin de contradecirlo, pues no está bajo su control lo que su testigo decida declarar en el juicio, puede deprecar la práctica de la prueba de refutación.
6. La prueba de refutación se puede solicitar con el fin de demostrar relación de parcialidad o interés como evidencia extrínseca o independiente, previo interrogatorio al testigo de la existencia o no de motivo de prejuicio, parcialidad o interés hacia la parte.

3.2. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE MEXICO

En México, el artículo 390 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece:

“Medios de prueba nueva y de refutación El Tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar la recepción de medios de prueba nueva, ya sea sobre hechos supervenientes o de los que no fueron ofrecidos oportunamente por alguna de las partes, siempre que se justifique no haber conocido previamente de su existencia”.

“Si con ocasión de la rendición de un medio de prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el Tribunal de enjuiciamiento podrá admitir y desahogar nuevos medios de prueba, aunque

ellos no hubieren sido ofrecidos oportunamente, siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad”.

“El medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate, para lo que el Tribunal de enjuiciamiento deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de los medios de prueba supervenientes o de refutación, para preparar los contrainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversos medios de prueba, encaminados a controvertirlos”.

De donde, en México la prueba de refutación está dirigida, en exclusiva, a controvertir la veracidad, autenticidad o integridad del aserto positivo o negativo emergente de un medio de prueba. Y, es de tal entidad la protección al debido proceso en dicho país, que las pruebas de refutación pueden ofrecerse y desahogarse hasta antes de terminar el debate probatorio.

Las pruebas de refutación deberán ofrecerse hasta antes del cierre de debate y para ser admitidas, es requisito indispensable prever su necesidad con antelación a la rendición del medio de prueba donde nació la necesidad de controvertir la veracidad, autenticidad o integridad del medio de prueba.

De ahí que para la Doctrina Mexicana, después de la reforma constitucional de 2008, donde se mandó la implementación del sistema penal oral para todo el país; no debe confundirse la prueba superviviente con la prueba de refutación, ya que al controvertir la veracidad, autenticidad o integridad de un medio de prueba, se está indicando que no se trata de una prueba que se desconocía sino por el contrario se

trata controvertir la veracidad de un medio de prueba *desahogado* por las partes en el juicio.

Por ello, allí se reclama una perfecta relación en los Códigos Procesales, estableciendo los presupuestos de procedencia y admisión de la prueba, novedad y relevancia, así como la regulación para que los Tribunales interrumpan las audiencias de juicio oral para permitir que la parte oferente prepare el desahogo de la prueba de refutación. En efecto, “el profesor de Juicios Orales de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, René Christian Licona Vázquez”, así lo lee:

“Dentro de un sistema penal acusatorio la prueba de refutación es aquella que tiene como objetivo controvertir o refutar de manera directa la integridad de información novel y relevante, aportada por distinto medio de prueba de la contraparte durante la Audiencia del Juicio Oral. De manera similar aunque breve, el legislador del Estado de Morelos definió la prueba de refutación como aquella que se ofrece ‘para refutar la veracidad, autenticidad o integridad de un medio de prueba’ (...) Aunque la prueba de refutación puede ofrecerse respecto de documentos, testigos y peritos, en este breve análisis continuaremos enfocándonos a la prueba testimonial. Evidentemente podemos decir que en la mayoría de los casos, todas las pruebas de una parte sirven para controvertir o refutar las pruebas de su contraparte y viceversa. Así pues, todos los testigos ofrecidos y desahogados por una parte tendrán de manera general, como propósito, refutar los testimonios ofrecidos y desahogados por la contraparte. Sin embargo en sentido estricto y tal como la hemos definido, la prueba de refutación debe entenderse como una prueba especial cuya necesidad de ser desahogada en la Audiencia del Juicio Oral depende de la actualización previa de un supuesto muy específico; la revelación de 1) hechos noveles y 2) relevantes durante la declaración de un testigo contrario. La prueba de refutación no es ni debe confundirse con la prueba superveniente, pues la

prueba de refutación no es una prueba cuya existencia se desconocía sino hasta la Audiencia del Juicio Oral. Tampoco es una prueba cuya existencia se reveló durante la declaración de un testigo contrario. En el mejor de los casos es una prueba cuya necesidad de ser desahogada se reveló de manera subsecuente a la Etapa Intermedia durante la Audiencia del Juicio Oral. Sin embargo, y para fin de distinguirla perfectamente de la prueba superveniente, debemos apuntar que la prueba de refutación es aquella prueba cuya imperante necesidad de ser desahogada en la Audiencia de Juicio Oral se hace evidente hasta el momento del desahogo de las pruebas de la contraparte”¹⁸.

3.3. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE CHILE

El artículo 336 del Código Procesal Penal de Chile, establece:

“Prueba no solicitada oportunamente. A petición de alguna de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiere ofrecido oportunamente, cuando justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento.

Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad”.

¹⁸ Licona Vázquez, René Christian. La Deficiente Regulación de la Prueba de Refutación en los Nuevos Procedimientos Penales Acusatorios en México, Derecho en Libertad, Revista del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, página 25

<http://fldm.edu.mx/wp-content/uploads/2015/10/fldm-revista-8.pdf>

De ahí que la Corte Suprema de Chile, en sentencia RUC No.0400359751-8, puntualice: “(...) el artículo 334 del Código Procesal Penal, faculta al tribunal para, excepcionalmente, pronunciarse sobre la prueba, y uno de los casos en los que le está expresamente permitido lo constituye el contemplado en el artículo 336 del referido cuerpo legal, esto es, si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia especialmente con su veracidad como aconteció en la especie. Es la propia ley la que faculta al tribunal a autorizar nueva prueba –no ofrecida oportunamente- de cara a esclarecer los puntos sobre los que surgió la controversia. En consecuencia, y desde el punto de vista estrictamente procesal, no se advierte conculcación del derecho o garantía alguna del recurrente por el hecho de autorizar la incorporación de un medio de prueba contemplado en la ley, en un caso previsto por ella, y después de haberse producido debate sobre el punto”¹⁹.

3.4. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE ARGENTINA.

El artículo 267 del Código Procesal Penal de la Nación de Argentina, señala:

“A petición de alguna de las partes, los jueces podrán ordenar la recepción de pruebas que ellas no hubieren ofrecido oportunamente, si no hubieren sido conocidas al momento del ofrecimiento de la prueba”.

“Si con ocasión de la recepción de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar, a petición de parte, la producción de otras pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido

¹⁹ Corte Suprema [C.S], noviembre 30 de 2005, sentencia RUC No.0400359751-8 [Chile].
providencia recuperada de
<http://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/5606/DERMobarec.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.

Entonces es fuerza concluir que en la república de Argentina, normativamente, la prueba de refutación tiene como objeto resolver la controversia relacionada única y exclusivamente con la veracidad, autenticidad o integridad de una prueba, previamente, recepcionada.

Obsérvese, lo allí regulado, es lo conceptuado en este documento, en cuanto se afirma: la prueba de refutación es la que permite contradecir o impugnar la prueba vertida, ya la propia ora la de la contraparte, en sus asertos imprevistos, nuevos, desconocidos y trascendentales introducidos por los distintos órganos de conocimiento en el juicio oral. Por tanto, de manera exclusiva y excluyente, la prueba de refutación emerge en el juicio oral y está dirigida a controvertir inmediatamente la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento vertido en dicha etapa procesal, es decir, tiene como propósito de desestimar el valor de la prueba refutada.

3.5. LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PROCESAL PENAL DE REPUBLICA DOMINICANA.

El artículo 330 del Código Procesal Penal de la República Dominicana, dispone:

“Nuevas Pruebas. El tribunal puede ordenar, excepcionalmente y a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen circunstancias nuevas que requieren esclarecimiento”.

Un ejemplo de la prueba de refutación en el sistema penal oral, público y contradictorio de la República Dominicana, es: “(...) supongamos que mientras se celebra un juicio público en donde se juzga a una persona de homicidio culposo hay en el

público una persona que al oír el testimonio del testigo del fiscal, se percata que él estuvo presente en estos hechos que dan lugar a la acción penal. Nota además que el testigo del fiscal está tergiversando los hechos y narrándolos de una manera muy distinta a como realmente ocurrieron. La persona se le acerca al abogado defensor y le indica que eso que está declarando el testigo no ocurrió de esa forma y le dice que él está dispuesto a declararlo en la vista pública bajo juramento. ¿Puede el abogado defensor solicitarle al juez que le permita presentar a este testigo para refutar lo dicho por el testigo presentado por el fiscal? (...) en el sistema acusatorio adversarial esto es lo que se conoce como la prueba de refutación (refutatal). Es aquella prueba que presenta una de las partes para refutar y contradecir la prueba presentada por la parte adversa. Es decir, en un proceso penal luego que declaran los testigos del fiscal, le toca el turno a la representación legal del acusado para presentar su prueba originalmente planificada y toda aquella prueba disponible para refutar la prueba presentada por el fiscal. De igual forma, una vez la defensa ha presentado su prueba original de refutación, le toca un segundo turno al fiscal para presentar de tenerla disponible, aquella prueba de refutación de la prueba presentada por la defensa. En este segundo turno, el fiscal solo puede traer prueba de refutación. Estará impedido de presentar aquella prueba que pudo haber presentado en su primer turno. Así se continua hasta que yo no exista más prueba de refutación disponible para ninguna de las partes”²⁰.

²⁰ Binder, Alberto; Gadea Nieto, Daniel; González Alvarez, Daniel y otros, Derecho Procesal penal, Reimpresión, Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura, Conaej, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2007, página 259 – citada por Zetien Castillo Jaime Alonso, en su obra La prueba de Refutación en el Proceso Penal, págs. 220 y 221

CAPITULO 4

IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DE REFUTACION EN EL PROCESO PENAL

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos como ideal común para todos los pueblos y naciones, establece los DDHH fundamentales que deben protegerse en el mundo entero, entre ellos, se erige como derecho fundamental de la persona, ser oída en igual de condiciones y públicamente por un tribunal independiente e imparcial, donde debe primar la presunción de inocencia, asegurándose las garantías necesarias para su defensa. Precisamente, por ello, el debido proceso es un pilar a ser prohijado por la judicatura.

4.1. LA PRUEBA DE REFUTACION EN EL DIDH

Todos los Estados, Países y Repúblicas que han adoptado el sistema penal acusatorio oral, público y contradictorio, con el objeto de suplir la necesidad de concebir un sistema acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyo fin no es otro que propiciar de manera material y real el respeto por la vida, la dignidad humana y la garantía de la seguridad jurídica, sobre la premisa que al gobernado le asisten tales derechos y por tanto deben ser protegidos u amparados por principios generales del derecho y principios procesales universales, así como por normas rectoras que son pilares fundamentales en los cuales reposa y residen la soberanía y la democracia de los pueblos.

Es un ideal común para todos los pueblos proteger los DDHH fundamentales. De ahí que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se prevé en sus artículos 10 y 11, como derecho fundamental de la persona, ser oída en igual de condiciones y públicamente por un tribunal independiente e imparcial, donde debe primar la presunción de inocencia, asegurándose las garantías necesarias para su defensa.

Precisamente por ello, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se determinó en su artículo 14 #3:

“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo (...).”

Por ello, cabe precisar que el “Debido Proceso en materia penal Existe una estrecha relación entre los derechos humanos y el proceso penal que se genera en la propia naturaleza de este tipo de proceso donde se compromete la libertad personal del imputado. Es allí donde se presentan mayores violaciones a los derechos fundamentales, especialmente, en la etapa investigativa al momento de recopilar la prueba. Si a ello se le suma la carencia de asistencia letrada en esa fase inicial, o si se obstaculiza la comunicación abogado imputado, tenemos que es aquí donde los derechos procesales desarrollan su máximo potencial como derechos fundamentales. Como aspectos generales el derecho de defensa en materia penal, debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar respeto al imputado y a su defensor. Al primero, en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme; al segundo, por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la persona que defienda y el tipo de causa o la gravedad de los hechos que se le atribuyan. Aunado a lo anterior, están las cuestiones que tienen que ver con las condiciones de los procesados sometidos a detención preventiva como medida cautelar, ya que en esas circunstancias las violaciones al debido proceso adquieren una sensibilidad mayor.

Precisamente, muchos instrumentos internacionales contienen disposiciones sobre el trato dado a las personas detenidas en espera de juicio, entre los que podemos citar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, etc. Incluso, en 1990, el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente exhortó a los órganos de las Naciones Unidas a que ayudaran a los países a mejorar las condiciones de la prisión preventiva y a elaborar medidas no privativas de la libertad eficaces como opciones sustitutorias de la prisión preventiva y pidió al Secretario General que apoyara la labor realizada con esa finalidad (...) Las exigencias del principio general del debido proceso se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, además de en aquellos principios generales, en los siguientes: el derecho de defensa en sí, el principio de legalidad, el principio de juez regular o natural, el principio de inocencia, el principio in dubio pro reo, el derecho a una sentencia justa, el principio de doble instancia y la cosa juzgada (...)"²¹.

²¹ Víctor Manuel Rodríguez Rescia. El debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, - El autor es Secretario Adjunto a.i. de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor titular de los cursos de Derechos Humanos I y II de la Universidad de La Salle, San José, Costa Rica. Las opiniones contenidas en este artículo son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan necesariamente las opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de su Secretaría- recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

CAPITULO 5

LA PRUEBA DE REFUTACION EL PROCESO PENAL ORAL COLOMBIANO

En Colombia la prueba de refutación fue introducida con la ley 906 de 2004, por tanto, más que referir a un antecedente legal, se hará énfasis en los criterios necesarios para regularla, pues, a la hora de ahora el tema es una nave sin rumbo que ha permitido que algunas Corporaciones admitan la alzada contra la providencia que niegue la práctica de la prueba de refutación, en tanto que otras –acogiendo lo escasamente pronunciado por la Corte Suprema de Justicia respecto al tema-, señalen que tal decisión no es objeto de recurso alguno.

5.1 ANTECEDENTES DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.

El sistema penal adversarial es una creación introducida en la ley 906 de 2004, en el sistema jurídico nacional no hay precedente alguno respecto al tema, pues, la ley 600 de 2000 establecía un sistema adjetivo penal inquisitivo en el que la prueba primero era recaudada y practicada por la Fiscalía, luego tenía una segunda etapa en juicio público, en el que eran excepcionales eran los casos donde el principio de inmediación se veía materializado. Y, en caso de que un testigo, perito o dictamen trajera duda al plenario, el juez estaba facultado para decretar pruebas de oficio. Circunstancia, ésta última, proscrita en la ley 906 de 2004.

5.2. REFORMA CONSTITUCIONAL PARA IMPLEMENTAR EL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO EN COLOMBIA Y SU SISTEMÁTICA TAXONÓMICA CON EL ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

El acto legislativo 003 de 2002 reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política, esto es, lo referente a la administración de justicia y la Fiscalía General de la Nación, introduciendo en la legislación nacional el sistema penal acusatorio con tendencia adversarial, en la que, en unos casos, se restringen las funciones jurisdiccionales por parte de la Fiscalía General de la Nación y, en otras, la función jurisdiccional en cabeza de la fiscalía, fue eliminada por completo. En suma, la facultad de administrar justicia en nombre y representación de la República, en la actualidad, está en cabeza exclusiva de los jueces penales, pues, si bien es cierto se pueden adelantar labores investigativas, también lo es que, finalmente, las mismas serán verificadas por un juez de la república.

De ahí que sea preciso señalar que, precisamente por lo antes señalado, se creó la figura de los jueces de control de garantías con el objeto de verificar el cumplimiento y respeto del debido proceso, y demás principios procesales que permitan allegar los elementos materiales probatorios y evidencia física sin mácula alguna y; verter la prueba en un juicio público oral, concentrado e imparcial, donde las partes en uso de una igualdad de armas, lleven al juez de conocimiento a una verdad más allá de toda duda razonable de la realidad fáctica en que descansa la imputación.

Con ese horizonte e irrogado por lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, el proceso penal oral acusatorio en Colombia descansa en el desarrollo de juicios con “debido proceso público, sin dilaciones injustificadas” en el que toda persona tiene derecho “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”. Por ello, se fincó como deber de la Fiscalía General de la Nación, el “[p]resentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías” (artículo 250 ejusdem).

Conforme a tal derrotero supra legal, en la ley 906 de 2004 se desarrollan tales garantías, al grado de establecer el principio de contradicción de las partes y “el derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada”, de igual manera, se implementó el juicio oral de tal manera, que el principio de inmediación cobró el grado de garantía procesal, pues, “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento (...)” (Sentencia C- 311 de 2011).

Y, en materia probatoria, según la H. Corte Constitucional:

“El poder de prueba se mantiene en cabeza tanto de la Fiscalía como del acusado y del Juez; sin embargo, el numeral 4 y el último inciso del artículo 250 de la Carta, tal y como fueron modificados por el Acto Legislativo, establecen cambios trascendentales en materia probatoria. Cabe resaltar, por ejemplo, el nuevo alcance de los principios de inmediación y de contradicción, ya que las pruebas se han de practicar dentro de la etapa de juzgamiento ante el juez y los jurados y, además, ofreciendo tanto a la Fiscalía como a la defensa el derecho de contradicción” (sentencia C-873 de 2003).

Dicho Tribunal, en fallo C-591 de 2005, agregó:

“En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la

indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e inmediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral”.

En suma: con el acto legislativo 003 de 2002 se introduce en el art. 250 de la Constitución Política las características del juicio en el sistema de tendencia penal acusatoria y se desarrollan los principios de inmediación y contradicción probatoria en los que está inmerso el procedimiento en que debe ser solicitada, practicada, debatida e incorporada la prueba de refutación contemplada en el artículo 362 de la ley 906 de 2004.

5.3. ENUNCIACIÓN DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN LA LEY 906 DE 2004

En nuestra legislación procedimental penal la prueba de refutación es enunciada en la ley 906 de 2004, artículo 362 en los siguientes términos:

“El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía”.

Obsérvese, el legislador no dijo nada respecto a la admisibilidad o rechazo de la prueba de refutación, menos aún, los recursos frente a dicha decisión. Y, a la hora de ahora, en tanto unos Tribunales, caso Medellín, establecen la recurribilidad de tal resolución, la H. Corte Suprema de Justicia plantea que la misma carece de impugnabilidad e indica que debe cumplir los siguientes requisitos²²:

1. “Debe ser solicitada y decretada en el juicio oral”
2. “Debe solicitarse inmediatamente después de haberse practicado la prueba a refutar”
3. “Su finalidad es impugnar la prueba refutada”
4. “Al pedirse, debe acreditarse la pertinencia, conducencia y utilidad”
5. “La pueden solicitar únicamente el fiscal, el procesado o la defensa”
6. “La providencia que la inadmite no tiene recursos”
7. “Concedida a las partes para lograr el decreto y práctica de pruebas orientadas a obtener apoyo a su teoría del caso. Aunque como ya se dijo la prueba superviniente es en sí misma una prueba de refutación que beneficia o perjudica a las partes dependiendo de la posición, por cuanto existen principios rectores y garantías procesales como la Lealtad. Art. 12, Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe. Ratificado además por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1194 de 2005, la Fiscalía General de la Nación, o a sus delegados, en caso de presentarse escrito de acusación, a ‘suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado’ lo que sin lugar a dudas constituye un debido proceso y una garantía de seguridad jurídica. Se debe además acabar con la concepción errónea por parte de los operadores jurídicos que consideran que ante la aceptación de una prueba de refutación se origina un alargue en el proceso, cosa que no va a ocurrir por cuanto tanto la prueba superviniente como la prueba de refutación necesitan estar revestidas de un carácter ‘excepcionalmente admisible’, y la no

²² Corte Suprema de Justicia [C.S], agosto 20 de 2014, M.P.: E. Fernández Carlier, auto AP 4787 radicado 43749 [Colom.]. Principio de Mismidad de la Prueba: según el cual, la evidencia exhibida en los estrados judiciales debe ser la misma recogida en la escena del delito o en otros lugares en el curso de las actuaciones adelantadas por los investigadores

aceptación por tal motivo nos lleva a pensar que en aras de la celeridad se puede sacrificar la verdad, cuando es esta el fin que se quiere obtener, y no la desbordada punibilidad del estado para castigar, desconociendo en suma los planteamientos de un estado social de derecho”.

5.4. CRITERIOS PARA LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO.

5.4.1. Fundamentos Constitucionales y legales que rigen la actividad probatoria en materia penal.

El marco constitucional de la actividad probatoria, está centrado en los artículos 1, 13 y 29 de la Constitución Política Nacional. Así mismo, vale traer a colación que, en países de tendencia penal acusatoria como México, Puerto Rico y Guatemala, tienen regulada lo relacionado con la prueba de refutación, sin dejar arbitrio juris su admisión y formulación de recursos. En efecto:

En México, el artículo 390 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece: “El tribunal de enjuiciamiento podrá ordenar la recepción de medios de prueba nueva, ya sea sobre hechos supervivientes o de los que no fueron ofrecidos oportunamente por alguna de las partes, siempre que se justifique no haber conocido previamente de su existencia (...) Si con ocasión de la rendición de un medio de prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el Tribunal de enjuiciamiento podrá admitir y desahogar nuevos medios de prueba, aunque ellos no hubieren sido ofrecidos oportunamente, siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad (...) El medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate, para lo que el Tribunal de enjuiciamiento deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del

oferente de los medios de prueba supervivientes o de refutación, para preparar los conainterrogatorios de testigos o perito”.

Por su lado, en Puerto Rico en la regla de evidencia 607 literal e), establece: “La parte demandante, promovente o el Ministerio Público podrá presentar prueba de refutación luego de finalizada la prueba de la parte demandada, la promovida o la persona acusada para refutar la prueba de cualquiera de éstas. En este turno la parte demandante, promovente o el Ministerio Público no podrá presentar la prueba que debió haber sido sometida durante el desfile inicial de su prueba. Luego de presentada la prueba de refutación, la parte demandada, promovida o la persona acusada podrá presentar prueba de contrarrefutación”.

Luego, si en materia penal en Colombia las normas constitucionales que rigen la actividad probatoria se encuentran establecidas en los artículos 1, 13 y 29 de la Constitución Política; cómo llegar a compartir lo señalado por la H. Corte Suprema de Justicia en el auto 43749, al indicar: “(...) La doble instancia para las partes estaría materializada con los recursos contra las sentencias de instancia, oportunidad en que se pueden cuestionar tópicos vinculados con la prueba de refutación y que sean trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales o la credibilidad de la evidencia que fundamente la decisión (...) Los recursos contra las sentencias realizan plenamente la contradicción y el examen por el superior funcional de la situación que se resuelve en esta providencia, pues no necesariamente en el ordenamiento jurídico todas las decisiones admiten inmediatamente recursos, ejemplo de ello es la que decide o no el decreto de la prueba de refutación, pues tratándose de un aspecto relativo al cuestionamiento de un medio probatorio su incidencia en el proceso se advierte con certeza en el fallo al momento de definir la eficacia de los elementos en los que se ha de soportar la absolución o la condena, de ahí que ese sea el momento procesal idóneo para que las partes censuren o reclamen lo que tenga trascendencia para su teoría del caso”. Dicho en pocas palabras, para la Corte Suprema de Justicia, lo relacionado con la admisión de la prueba de

refutación es arbitrio juris y el análisis de la legalidad de tal decisión, estaría limitada al estudio de la sentencia en segundo grado. De ahí que cabe preguntar: ¿según la H. Corte Suprema de Justicia, en sede de apelación de la sentencia es viable jurídicamente practicar las pruebas de refutación y contrarefutación?

El precedente dejado en la providencia aludida, va en contra a la prelación de tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que incluye el respeto de normas en materia de pruebas y que hayan sido ratificados por Colombia como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Pues, el debido proceso del cual se desprenden varias garantías que protegen diversos intereses de los sujetos procesales, o de la colectividad como es la pronta y cumplida justicia. De forma concreta habla de la presunción de inocencia, el derecho de defensa, de la contradicción y controversia probatoria al señalar que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho” (artículo 29 Constitución Política).

Llegados aquí, cumple precisar: la presunción de inocencia como componente del debido proceso traduce “(...) que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable (...)” (sentencia C-289 de 2012).

Además, el derecho de defensa también debe prohiarse, por cuanto las partes tienen derecho a ser oídas, “hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga; y su ejercicio impide la arbitrariedad de los agentes estatales, evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado; garantiza el ejercicio de la segunda instancia” (Sentencia C-371 de 2011).

5.4.2. Vacíos en la legitimación y oportunidad para solicitar la prueba de refutación

La prueba de refutación solo está enunciada en el artículo 362 de la ley 906 de 2004 que reza:

“Decisión sobre el orden de la presentación de la prueba. El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía”.

Sin embargo, en dicha norma solo se establece que para la práctica de la prueba de refutación está legitimada inicialmente la defensa y posteriormente la fiscalía sin que se precise el tema respecto a su admisión, práctica y formulación de recursos.

Por ello, pretender afirmar que la prueba de refutación deba ser pedida bajo los términos del artículo 344 de la ley 906²³, es un despropósito, pues, la naturaleza jurídica de la prueba de refutación no permite ser aludida en un momento distinto del juicio. Esto es, cuando sea vertido la prueba brindada en la audiencia preparatoria y se conoce su contenido, es más, tal conclusión, también debe ser aplicada frente a la prueba sobreviniente, pues, ésta última tiene como esencia ayudar a llegar a la verdad, no procesal sino verdadera; de ahí que la prueba sobreviniente deba ser pertinente, conducente y útil, amén de surgir en el desarrollo del juicio ya por derivarse de forma no previsible de otra prueba practicada o porque emerge como elemento de convicción desconocido

5.5. LA PRUEBA DE REFUTACION: Concepto

Memorando lo dicho en el numeral 2.1 del Capítulo 2 de este Documento, la prueba de refutación es la que permite contradecir o impugnar la prueba vertida, ya la propia ora la de la contraparte, en sus asertos imprevistos, nuevos, desconocidos y trascendentales introducidos por los distintos órganos de conocimiento en el juicio oral. Por tanto, de manera exclusiva y excluyente, la prueba de refutación emerge en el juicio oral y está dirigida a controvertir inmediatamente la autenticidad y

²³ El art 344 de la ley 906 de 2004, establece: “Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento (...) La Fiscalía, a su vez, podrá pedir al juez que ordene a la defensa entregarle copia de los elementos materiales de convicción, de las declaraciones juradas y demás medios probatorios que pretenda hacer valer en el juicio. Así mismo cuando la defensa piense hacer uso de la inimputabilidad en cualquiera de sus variantes entregará a la Fiscalía los exámenes periciales que le hubieren sido practicados al acusado (...) El juez velará porque el descubrimiento sea lo más completo posible durante la audiencia de formulación de acusación (...)”

mismidad del medio de conocimiento vertido en dicha etapa procesal, es decir, tiene como propósito de desestimar el valor de la prueba refutada.

5.6. DIFERENCIA DE LA PRUEBA DE REFUTACION CON LA PRUEBA DE IMPUGNACION.

En una lectura sistemática de los artículos 391, 393, 403 y 438 de la ley 906 de 2004, la H Corte Suprema de Justicia respecto a la impugnación de credibilidad de un testigo, enseña:

“Recientemente esta Corporación analizó la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral con el propósito de impugnar la credibilidad de los testigos (CSJ SP, 31 Agost. 2016, Rad. 43916)”.

“Se aclaró que esta posibilidad constituye una de las principales herramientas para ejercer el derecho a la confrontación. Desde esta perspectiva, se le diferenció con la admisión de declaraciones anteriores a título de prueba de referencia:”

“La utilización de una declaración anterior al juicio como prueba (de referencia), entraña la limitación del derecho a la confrontación, precisamente porque la parte contra la que se aduce no puede ejercer a plenitud el derecho a interrogar al testigo (con las prerrogativas inherentes al contrainterrogatorio), ni, generalmente, tiene la posibilidad de controlar el interrogatorio, sin perjuicio del derecho a estar cara a cara con los testigos de cargo. De ahí que la parte que pretende utilizar una declaración anterior al juicio oral como prueba de referencia debe demostrar la causal excepcional de admisión, según lo reglado en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, y agotar los trámites a que se hizo alusión en la decisión CSJ SP, 28 Sep. 2015, Rad. 44056”.

“Por el contrario, la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral con fines de impugnación constituye una de las herramientas que el

ordenamiento jurídico le brinda a las partes para cuestionar la credibilidad de los testigos presentados por su antagonista y/o para restarle credibilidad al relato. Así, antes que limitar el derecho a la confrontación (como sí sucede con la prueba de referencia), la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral para fines de impugnación facilita el ejercicio de este derecho”.

“Siendo así, es evidente que los requisitos para utilizar declaraciones anteriores al juicio oral en uno u otro sentido son sustancialmente diferentes”.

“Además, se hizo alusión a la reglamentación legal del uso de declaraciones anteriores al juicio oral con fines de impugnación:”.

“El artículo 393 de la Ley 906 de 2004, que consagra las reglas sobre el conainterrogatorio, dispone que para su ejecución ‘se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia de juicio oral”.

“Por su parte, el artículo 403 ídem establece que la credibilidad del testigo se puede impugnar, entre otras cosas frente a ‘manifestaciones anteriores (...) incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías”.

“En el mismo sentido, el artículo 347 establece que las partes pueden aducir al proceso declaraciones juradas de cualquiera de los testigos, y que para hacerlas valer en el juicio como impugnación ‘deberán ser leídas durante el conainterrogatorio’. Allí se aclara que esas declaraciones no podrán “tomarse como prueba por no haber sido practicadas con sujeción al conainterrogatorio de las partes”.

“Igualmente, se resaltó que la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria:

Contrario a lo que sucede con la utilización de una declaración anterior como prueba (puede ser de referencia), el uso de declaraciones anteriores con fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria,

precisamente porque la necesidad de acudir a este mecanismo surge durante el interrogatorio y está consagrada expresamente en la ley como mecanismo para ejercer los derechos de confrontación y contradicción”.

“De otro lado, se establecieron algunos parámetros para evitar que la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación se traduzca en la incorporación de las mismas para otros fines, lo que podría afectar el debido proceso probatorio:”

“Por tanto, la parte que pretende utilizar una declaración anterior con el propósito de impugnar la credibilidad del testigo debe demostrar que ese uso resulta legítimo en cuanto necesario para los fines previstos en los artículos 391 y 403 atrás referidos, lo que en el argot judicial suele ser denominado como ‘sentar las bases’ (...).”

“En la práctica judicial se observa que las declaraciones anteriores al juicio oral generalmente son utilizadas para demostrar la existencia de contradicciones o de omisiones frente a aspectos trascendentes del relato, con lo que las partes pretenden afectar la verosimilitud del mismo y/o la credibilidad del testigo”.

“Para evitar que bajo el ropaje de la impugnación de credibilidad, intencionalmente o por error, las partes utilicen las declaraciones anteriores para fines diferentes, por fuera de la reglamentación dispuesta para tales efectos (verbigracia, para la admisibilidad de prueba de referencia), para el ejercicio de la prerrogativa regulada en los artículos 393 y 403 atrás citados la parte debe: (i) a través del contrainterrogatorio, mostrar la existencia de la contradicción u omisión (sin perjuicio de otras formas de impugnación); (ii) darle la oportunidad al testigo de que acepte la existencia de la contradicción u omisión (si el testigo lo acepta, se habrá demostrado el punto de impugnación, por lo que no será necesario incorporar el punto concreto de la declaración anterior), (iii) si el testigo no acepta el aspecto concreto de impugnación, la parte podrá pedirle que lea en voz alta el apartado respectivo de la declaración, previa identificación de la misma - Esto es, que la reconozca como la declaración que rindió antes del juicio, bien porque allí

esta su firma, ora por cualquier otra razón que le permita identificarla-, sin perjuicio de que esa lectura la pueda realizar el fiscal o el defensor, según el caso; y (iv) la incorporación del apartado de la declaración sobre el que recayó la impugnación se hace mediante la lectura, mas no con la incorporación del documento (cuando se trate de declaraciones documentadas), para evitar que ingresen al juicio oral declaraciones anteriores, por fuera de la reglamentación prevista para cada uno de los usos posibles de las mismas”²⁴.

Se desprende de lo anterior que la prueba de impugnación de credibilidad de testigo tiene por objeto acreditar que el testigo, ya se contradice ora omite, en su declaración aspectos relevantes para el juicio, sin que tal aspecto procesal legitime la incorporación en el juicio de nuevas pruebas.

5.7. DIFERENCIA DE LA PRUEBA DE REFUTACION CON LA PRUEBA SOBREVINIENTE

Respecto al tema de qué debe entenderse por prueba sobreviniente, esto es, aquélla que surge en el juicio oral, ya por derivarse de otra prueba practicada sin que tal circunstancia fuera previsible, ora porque en el desarrollo del juicio una parte encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido, el cual, no fue descubierto en la audiencia de acusación o en la preparatoria, por motivo no imputable a la parte interesada, la cual es pertinente, conducente y útil para el sub examine sin que su admisión llegue a comportar una vulneración al debido proceso y mucho menos pretenda arremeter contra la integridad del juicio; la H. Corte Suprema de Justicia ilustra:

²⁴ Corte Suprema de Justicia [C.S], enero 25 de 2017, M.P.: P. Salazar Cuellar, sentencia SP 606 radicación 44950 [Colom.].

“Sea lo primero advertir que al menos en nuestro escenario jurídico la prueba sobreviniente hizo su aparición con el decreto 2700 de 1991, en cuyo artículo 448 estableció que si “... de las pruebas practicadas en las oportunidades indicadas en el inciso anterior, surgieren otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos deberán ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia pública”.

“Más adelante, aunque no en forma tan puntual, en la Ley 600 de 2000 artículo 404, se expresa que si por prueba sobreviniente surge la necesidad de modificar la calificación jurídica provisional, se deberá surtir el trámite allí previsto”.

“A su turno, la Ley 906 de 2004 estableció en el artículo 344 inciso final: ‘...si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba’.”

“Tienen de común las disposiciones previamente citadas que la figura en cuestión está ligada a la práctica de las pruebas en la audiencia pública o de juicio oral, según la sistemática procesal que cada compendio normativo regula”.

“Adicionalmente y ya en punto del desarrollo de la última norma citada, es unánime la jurisprudencia - CSJ AP1083 de 04 de marzo de 2015 Rad. 44238; AP4787 de agosto 20 de 2014 Rad. 43749; AP de 21 de noviembre de 2012 Rad. 39948; AP1092 de 4 de marzo de 2015 Rad 44925; AP3136 de 11 de junio de 2014 Rad. 43433- en decantar los requisitos para la procedencia de tan excepcional medio de prueba, siendo común que se enliste como primero, que el elemento o evidencia solicitada sea

consecuencia de la práctica de otro o que surja de forma posterior a la audiencia preparatoria”.

“Así, es evidente que la prueba sobreviniente es un instituto que tiene su esplendor en el desarrollo del juicio oral y cómo tal, tiene su propio régimen legal y jurisprudencial. Así ha dicho la Corte al respecto: (CSJ AP1083 de 04 de marzo de 2015 Rad. 44238)”.

“Obsérvese cómo, el trámite de descubrimiento previo al juicio en las oportunidades indicadas para esto, hace parte del debido proceso probatorio y repercute seriamente en el derecho de defensa, por ello, se reitera, la consecuencia de su inobservancia, no puede ser otra que el rechazo del medio solicitado, salvo los casos de ‘prueba sobreviniente’, cuyo decreto excepcional en el juicio fue concebido, no para cambiar la forma en la que se preparó la incorporación y práctica de las pruebas decretadas, ni con el fin de revivir oportunidades procesales fenecidas, sino para no privar a las partes de ofrecer el conocimiento contenido en aquel medio que siendo pertinente, conducente y útil, (i) surge en el curso del juicio, bien porque se deriva de otra prueba allí practicada y ello no era previsible, o porque en su desarrollo alguna de estas encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido; (ii) no fue descubierto oportunamente por motivo no imputable a la parte interesada en su práctica; (iii) es ‘muy significativo’ o importante por su incidencia en el caso; y, (iv) su admisión no comporta serio perjuicio al derecho de defensa y a la integridad del juicio.- Esta decisión ratifica la posición que al respecto sentó la CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468-”.

“Ahora bien, indistintamente del nombre que se le quiera dar, es necesario determinar qué hacer, cuando concluida la formulación de acusación y antes de la preparatoria, la Fiscalía encuentra un elemento de convicción hasta ese momento desconocido, que no fue descubierto en los estadios anteriores, no por su olvido, incuria o negligencia sino porque su existencia era ignorada

aún por el Ente Acusador; además, es muy significativo para la resolución justa del caso y su aducción no comporta un serio perjuicio para el derecho de defensa y la integridad del juicio”.

“Es palmario que en el sistema adversarial el juicio inicia con la presentación del escrito de acusación -Tiene decantado la jurisprudencia uniforme de la Sala que ‘Este descubrimiento no se agota en un solo momento sino que es paulatino, decantando la Corte en su jurisprudencia que va desde la formulación del escrito de acusación abarcando, incluso, el juicio oral (Cfr. CSJ AP, 8 Nov 2011, Rad. 36177). Citado en CSJ AP1092 de 4 de marzo de 2015Rad 44925-, momento en el cual, también tiene lugar el inicio del descubrimiento probatorio por cuenta del Organismo Acusador, pues para la defensa surge como obligación en la vista preparatoria. No cabe duda tampoco, que el descubrimiento es uno de los pilares del sistema, pues permite el ejercicio de los derechos que tienen las partes, particularmente la defensa, por tanto, la vulneración del mismo tiene como sanción el rechazo del medio de prueba así afectado. (Artículos 346 y 356 de la Ley 906 de 2004)”.

“Pues bien, como la piedra angular del problema es la posible afectación al debido proceso probatorio en punto del deber de descubrimiento, es necesario precisar que sólo se configura la causal de rechazo prevista normativamente, según el propio artículo 346 del Código de Procedimiento Penal, cuando su vulneración se provoca por causas atribuibles a quien aspira a la incorporación del medio”.

“ARTÍCULO 346. SANCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE REVELACIÓN DE INFORMACIÓN DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE DESCUBRIMIENTO. Los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse

durante el juicio. El juez estará obligado a rechazarlos, salvo que se acredite que su descubrimiento se haya omitido por causas no imputables a la parte afectada”.

“Luego entonces, no sería posible atribuir al Ente Acusador no haber descubierto un medio de prueba que le era desconocido; sobre el particular debe recordarse el principio general de derecho según el cual, ‘nadie está obligado a lo imposible’, entonces, mal pudiera afectarse la administración de justicia para el caso concreto, en aras de cumplir una formalidad”.

“De la norma mencionada se infiere que la sanción de rechazo es consecuencia de una acción u omisión atribuible a la Fiscalía, luego si no se descubrió por un evento que no puede endilgarse a esa Entidad, no puede aplicarse la consecuencia jurídica establecida, debiendo entonces no rechazarse el medio de conocimiento”.

“Así, no decretar el medio que reúne tales condiciones por hacer prevalecer la formas, privándose al juicio del conocimiento que puede ofrecer un trascendental medio de prueba, no consulta los fines constitucionales de la administración de justicia - Igualdad, acceso, garantía del orden justo y la convivencia ciudadana, entre otros-, por tanto es necesario determinar cómo realizar al máximo los intereses del acusado y su derecho de defensa, al tiempo que se no sacrifiquen las finalidades del proceso penal dentro del marco del Estado social y democrático de derecho”.

“Considera la Sala que el tema puede superarse con la realización del descubrimiento dentro de la misma audiencia preparatoria, al inicio, cuando el juez está controlando el ordenado en la acusación a realizarse fuera de la sede del juzgado”.

“Acreditadas, en esa oportunidad, por el Organismo Investigador, las circunstancias en las que se surgió el medio de conocimiento, el funcionario,

si encuentra que el elemento no fue conocido por la Fiscalía previamente a la formulación de acusación, que no corresponde a un medio que pudo hallarse con una investigación seria, integral y suficiente, que es esencial para la solución del caso y que no se afectará gravemente el derecho de defensa, podrá ordenar que se descubra el o los elementos materiales que lo soporten, lo cual se surte siguiendo los parámetros del artículo 344 del Estatuto Adjetivo”.

“Cumplido lo anterior se entenderá cumplido el descubrimiento y la audiencia continuará con el rigor establecido en el artículo 356 de la Ley 906 de 2004, es decir, con la enunciación, estipulaciones, solicitudes, oposiciones y decreto de medios de prueba, entre otros aspectos”.

“Llama la atención la Sala en relación con lo excepcional de la circunstancia previamente descrita, pues, no puede tratarse de un medio de prueba que pudo conocerse con una investigación diligente, su aparición debe demostrarse se produjo en el lapso entre la terminación de la acusación y el inicio de la preparatoria y por demás, no puede tratarse de un medio de conocimiento más para demostrar la teoría del caso, puesto que debe ser de una trascendencia singular”.

“Así las cosas, no se puede considerar afectado derecho alguno de la parte accionada, puesto que, en primer término podrá reevaluar su estrategia defensiva dentro de la misma audiencia preparatoria solicitando otros medios de conocimiento con los que pueda confrontarlo, y después tiene todo el escenario del juicio oral”.

“Ahora bien, es importante resaltar que son múltiples las acciones que puede desplegar cada parte en procura de hacer prevalecer su teoría del caso. Basta mencionar sólo algunos: contrainterrogatorio a testigos o peritos, prueba de refutación, confrontación, alegatos finales y los recursos. La jurisprudencia tiene dicho al respecto: (CSJ AP4787 de agosto 20 de 2014 Rad. 43749)”.

“Ha de precisarse que en sentido amplio la contradicción puede ejercerse en el proceso penal a través de i) pruebas que versen sobre las teorías del caso que presenten la Fiscalía o la defensa, ii) las pruebas o sus resultados se cuestionan con los medios de impugnación de credibilidad, iii) la impugnación probatoria puede hacerse con pruebas sobrevinientes, iv) en algunos casos la declaratoria de testigos hostiles es una manera para controvertir la credibilidad de un declarante, v) el contrainterrogatorio el un instrumento idóneo para refutar los testimonios de la contraparte y, vi) con el interrogatorio directo de que trata el artículo 391 del C de P.P. la misma parte que solicitó la prueba puede poner en tela de juicio la credibilidad de un testigo”.

“En conclusión, una prueba decretada en la audiencia preparatoria no puede ser calificada como sobreviniente pues ha cumplido todo el proceso probatorio. Es necesario tener en cuenta que es posible solicitar una prueba en las condiciones enunciadas, aunque los funcionarios judiciales tendrán que ser muy rigurosos en el escrutinio de las circunstancias en que se conoció, y finalmente, si dentro de la misma audiencia que prepara el juicio se decreta el medio así descubierto, esa decisión no tendrá recurso de apelación, tal como lo establece la ley y lo ha decantado la jurisprudencia”²⁵.

²⁵ Corte Suprema de Justicia [C.S], diciembre 5 de 2016, M.P.: E. Patiño Cabrera, sentencia AP 8489 radicado 48178 [Colom.].

6. CONCLUSIONES

- ✓ La no regulación de los recursos a interponer frente a la prueba de refutación, ha generado sorprendente e innecesaria polémica atinente al tema, pues, en tanto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia afirma que la decisión respecto a conceder o denegar la práctica de aquélla, es inapelable, Corporaciones de la entidad del Tribunal Superior de Medellín –Sala Penal-, en providencias juiciosamente cimentadas, aseveran lo contrario; siendo éstas providencias las que se articulan a la legislación, doctrina y jurisprudencia aplicada en México, Puerto Rico, Guatemala, Chile, Argentina y Estados Unidos.

- ✓ Indispensable para las partes del proceso penal, distinguir la acepción de prueba de refutación en sentido general o estricto. Pues, en tanto la primera es la impugnación común frente a cualquier prueba; la segunda traduce que la prueba de refutación permite contradecir o impugnar la prueba vertida, ya la propia ora la de la contraparte, en sus asertos imprevistos, nuevos, desconocidos y trascendentales introducidos por los distintos órganos de conocimiento en el juicio oral. Por tanto, de manera exclusiva y excluyente, la prueba de refutación emerge en el juicio oral y está dirigida a controvertir inmediatamente la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento vertido en dicha etapa procesal, es decir, tiene como propósito de desestimar el valor de la prueba refutada.

- ✓ La prueba de refutación, por su propia naturaleza, puede y, de ser preciso, debe ser esgrimida desde la audiencia preparatoria. De ahí que no aperturar su disputa desde aquél escenario procesal, permitiría estructurar la extemporaneidad del debate si se espera hasta que el medio de conocimiento sea vertido dentro del juicio oral.

- ✓ La denegación del decreto de la práctica de la prueba de refutación debe ser objeto de recursos, si bien no del orden de suspender el juicio, sí permitir que el ad quem examine en el menor tiempo posible las razones de aquella denegación y se pronuncie en el sentido de confirmarla o revocarla.

- ✓ Corolario es la necesidad de actualizar la ley adjetiva penal nacional con el objeto de salvaguardar los principios de acceso a la administración de justicia, doble instancia, derecho de defensa y debido proceso.

- ✓ Con todo, en tanto se modifique el artículo 177 de la ley 906 de 2004, el operador judicial, en aras de prohijar prístinos derechos fundamentales - de acceso a la administración de justicia, doble instancia, derecho de defensa y debido proceso-, debe aplicar en extenso la solución contemplada en el numeral 2º del artículo 5 de la ley 57 de 1887, esto es, la apelabilidad del auto que deniegue la práctica de prueba en el juicio oral, pues, en la actualidad no hay norma que distinga entre la prueba prevista en el artículo 177 ibidem y la referida en el artículo 362 ejusdem.

7. PROPUESTA LEGISLATIVA

7.1. PROPUESTA ACTUAL DEL LEGISLADOR - PROYECTO DE LEY NÚMERO 197 DE 2017 (VER GACETA DEL CONGRESO #1177 DE DICIEMBRE 12 DE 2017)

En la actualidad se está tramitando el proyecto de Ley número 197 de 2017 (ver Gaceta del Congreso #1177 de diciembre 12 de 2017), en el que se pretende reformar la ley 906 de 2004, en el sentido de incluir los artículos 362 A y 362 B, cuyo texto sería:

“Artículo 362 A. Prueba de refutación. La prueba de refutación se someterá a las siguientes reglas:

1. Solo podrá ser solicitada por la Fiscalía o la defensa.
2. Debe ser pertinente, admisible y disponible con relación a la prueba a refutar
3. Su finalidad es refutar, contradecir o contraprobar evidencia cierta y concreta ofrecida por la contraparte
4. Quien solicite prueba de refutación debe demostrar que la prueba por refutar no era conocida ni razonablemente anticipable al momento de la audiencia preparatoria.
5. La providencia que resuelve sobre la prueba de refutación admite el recurso de apelación en el efecto devolutivo, a menos que se hayan practicado todas las pruebas decretadas en la audiencia preparatoria, en cuyo caso, la apelación se concederá en el efecto suspensivo.
6. Quien solicite una prueba de refutación ostensiblemente infundada, será sancionado con multa de uno (1) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“Artículo 362 B. Prueba de contra refutación. La parte distinta a quien haya solicitado prueba de refutación podrá solicitar prueba de contra refutación sujeta a las exigencias previstas para la prueba de refutación”.

7.2. PROPUESTA DE ADICION A LA LEY 906 DE 2004

Como quiera que el artículo 362 de la ley 906 de 2004 es claro respecto de quienes están legitimados para deprecar la prueba de refutación, la cual no puede ser ajena a los requisitos de pertinencia (artículo 375 ibidem), admisibilidad (artículo 376 ejusdem) ni a la esencia misma de su naturaleza, en este documento se propone adicionar la ley adjetiva penal en comento, con el objeto de definir qué es la prueba de refutación, cuando se debe decretar, en qué momento se debe practicar y qué recursos se pueden introducir contra el proveído que conceda o deniegue la práctica de aquélla.

Así las cosas, con base en lo publicado en el proyecto de Ley número 197 de 2017 (ver Gaceta del Congreso #1177 de diciembre 12 de 2017); se propone adicionar el numeral 3º del inciso 2º del artículo 177 de la ley 906 de 2004.

El texto actual señala:

“Artículo 177. EFECTOS. La apelación se concederá (...) En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación (...)”.

Propuesta:

“Artículo 177. EFECTOS. La apelación se concederá (...) En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el

cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación (...)

3. La providencia que resuelve sobre la prueba de refutación admite el recurso de apelación en el efecto devolutivo, a menos que se hayan practicado todas las pruebas decretadas en la audiencia preparatoria, en cuyo caso, la apelación se concederá en el efecto suspensivo.

De igual manera, se propone crear el artículo 362 A ejusdem, cuyo tenor debe ser:

La prueba de refutación es la que permite contradecir o impugnar la prueba vertida, ya la propia ora la de la contraparte, en sus asertos imprevistos, nuevos, desconocidos y trascendentales introducidos por los distintos órganos de conocimiento en el juicio oral.

Por tanto, de manera exclusiva y excluyente, la prueba de refutación emerge en el juicio oral y está dirigida a controvertir inmediatamente la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento vertido en dicha etapa procesal, es decir, tiene como propósito de desestimar el valor de la prueba refutada.

Lo anterior no empece la posibilidad de deprecar la prueba de refutación desde la audiencia preparatoria. Por ello, debe cumplir los requisitos previstos en los artículos 375 y 376 de esta misma codificación.

8. BIBLIOGRAFIA

➤ LEGISLACION

Colombia, Constitución Política de Colombia. Santafé de Bogotá. Editorial Temis, vigésima edición.

Colombia, Congreso de la República. Acto legislativo 003 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Diario Oficial No 45.040 de Diciembre 19 de 2002

Colombia, Congreso de la República. Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). Diario Oficial 45658 de septiembre 1 de 2004.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

México, Código Nacional de Procedimientos Penales.

Puerto Rico, Reglas de evidencia y de procedimiento civil y criminal.

Puerto Rico, Reglas de procedimiento criminal de Puerto Rico. Regla 110.

Presunción de inocencia y duda razonable.

Puerto Rico. Ley 160 de 6 de agosto de 2008 que enmienda el inciso (a) de la Regla 15 de las Reglas de Evidencia de 1979 de Puerto Rico.

Puerto Rico. Ley 160 de 6 de agosto de 2008. Reglas de Evidencia.

República Dominicana , Código Procesal Penal.

➤ DOCTRINA

GARAVITO SOLORZANO, Carlos Roberto. Temas de Defensa Penal de la Dirección Nacional de Defensoría Pública Tomo III.

GONZALEZ DECASTRO, Alejandro. La prueba de refutación, 1 ed. Bogotá D.C defensoría del pueblo Colombia ,79 p.

GONZALEZ DECASTRO, Alejandro. La Prueba de Refutación –Discusiones, Naturaleza y Viabilidad-, Defensoría del Pueblo de Colombia.

ZETIEN CASTILLO, Jaime Alonso. La prueba de refutación en el proceso penal, Editorial Ibañez, 2017.

TOSCANO Fredy. Metodología de la Investigación –guía práctica con las preguntas más frecuentes en la elaboración de una tesis en derecho-, Universidad Externado de Colombia, 2018.

BINDER, Alberto; GADEA NIETO, Daniel; GONZALEZ ALVAREZ, Daniel y otros, Derecho Procesal penal, Reimpresión, Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura, Conaej, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2007, página 259 – citada por ZETIEN CASTILLO Jaime Alonso, en su obra La prueba de Refutación en el Proceso Penal, págs. 220 y 221

➤ JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005. M.P Clara Inés Vargas Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 311 de 2011. M.P Nilson Pinilla Pinilla.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 371 de 2011. M.P Luís Ernesto Vargas Silva

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-289/12. M.P. Humberto Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL. C-005 de 1996. MP. José Gregorio Hernández Galindo

CORTE CONSTITUCIONAL. T-827 de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-289 de 2012. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-695 de 2013. MP. Nilson Pinilla Pinilla

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 2011. MP. María Victoria Calle Correa

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-211 de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-456 de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-366 de 2014. MP. Nilson Pinilla Pinilla

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 de 1994. MP. Nilson Pinilla Pinilla

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-217 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de septiembre de 1982, M.P. Dr. Alberto Ospina Botero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Providencia de agosto 20 de 2014, AP 4787 radicado 43749 M.P. Eugenio Fernández Carlier

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia de enero 18 2017. Radicado 44741 M.P Patricia Salazar Cuellar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. el 20 de agosto de 2014, dentro del radicado AP 4787 #43749

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal radicación 35.310 de junio 8 de 2011, M.P. Julio Socha Salamanca

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal radicación 43749 de 2014

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. Sala de Decisión Penal. Auto de septiembre 20 de 2016, radicación 05-001-60-00207-2015-00392

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. Sala de Decisión Penal. Auto de septiembre 20 de 2016, radicación 05-001-60-00207-2015-00392

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN. Sala de Decisión Penal. radicación 2009-0214, de marzo 10 de 2011, M.P. Nelson Saray Botero

PUERTO RICO. Sentencia Puerto Rico Pueblo vs. Plata, 36 DPR 590 (1927).

PUERTO RICO. Sentencia Puerto Rico Pueblo vs. Figueroa Gómez, 113 DPR 138

➤ WEBGRAFIA

Colombia, Tribunal Superior de Medellín. (2010). Sala de decisión penal. Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello. Radicación: 05-001-60-00206-2010-25428 Recuperado de

http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/jurisprudencia_2010/tribunales/prueba%20de%20refutacion.pdf

La Prueba de Refutación (Discusiones, naturaleza y viabilidad), recuperado de: <https://www.salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/prueba-de-refutacion.pdf>

Colombia, Decastro, Alejandro. (2008). La prueba de refutación. Recuperado de <http://alejandrodecastroabogados.com/blog/wp-content/uploads/2010/03/La-prueba-de-refutacion-versi%C3%B3n-PDF.pdf>

Colombia, Carlos Roberto Solorzano Garavito, Temas de Defensa Penal de la Dirección Nacional de Defensoría Pública Tomo III

Colombia, Alejandro Decastro, La prueba de refutación, recuperada el 1 de marzo de 2018:

[http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/3ciclo/investigacion_preparatoria/Dr%20WILLIAM%20QUIROZ/2014-3/La prueba de refutacion.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/3ciclo/investigacion_preparatoria/Dr%20WILLIAM%20QUIROZ/2014-3/La_prueba_de_refutacion.pdf)

Puerto Rico, Tribunal Supremo (2007). Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial, (2007). Informe de las reglas de derecho probatorio. Marzo de 2007. Recuperado de http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/Informe_Reglas-de-Derecho-Probatorio-2007.pdf

<http://etimologias.dechile.net/?refutar>

<http://dle.rae.es/?id=VgHliyR>

EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Víctor Manuel Rodríguez Rescia - El autor es Secretario Adjunto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor titular de los cursos de Derechos Humanos I y II de la Universidad de La Salle, San José, Costa Rica. Las opiniones contenidas en este artículo son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan necesariamente las opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de su Secretaría- recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>

Colombia, Tribunal Superior de Medellín. (2010). Sala de decisión penal. Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello. Radicación: 05-001-60-00206-2010-25428 Recuperado de

http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/jurisprudencia_2010/tribunales/prueba%20de%20refutacion.pdf

Colombia, Alejandro Decastro, La prueba de refutación, recuperada el 1 de marzo de 2018:

http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/3ciclo/investigacion_preparatoria/Dr%20WILLIAM%20QUIROZ/2014-3/La_prueba_de_refutacion.pdf

Chile, Corte Suprema de Chile, en sentencia RUC No.0400359751-8, providencia recuperada de

<http://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/5606/DERMobarec.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

México, LICONA VÁZQUEZ Reneé Christian, La Deficiente Regulación de la Prueba de Refutación en los Nuevos Procedimientos Penales Acusatorios en México, Derecho en Libertad, Revista del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, recuperado de <http://fldm.edu.mx/wp-content/uploads/2015/10/fldm-revista-8.pdf>

Puerto Rico, Tribunal Supremo (2007). Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial, 2007). Informe de las reglas de derecho probatorio. Marzo de 2007. Recuperado de http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/Informe_Reglas-de-Derecho-Probatorio-2007.pdf