

PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PENAL COLOMBIANO

LAURA NATALI ASPRILLA FAJARDO

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS
PROGRAMA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2022**

PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO PENAL COLOMBIANO

LAURA NATALI ASPRILLA FAJARDO

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADA

DIRECTOR

CARLOS MARIO FRÍAS RUBIO

ABOGADO

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS**

PROGRAMA DE DERECHO

BUCARAMANGA

2022

*En primer lugar, quiero expresar mi gratitud a Dios,
que me ha colmado de con mi mayor bendición que son,
mi madre y mis hermanos,
quienes son mi mayor fortaleza y motivación
a seguir trabajando para lograr todas mis metas.*

*Para el hombre que más admiro por su inteligencia, amor y profesionalismo,
mi hermano, profesor y mentor Jhon Alexander Serrano Fajardo.*

*Por su orientación y dedicación agradecimientos a mi director de tesis, Carlos Mario,
Muchas gracias.*

CONTENIDO

Índice

| | Pág. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| Introducción | 5 |
| 1. Prueba de refutación en el ordenamiento Jurídico Colombiano | 7 |
| 1.1 Solicitud de la prueba de refutación | 13 |
| 2. Desarrollo del instituto en otros países de Latinoamérica..... | 17 |
| 2.1 Prueba de refutación en México..... | 17 |
| 2.2 Prueba de refutación en Puerto Rico | 23 |
| 2.3 Prueba de refutación en Chile | 26 |
| 3. Desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia | 30 |
| • Línea Jurisprudencial de la prueba de refutación | 37 |
| 4. Propuesta respecto al mejor tratamiento de la prueba de refutación en Colombia | 48 |
| Conclusiones | 50 |
| Bibliografía | 53 |

INTRODUCCIÓN

Colombia como Estado Social de Derecho, tiene la obligación de establecer dentro del ordenamiento penal una serie de garantías que le asisten a un sujeto de derechos que se encuentre en curso de una investigación estatal por la supuesta realización de algún tipo penal, todo aquello con la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales. El artículo 29 de nuestra constitución política representa, quizás la norma más importante en procura de este propósito, al estipular el principio del debido proceso, derecho fundamental, que como lo ha reiterado la jurisprudencia, se protege en función de otros derechos, materializándose, en el ámbito penal, en el derecho para presentar, solicitar y controvertir toda prueba que se presente durante el juicio. En razón a esto se evidencia que nuestro ordenamiento penal consta de una serie de normas que delimitan un deber específico en función de la protección de la persona objeto de investigación Estatal.

Como parte del debido proceso, se encuentra el Principio de contradicción, que establece el deber específico de que toda persona tiene el derecho de controvertir las pruebas presentadas en su contra en el marco de un proceso. En razón a ello se constituye el instituto de la prueba de refutación contemplado en el artículo 362 de la Ley 906 de 2004, ley que regula el procedimiento penal colombiano, sin embargo, este instituto no es muy conocido y no existe un desarrollo legal que permita que sea usado como una verdadera herramienta para salvaguardar el derecho de contradicción.

Esta falta de desarrollo legal e incluso jurisprudencial se traduce en la inaplicación de esta figura, lo que conlleva a una total erradicación de la prueba de refutación como objeto de estudio relevante para el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, del mencionado vacío legal surge la motivación de la presente investigación, que tiene la finalidad de generar un debate en la comunidad jurídica. Para comenzar, se expondrá tanto el concepto como el alcance que se le ha otorgado al instituto de la prueba de refutación en el ordenamiento colombiano, igualmente se presentará el tratamiento que se ha establecido por la Corte Constitucional para este instituto. También se presentará la relación de Derecho comparado entre el Ordenamiento Colombiano con el Ordenamiento Puerto Riqueño, el Ordenamiento Mexicano y el ordenamiento chileno. Todo con la finalidad de sustentar propuesta para potencializar la aplicación material de este instituto en el ordenamiento penal colombiano.

El objetivo principal de esta propuesta de investigación es invitar a la comunidad académica y jurídica al debate y cuestionamiento de la prueba de refutación, lo que conlleve a la fomentación del estudio y de la aplicación en el ámbito judicial de esta herramienta.

CAPÍTULO I

PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En ejercicio del “*ius puniendi*”, el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación realiza la persecución de los infractores de la ley penal, generando con ello una clara relación de desigualdad frente al procesado, en el entendido que el delegatario Fiscal cuenta con un mayor poder de investigación, apoyo a otras instituciones e incluso mayor poder económico, pues a diferencia del reo no debe preocuparse por el dinero para costear investigadores, viáticos de quienes coadyuvan su labor, etc. Para evitar que esta clara desigualdad se convierta en la fuente de vulneración de derechos fundamentales y garantizar en la medida de lo posible la igualdad de armas, al interior de un Estado social de derecho se debe consagrar una serie de garantías a favor no solo del investigado sino de todos los sujetos procesales.

La fuente más importante de dicho conjunto de medios e instrumentos se encuentra consagrado en el artículo 29 superior, que eleva a nivel constitucional el principio milenario del debido proceso, derecho fundamental, que como lo ha reiterado la jurisprudencia, se protege en función de otros derechos, y que, en el ámbito penal, dicha garantía se materializa entre otras, en el derecho para presentar, solicitar y controvertir toda prueba que se presente durante el juicio. En palabras de la Corte Constitucional, esto se puede describir como “Principio del juicio justo”, principio que se compone a su vez de un número diverso de garantías, pero que en su núcleo esencial se encuentra el derecho de defensa que se materializa con el Principio de igualdad de armas. La Corte Constitucional en providencia C -1194 de 2005 manifestó,

“el principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que, en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez

imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”.

En razón a esto se evidencia que nuestro ordenamiento penal consta de una serie de garantías que delimitan un deber específico en función de la protección de la persona objeto de investigación Estatal.

Dentro de estas garantías sobresale por su importancia el principio de contradicción que implica el derecho de controvertir las pruebas presentadas en su contra en el marco del proceso penal.

“El Derecho de Contradicción de la Prueba, se puede definir, como la facultad que tiene toda persona de controvertir las pruebas que se a aduzcan en su contra, este derecho es el que garantiza que se dé un procedimiento justo que además este diseñado de tal forma que los individuos les sea otorgada la audiencia abierta ante un Juez Imparcial, lo cual es fundamental en la garantía constitucional del debido proceso, en todo proceso penal debe asegurársele al procesado la efectiva oportunidad de ser escuchado y además se le debe dar un tiempo suficiente para que tenga oportunidad objetiva de presentar su objeciones. Hoyos (1993) expone”¹

En sentencia C 1270 de 2000, la Corte Constitucional manifestó, que los componentes del derecho de contradicción son:

- i) El derecho para presentarlas y solicitarlas;*
- ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra;*
- iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción;*
- iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste;*
- v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y*
- vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.*

¹ Ortega, Z. Y. D. C. (2017). *La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano*. Revista CES Derecho.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192017000100010

Respecto al alcance del principio de contradicción en materia probatoria, en providencia C 371 de 2011, la Corte estableció que el principio en mención conceda a las partes,

“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 los mencionados institutos también se encuentra como constituyente del núcleo esencial, el Principio de contradicción, que en el caso en concreto establece el deber específico de que toda persona tiene el derecho de controvertir las pruebas presentadas en su contra en el marco de un proceso. En razón a mencionadas garantías se forja el instituto de la prueba de refutación contemplado en el artículo 362 de la Ley 906 de 2004, ley que regula el procedimiento penal colombiano.

La Real Academia Española define el verbo “Refutar” como la acción de “Contradecir o impugnar con argumentos o razones lo que otros dicen.” Por tal razón el instituto jurídico de la prueba de refutación se dirige concretamente a controvertir, debatir, contradecir e impugnar aspectos relevantes del medio probatorio que se está practicando en el desarrollo del juicio oral.

En palabras del jurídico Jaime Alonso Zetien Castillo, 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”²

Con el objetivo de delimitar el alcance del instituto jurídico de la prueba de refutación el profesional del derecho, Decastro Gonzalez manifiesta que la noción de este instituto se debe contemplar desde dos puntos de vista, en un primer momento delimita de concepto otorgándole un sentido general,

² Jaime Alonso Zetien Castillo. (2017). La Prueba de Refutación en el Proceso Penal (1.a ed.). IBÁÑEZ.

““la prueba que se ofrece en contra de la prueba del adversario con el fin de desestimar su valor””³

En un segundo momento delimita el concepto de la prueba de refutación desde un sentido estricto o técnico,

“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.”⁴

Así las cosas debemos entender el concepto de la prueba de refutación desde dos puntos de vista o dos sentidos, en un sentido general como toda aquella prueba que se solicita con la intención de controvertir o refutar las pruebas previamente descubiertas por la contraparte y en un sentido estricto o técnico, en el cual nos concentramos más adelante, como aquella prueba que nace en el desarrollo de la práctica probatoria con la intención de refutar o menguar el valor suasorio a la prueba ya practicada.

Ahora bien, si hablamos de la prueba de refutación en sentido general, debemos afirmar que su naturaleza, se sintetiza en refutar, contradecir o impugnar el mérito probatorio de la prueba presentada por la contraparte. Desde esta perspectiva general se podría entender como prueba de refutación aquellas que se peticionan dentro del marco de la etapa de solicitudes probatorias del juicio oral, esto es en la diligencia estipulada en el artículo 357 de la ley 906 del 2004,

“ARTÍCULO 357. Solicitudes probatorias. Durante la audiencia el juez dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión.....”

En síntesis, al hablar de prueba de refutación desde su sentido general, es aquella que se podría solicitar dentro de la audiencia preparatoria al momento de escuchar las solicitudes probatorias de la contraparte con la intención de ejercer la contradicción de las mismas y defender su teoría del caso.

³ Decastro Gonzalez, A. (2016). *La Prueba de Refutación Discusiones, naturaleza y viabilidad*. Defensoría del Pueblo.

⁴ Decastro González, A. (2016). *La Prueba de Refutación Discusiones, naturaleza y viabilidad*. Defensoría del Pueblo.

Ejemplo: En las solicitudes probatorias realizadas por el delegado Fiscal se anuncia la incorporación del video de la cámara de seguridad, en el cual se aprecia la presencia del acusado en el lugar de los hechos, no obstante, la teoría del caso de la defensa se funda en que el acusado al momento de los hechos se encontraba de vacaciones en otro país. Entonces la defensa para refutar la prueba solicitada por la fiscalía presenta prueba de refutación consistente en los tiquetes aéreos del acusado para probar que se encontraba en otro país al momento de la ocurrencia de los hechos.

Situación diferente se presenta al observar y contemplar la prueba de refutación en sentido estricto o técnico, ya que versa sobre la prueba en sentido independiente a la solicitud probatorio y se centra en la práctica de la prueba.

Se debe entender, entonces la prueba de refutación en sentido estricto o técnico aquella prueba que no se descubrió, anunció o solicitó en la etapa de la audiencia preparatoria, es decir, es una prueba independiente de la solicitud probatoria realizada previo al juicio oral. En palabras de Alejandro Decastro Gonzalez es una *verdadera prueba inesperada en el juicio oral*⁵.

“En este sentido la prueba de refutación es una excepción a la regla del descubrimiento probatorio previo al juicio, siendo esta quizá su nota más característica. Esta noción de prueba refutación en sentido estricto se corresponde con la definición que propone Licona Vásquez: “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”⁶

Ejemplo: Se ha decretado como prueba el testimonio del profesional de Medicina Legal, el cual en su testimonio manifiesta que las livideces en una persona que murió intoxicada con monóxido de carbono son moradas y no rosadas como las presentadas en el occiso. Pero la defensa dentro de su trabajo investigativo con ayuda de un profesional en el tema tiene conocimiento de la falacia presentada en juicio y se solicita prueba para refutar lo manifestado por el perito.

⁵ Decastro Gonzalez, A. (2016). *La Prueba de Refutación Discusiones, naturaleza y viabilidad*. Defensoría del Pueblo.

⁶ Decastro González, A. (2016). *La Prueba de Refutación Discusiones, naturaleza y viabilidad*. Defensoría del Pueblo.

En este caso se evidencia el carácter novedoso de la prueba de refutación, al tratarse de una prueba no contemplada en el juicio oral. Es así cómo se constituye la característica más relevante de este instituto al ser una prueba sin diligencia de solicitud probatoria preliminar al juicio oral.

En resumen, la diferencia entre la prueba de refutación en sentido general y en sentido técnico se resume al carácter novedoso al interior del juicio oral y la necesidad de su práctica para refutar, contradecir o explicar aspectos novedosos e imprevistos y relevantes ofrecidos por la contraparte y practicada en el juicio oral en su turno de presentación de la prueba.

Resulta indispensable resaltar que cuando se indica que la prueba de refutación tiene un carácter novedoso se hace alusión a que la misma nace en la práctica de prueba como un elemento no previsto o que carece de pertinencia o relevancia a la hora de hacer las solicitudes probatorias al interior de la audiencia preparatoria o concentrada, según sea el caso, pero que surge como indispensable para restarle valor suasorio o credibilidad a la prueba practicada por la contraparte.

La honorable Corte Constitucional se ha referido a la prueba de refutación dando un concepto de la misma y señalando sus aspectos más relevantes en sentencia C-473 de 2016 con magistrado ponente el Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; en esta providencia el demandante solicita a la Corte declarar condicionalmente exequible el artículo 362 (parcial) de la Ley 906 de 2004, que reza:

ARTÍCULO 362. 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.

El actor sostiene que el aparte acusado contraviene los artículos 2, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución Política, sobre el derecho de acceso a la justicia, “la efectividad e igualdad ante los tribunales y la defensa en el proceso”

En esta providencia la Corporación le otorgó a la prueba de refutación un carácter de “DEPURACIÓN”, al manifestar que el objeto de este instrumento es otorgar a la contraparte la realización de un control material de la práctica de la prueba presentada en juicio, con la finalidad de controvertir y refutar aspectos novedosos de la realización probatorio para lograr disminuir o

aclarar grado de certeza o veracidad de la prueba presentada en juicio. Es por eso que la corte define la prueba de refutación como una “prueba especial” al aclarar que es un instrumento que recae sobre una prueba practicada en juicio y versa sobre aspectos netamente de la prueba refutada, más no se puede hablar de una nueva prueba que verse sobre los hechos del caso.

“...Mediante la prueba de refutación se pretende restar capacidad demostrativa a otros elementos de conocimiento. Sin embargo, para hacerlo, la parte que la propone no demuestra una hipótesis más sostenible que aquella que resulta acreditada con la prueba a controvertirse. La prueba de refutación no propone una «verdad paralela» a la que eventualmente muestra la evidencia que se ataca. En la práctica, esa estrategia podría conducir a disminuir la credibilidad de los medios de convicción censurados. Indirectamente, una versión más consistente de lo sucedido puede hacer menos verosímil la opuesta. Sin embargo, este no es el sentido de la prueba de refutación. Por ello, en rigor, la prueba de refutación no es sólo genéricamente una prueba orientada a restar mérito probatorio a otra.

La prueba de refutación está destinada específicamente a mostrar por qué otra prueba tiene concretos problemas que impiden creer en lo que indica. Esto captura bien la idea de que la prueba de refutación puede ser considerada una «prueba especial», en el sentido de que recae sobre otra prueba, no sobre los hechos del caso. Su objetivo no es, como el de todas las demás evidencias, acreditar hechos tendientes a demostrar la responsabilidad penal del acusado, o a descartarla, sino a evidenciar que, a su vez, otras pruebas no son creíbles. Están instituidas en función de persuadir al juez para que no tenga por cierto lo que ellas indican, no a persuadirlo sobre la ocurrencia, o no, de hechos relativos a la responsabilidad del procesado...”⁷

1.1 Solicitud de la prueba de refutación

La prueba de refutación comparte una naturaleza común a las demás pruebas solicitadas en el marco de un proceso penal, lo que significa la parte que solicita la prueba de refutación debe argumentar su admisibilidad desde los lineamientos estipulados en la ley procesal penal, **es decir**, la parte que eleva ante un juez la solicitud del uso de este instituto tiene la carga argumentativa a efectos de demostrar su necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad.

⁷ Sentencia Corte Constitucional C-473 de 2016, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

La Corte Suprema de Justicia en Auto AP 4787-2014, manifestó respecto a la admisibilidad de la prueba de refutación, que esta se rige bajo los parámetros legales establecidos dándole un tratamiento normal que al de cualquier otra prueba presentada en marco de un proceso penal, aunque se trate de una excepción a la regla general. Por tanto, sería inadmisibile la prueba de refutación que se postule en una fase procesal que no le corresponde, que no se enmarque en los motivos referidos en el párrafo anterior, que obedezca a causas atribuibles a la parte por deficiencias u omisiones en el rol que cumple en el proceso, o por el impacto negativo que su aceptación acarree, o su escaso valor probatorio respecto de los efectos sobre la apreciación de la prueba cuestionada o cuando su finalidad es dilatar el procedimiento o sea extemporánea su solicitud».⁸

Es así como, al referirnos a la solicitud de la prueba de refutación nos encontramos frente a un primer cuestionamiento y es ¿qué sujeto procesal está legitimado para elevar esta solicitud?, y es que, si hacemos una lectura legal no encontramos parámetros que determinen la legitimidad para usar este instituto. No obstante, al ser un instrumento que surge en el desarrollo de la práctica probatoria se entendería que son los sujetos procesales propios del debate probatorio en quienes radica esta legitimidad, es decir en la Fiscalía, la defensa y, bajo la figura de “defensa material”, el propio acusado. Este derecho radica en el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal así:

ARTÍCULO 362. 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

De lo anterior podemos sostener, en un primer momento que, la legitimidad la tiene una parte del proceso penal frente a la práctica de la prueba de la contraparte; toda vez que al que le asiste interés en que se le reste valor probatorio a un determinado medio de prueba es a su adversario procesal.

⁸ Carlos Roberto Solorzano Garavito. (2016). Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral (5.a ed.). Ediciones nuevas jurídica.

Frente a la anterior afirmación, puede surgir un interrogante válido y es la posibilidad de la solicitud de este instrumento frente a los demás sujetos procesales entendimos como Ministerio Público y la víctima. Frente a este aspecto la Corte Suprema de Justicia, en la providencia anteriormente mencionada, determinó quienes no están legitimados en el proceso para elevar la solicitud de la prueba de refutación

- *No pueden proponer la prueba de refutación:*

- i) el Ministerio Público porque la facultad de pedir pruebas la tiene únicamente en la audiencia preparatoria;*

- ii) las víctimas no están autorizadas para formular una teoría del caso propia y la iniciativa en la materia tratada en esta providencia es de las partes no de los intervinientes y*

- iii) al juez le está prohibida la actividad probatoria de oficio.*

Corolario de lo anterior se tiene que, el primer y esencial requisito respecto al momento procesal del surgimiento de esta solicitud probatoria, siendo esta el desarrollo del juicio oral al ser un medio de control material respecto a la información recolectada de la prueba presentada en juicio.

Aunque la prueba de refutación es un instituto con poco desarrollo legal y jurisprudencial, su práctica si fue contemplada por el legislador en el artículo 362 de la ley de procedimiento penal, al determinar el orden de la recepción de la prueba de refutación, estableciendo que la prueba de refutación debe ser practicada inmediatamente después de la prueba refutada, es decir, si la prueba refutada es de la Fiscalía deberá practicarse a continuación la refutación de la defensa, o de manera contraria. Todo con la finalidad de llevar al Juez de manera integral la información presentada y la información refutada para conseguir una mejor valoración y ponderación de la prueba.

Es de resaltar que, conforme al principio de contradicción, en desarrollo de esta prueba de refutación, surge una nueva etapa que la Corte Suprema de Justicia en auto interlocutorio AP 4787-2014 ha denominado “contra- refutación”, que consiste en la oportunidad procesal de presentar objeciones frente a la prueba de refutación, es decir a la parte procesal dueña de la prueba refutada le surge, igualmente, el derecho o la posibilidad de realizar control material a la prueba de refutación.

En conclusión, podemos entender como prueba de refutación aquella que surge en la práctica de una prueba en concreto, con la intención de restarle credibilidad a dicha prueba, más no como forma de suplir las deficiencias en las solicitudes probatorias en la etapa preparatoria; la persona legitimada para pedir la prueba de refutación es la contraparte de quien solicitó la prueba que se pretende refutar y deberá solicitarla argumentando la conducencia, pertinencia y utilidad una vez culminada la práctica de la prueba refutada y de ser procedente el juez la decretará para que sea practicada de forma inmediata, garantizando en todo caso el derecho de contradicción para que la parte cuya prueba sea refutada pueda realizar la contra - refutación.

Como se observa, se trata de un instrumento bastante importante con el cual se puede procurar que el juzgador le reste mérito probatorio a los medio de pruebas decretados para la contraparte, sin embargo, llama la atención que no sea una figura tan conocida e incluso, como veremos más adelante que sea tan poco su desarrollo jurisprudencial, por lo cual resulta imperioso conocer cómo ha sido su desarrollo en otros países para poder tener referentes tendientes a determinar qué tan conocida, útil o desarrollada es esta figura en nuestro ordenamiento jurídico penal.

CAPÍTULO II

DESARROLLO DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN OTROS PAÍSES DE LATINOAMÉRICA

- **MÉXICO**

Los Estados Unidos Mexicanos es una república integrada por 31 Estados soberanos y por el Distrito Federal, denominado Ciudad de México. Antes del 2014 los gobiernos estatales contaban con su propio Código de Procedimiento Penal, en los cuales varios de ellos contemplaban un instituto denominado “Prueba Superveniente”, que como se ilustra a continuación, es un instituto que se equipara a la prueba de refutación.

En la siguiente tabla se muestra algunas regulaciones de la prueba Superveniente en algunos Códigos de los mencionados Estados:

Tabla 1

Regulación de la prueba superveniente en algunos códigos de procedimiento penales de México

| Código de Procedimiento Penal | Artículo |
|---------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Código de Procedimientos Penales México | <p><u>Artículo 378. Prueba superveniente</u></p> <p>Las pruebas supervenientes deberán ofrecerse y desahogarse hasta antes del cierre de debate y para ser admitidas, deberán ser de fecha posterior al ofrecimiento de pruebas en la etapa intermedia o bien, manifestarse bajo protesta de decir verdad, que se tuvo conocimiento de su existencia después de aquella. Si con motivo de su desahogo sugiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el juez 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.</p> |
| Código De Procedimientos Penales Del Estado De Morelos | <p><u>Artículo 368. Prueba superveniente y de refutación</u></p> <p>El tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas sobre hechos supervenientes o de las que no fueron ofrecidas oportunamente por alguna de las partes cuando justificare no haber sabido de su existencia. Si con ocasión de la rendición de una prueba sugiere 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</p> |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | <p>y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad. En ambos casos el medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate, se concederá un plazo razonable para preparar el medio de prueba y el juez deberá salvaguardar la oportunidad de la contra parte del oferente de la prueba superveniente o de refutación para preparar los contrainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversas pruebas encaminadas a controvertir la superveniente o de refutación.</p> |
| <p>Código De Procedimientos Penales Para El Estado De Baja California</p> | <p><u>Artículo 368.- Prueba superveniente</u> El tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas sobre hechos supervenientes o de las que no fueron ofrecidas oportunamente por alguna de las partes, cuando justificare no haber sabido de su existencia. Si con ocasión de la rendición de una prueba sugiere 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. En ambos casos, el medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate y el juez deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de la prueba superveniente, para preparar los contrainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversas pruebas encaminadas a controvertir la superveniente</p> |
| <p>Código Procesal Penal Del Estado De Durango</p> | <p><u>Artículo 390.- Prueba superveniente</u> El tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas sobre hechos supervenientes o de las que no fueron ofrecidas oportunamente por alguna de las partes, cuando éstas justifiquen no haber sabido de su existencia. Si con ocasión de la rendición de una prueba surge una controversia relacionada exclusivamente con</p> |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | <p>su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no haya sido posible prever su necesidad. En ambos casos, el medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate y el juez deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de la prueba superveniente, para preparar los conainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso y para ofrecer la práctica de diversas pruebas encaminadas a controvertir la superveniente</p> |
| <p>Código Procesal Penal Para El Estado De Zacatecas</p> | <p><u>Prueba superveniente</u></p> <p>Artículo 406.- El Tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas sobre hechos supervenientes o de las que no fueron ofrecidas oportunamente por alguna de las partes, cuando justificare no haber sabido de su existencia.</p> <p>Si con ocasión de la rendición de una prueba sugiere 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.</p> <p>En ambos casos, el medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate y el Tribunal deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de la prueba superveniente, para preparar los conainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversas pruebas encaminadas a controvertir la superveniente.</p> |

Con base en lo anterior se observa que en el ordenamiento Mexicano los códigos de procedimiento penal establecen el instituto de la “prueba superveniente” aquellas *“que se refieran a hechos no controvertidos o ajenos a la litis, o bien sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.”*⁹; pero a la par establecen la prueba de refutación al estipular aspectos propios de este instituto, como lo son, que es una prueba que nace en el transcurso de la práctica de una prueba del cerco probatorio propio de la litis, es decir, se reviste de un carácter de imprevisión. Tan es así que incluso el Código de Procedimiento Penal del Estado de Morales en el título del artículo denomina la prueba de refutación, haciendo alusión que es una especie de prueba superveniente, pero con unas particulares que se venido desarrollando en el primer capítulo, cuáles son que versa sobre *“una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad de la prueba presentada”*¹⁰

Con las anteriores normativas de los ordenamientos mexicanos se puede observar que tratan de la prueba de refutación lo cual se equipara con lo que está establecido en el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal Colombiano. Ya que prueba de refutación dentro de un Sistema Penal es toda aquella que tiene como finalidad controvertir o refutar de manera directa una prueba del cerco probatorio de la contraparte durante la audiencia de juicio oral. Los Códigos Procesales Mexicanos al contemplar en el mismo artículo estos dos institutos se ha demarcado una falencia dentro del manejo de la prueba de refutación, así

“...lo que la mayoría de los Códigos Procesales han hecho es seguir una forma prácticamente idéntica que busca caracterizar la prueba de refutación como una prueba superveniente. La fórmula adoptada es la siguiente:

Prueba superveniente

⁹ Ejecutoria de Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, Número de resolución: 1a./J. 65/2016 (10a.), Fecha: 31 marzo 2017

¹⁰ Código de Procedimiento Penal del Estado de México, artículo 378

El Tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas sobre hechos supervenientes o de las que no fueron ofrecidas oportunamente por alguna de las partes, cuando justificare no haber sabido de su existencia.

Si con ocasión de la rendición de una prueba sugiere 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.

En ambos casos, el medio de prueba debe ser ofrecido antes de que se cierre el debate y el Juez deberá salvaguardar la oportunidad de la contraparte del oferente de la prueba superveniente, para preparar los conainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversas pruebas encaminadas a controvertir la superveniente.”¹¹

La anterior falencia mencionada por la doctrina versa en que la prueba de refutación no es ni debe confundirse con la prueba superveniente, toda vez, como lo ha manifestado Licona en su obra,

“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.”

La tesis planteada por la doctrina se resume en que los Códigos Procesales Penales no deben tratar la prueba de refutación como prueba superveniente porque no se trata de una prueba que no se sabía de su existencia, sino que su necesidad nace en el transcurso de la audiencia de juicio oral.

El 5 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Nacional el Código Nacional de Procedimientos Penales Federal, como producto de la reforma Constitucional del año 2013 mediante la cual se facultó al Congreso de la Unión a expedir una legislación única de aplicabilidad para todo el país en materia de

¹¹ Renee Christian Licona Vásquez. (2018). *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

procedimientos penales. En mencionado código se establece en el artículo 390 “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 conainterrogatorios de testigos o peritos, según sea el caso, y para ofrecer la práctica de diversos medios de prueba, encaminados a controvertirlos.”

Del Código Nacional de Procedimiento Penal se observa que el legislador en el mismo artículo persiste en contemplar estos dos institutos, los cuales son la prueba superveniente y la prueba de refutación, lo cual los conlleva a relacionarse directamente e incluso a llevarlos a equiparar. En la actualidad en el ordenamiento mexicano persiste la demarcación legal de contemplar el instituto de la prueba de refutación como una especie de prueba superveniente.

- PUERTO RICO

“La Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico se pronuncia claramente en cuanto al derecho a la confrontación: “En todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio rápido y público, a ser notificado de

la naturaleza y causa de la acusación recibiendo copia de la misma, a carearse con los testigos de cargo, a obtener la comparecencia compulsoria de testigos a su favor, a tener asistencia de abogado, y a gozar de la presunción de inocencia”¹²

El Estado Libre Asociado de Puerto Rico detenta un ordenamiento penal estructurado en pro de los derechos de las personas que cursan una investigación penal tal y como lo establece la Carta Magna. Razón por la cual encontramos dos códigos, uno denominado Código Penal de Puerto Rico, donde se encuentran tipificadas todas las conductas delictivas, es decir, en él se encuentra la ley sustancial. El otro código se halla denominado como Reglas de Procedimiento Criminal, en el cual se establecen los procedimientos que rigen y limitan el sistema de justicia criminal.

En el articulado de reglas que rige los cimientos de las garantías procesales, encontramos la presunción de inocencia, que se consagra en la regla 110, la cual manifiesta que,

“REGLA 110. — PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. (34 L.P.R.A. Ap. II, R. 110) 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.”

Garantía que es común al ordenamiento colombiano, con la cual se busca proteger a la persona del “ius puniendi” del Estado, estableciendo la carga probatoria al ente acusador. En estudio de la parte motiva de la Ley 160 de agosto de 2008 “para enmendar el inciso de la regla 15 de las Reglas de Evidencia de 1979” se evidencia el ejercicio del derecho de contradicción,

¹² Vivian I. Neptune Rivera. (2016). El Derecho a la confrontación en Puerto Rico: De Guerrero Lopez hasta Williams vs. Illinois. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 197-222.

“En nuestra jurisdicción, el Derecho Probatorio establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial, con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones rápidas y económicas. El Derecho de la Prueba tiene el objetivo de garantizar la confiabilidad de la prueba presentada, excluir prueba que no tiene valor probatorio o que viola principios constitucionales; proteger los derechos de las partes, especialmente los derechos de los acusados; evitar que se confunda al jurado o que se utilice criterio ajeno a la justicia para decidir los casos; y, dirigir el poder de los jueces al establecer las guías para la evaluación del valor probatorio en la evidencia. En fin, son las reglas que determinan cuál es la prueba que debe llegar al juzgador de los hechos, sea el juez o el jurado, y que pretenden garantizar la justicia en los procedimientos judiciales.”

Con lo anterior se evidencia que de la presunción de inocencia y el derecho de contradicción se establece el derecho a la prueba, el cual se establece con la finalidad de constituir garantía de la confiabilidad de la prueba solicitada y presentada en el transcurso de una investigación penal. En beneficio de salvaguardar este derecho encontramos que dentro de las reglas de evidencia se establece el instituto de la prueba de refutación contemplada en la regla número 607 literal E, el cual establece que,

“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”

Con lo establecido anteriormente se evidencia que la naturaleza de la prueba de refutación en el ordenamiento puertorriqueño surge en virtud al derecho de contradicción en el desarrollo del

juicio oral para refutar la prueba presentada por la contraparte, con el objetivo de desvirtuar o preservar la presunción de inocencia. No obstante, el legislador estableció que la prueba de refutación no tiene como único fin refutar la prueba presentada por la contraparte, sino que también se puede utilizar en contra de una prueba propia, cuando el testigo hace manifestaciones contrarias a lo manifestado previamente en entrevista, así como lo establece la doctrina,

“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”.

“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”¹³

- CHILE

El legislador chileno en el Código Procesal Penal establece en su articulado 336, lo siguiente,

Artículo 336, Prueba no solicitada oportunamente

¹³ LABRADOR SUAREZ, S. P., MURILLO ORREGO, F., & LUGO LOPEZ, J. A. (2018). *LOS VACÍOS NORMATIVOS DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO*. Universidad Libre.

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 sugiere 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.

El legislador chileno en el artículo 336 establece dos institutos de pruebas no solicitadas oportunamente, es decir, dos circunstancias procesales que desembocaron en la solicitud de incorporación de pruebas extemporáneas, es decir, pruebas que no fueron solicitadas en la etapa de preparación del juicio oral. En el primer inciso del artículo se evidencia el supuesto de la prueba que no fue solicitada en el momento procesal oportuno porque la parte interesada en ella no tenía conocimiento de ella, instituto que en Colombia se conoce como prueba sobreviniente, pero según la doctrina chilena este instituto se denomina prueba nueva,

“...Se entiende por prueba nueva, aquella prueba que no es solicitada oportunamente por las partes, pero que puede ser ofrecida de forma extraordinaria por petición de estas, solo si justifican no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento, siendo de potestad del tribunal la decisión de ordenar o no su recepción”¹⁴

En el segundo inciso del artículo mencionado anteriormente, el legislador alude al supuesto que durante el desarrollo de la práctica probatoria surgiera un debate relacionado *exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad*. El anterior supuesto encaja en el instituto denominado Prueba de Refutación en Colombia, no obstante, en el ordenamiento chileno este instituto se conoce como “Prueba sobre Prueba”,

“... Respecto a la prueba sobre prueba, esta se da en los casos en que, con motivo de la rendición de alguna prueba, surge una controversia relacionada con la veracidad, autenticidad o integridad de esta. El tribunal nuevamente es el órgano facultado para

¹⁴ Mobarec Katunaric, J. P. (2007). Estudio del artículo 336 del Código Procesal Penal: La prueba no solicitada oportunamente. *Escuela de Derecho*, 21-22.

ordenar la recepción de la prueba sobre prueba, siempre que la parte solicitante justifique no haber previsto la necesidad de utilizar este medio probatorio.”¹⁵

Respecto al estudio del artículo 336 del Código Procesal Penal Chileno la doctrina ha manifestado que “*con respecto a los medios de pruebas que son susceptibles de ser incorporados de forma no oportuna dentro de un juicio oral, el Código Procesal Penal no da luces*”. Lo que significa que la prueba sobre prueba acepta cualquier medio de prueba idóneo para controvertir veracidad, autenticidad o integridad de la prueba que pretende refutar.

Con lo anterior mencionado del ordenamiento chileno sobre la prueba sobre prueba, este instituto se puede equiparar con la prueba de refutación ya que comparten aspectos iguales, como:

- i) Surge en el desarrollo de la presentación de una prueba allegada ante un togado dentro de un proceso penal, es decir, es una prueba que no fue solicitada en el momento procesal correspondiente sino en juicio oral.
- ii) Su necesidad surge con ocasión a la práctica o presentación de una prueba durante el juicio oral.
- iii) Su objeto versa en controvertir o refutar aspectos relacionados con la prueba practicada, exclusivamente respecto a la *veracidad, autenticidad o integridad* de la prueba presentada ante el togado.
- iv) Quien eleva la solicitud ostenta el deber procesal de argumentar su admisibilidad, manifestando que la necesidad surgió durante el desarrollo del juicio y que no se pudo prever su necesidad.

¹⁵ Mobarec Katunaric, J. P. (2007). Estudio del artículo 336 del Código Procesal Penal: La prueba no solicitada oportunamente. *Escuela de Derecho*, 21-22.

CAPÍTULO III

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ese desarrollo legal que ha existido en otros países, también se presenta en Colombia en el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal y la Corte Suprema de Justicia ha intentado realizar su desarrollo jurisprudencial si bien no son muchas providencias que avoque conocimiento respecto a este instituto, en el corto desarrollo jurisprudencial se ha puntualizado sobre concepto, objeto, naturaleza y requisitos de la prueba de refutación, como veremos a continuación. En Auto AP4787-2014 la Corte Suprema de Justicia realizó un minucioso estudio a este instituto, por lo cual la Corporación manifestó:

“la prueba de refutación tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas directa, novedosa, trascendente, conocida a través de un medio suministrado por la contraparte en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal”

Es así que este órgano marca diferenciación entre los dos conceptos planteados en el auto, estos son, la prueba refutada y la prueba de refutación. Es así que dada la finalidad de la prueba de refutación y su práctica que en el desarrollo del juicio se esté ante la presencia de dos conceptos que son independientes y es de importancia la diferenciación entre estos.

En razón a lo anterior en un primer momento hay que determinar “La prueba refutada”, que es el elemento material probatorio anunciado, solicitado y sustentado en la audiencia preparatoria que tiene

como finalidad probar la teoría del caso de la parte que solicita que se decrete. Esta prueba como es el rito procesal es practicada o presentada en el desarrollo del juicio oral.

En este momento es necesario manifestar en caso en especial que consiste en el instituto contemplado en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal del 2004, el cual contiene una excepción a la regla general de la solicitud probatoria, que consiste en la “prueba sobreviniente”. Al ser un elemento material probatorio que se conoció con posterioridad al momento procesal oportuno y al ser de vital trascendencia, por esta razón la parte que anuncie su descubrimiento asume la carga de sustentar conducencia, pertinencia y utilidad en los términos de los artículos 357, 359, 375 y 376 de la Ley 906 de 2004. No obstante, al ser la prueba sobreviniente, una evidencia que se solicita en el juicio oral no se puede catalogar como prueba de refutación sino como prueba refutada, ya que su finalidad es respaldar la teoría del caso de la parte que la solicita.

Por tal razón se puede afirmar que ambos institutos comparten el momento procesal en el que surgen de que es en el desarrollo de la audiencia de juicio oral. No obstante, la esencia de cada instituto como se ha manifestado es totalmente diferente, ya que mientras la prueba de refutación tiene como finalidad contradecir aspectos concretos y novedosos de una prueba presentada, la prueba sobreviniente busca introducir material probatorio que favorece a la teoría del caso. Con esta afirmación se podría determinar que mientras la prueba de refutación constituye una garantía del derecho de contradicción, la prueba sobreviniente constituye una garantía del derecho a la defensa.

En conclusión, la prueba refutada sin importar cual sea su naturaleza (prueba solicitada en audiencia preparatoria o prueba sobreviniente) tiene como objeto aspectos propios del debate probatorio que se expresa en la teoría del caso y sobre los hechos propios de la investigación penal.

En cambio, la prueba de refutación, en palabras de la Corte Suprema,

“tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas directa, novedosa, trascendente, conocida a través de un medio suministrado por la contraparte en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal.”¹⁶

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Auto interlocutorio AP 4787-2014

Razón por la cual la prueba de refutación es diferente a la prueba refutada y esta diferencia versa sobre su finalidad. La primera se enfoca a depurar y realizar un control de contradicción o impugnación sobre aspectos importantes suministrados por la contraparte mediante la práctica probatoria realizada en el juicio oral.

En tanto la finalidad de la segunda se constituye como medio para crear en el togado certeza respecto a los factores del delito, es decir respecto al autor, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y de responsabilidad penal. Pero es la prueba refutada quien da origen a la prueba de refutación. Entonces podríamos establecer que mientras la prueba de refutación busca impugnar otra prueba, en busca de contradecir aspectos de credibilidad, alcance, veracidad o aspectos novedosos y relevantes de la práctica probatoria, la prueba refutada hace parte del bloque probatorio con el que se quiere llevar al juez ha determinado grado de conocimiento.

Es así como en este momento tenemos que cuestionarnos sobre la procedencia de solicitud de una prueba de refutación, en qué momento es procedente hacer uso de este instituto. En la mencionada providencia la Corte se manifiesta respecto a este aspecto, estableciendo,

(...) La prueba de refutación debe suministrar una premisa que resulte esencial en el análisis del contenido de la refutada, de tal manera que se ataca una situación trascendente para la apreciación del elemento cuestionado, lo que deja por fuera de toda admisibilidad lo secundario, superfluo, inane, insustancial, dilatorio, poniéndose así cortapisa a los cuestionamientos ilimitados».

Razón por la cual se estaría frente a una regla de interpretación al establecer el requisito de esencial o novedad a la procedencia del decreto de la prueba de refutación, estableciendo como precedente que el requisito de la procedencia de este instituto nace en la necesidad de controvertir algún aspecto trascendente de la prueba refutada. Esta necesidad se puede ejemplificar en el siguiente escenario.

CASO: El día 20 de enero de 2019 en la carrera 23 con calle 30 alrededor de las 8 un grupo de personas se encontraban compartiendo en una fiesta, donde se encontraban Carlos Gómez y Jessica Sierra, a mediados de las 8:45 llegó al lugar Pablo Pérez, ex novio de Jessica, el cual inicia una escena de celos que termina en golpes con Carlos Gómez, se escuchan 2 disparos y la gente se dispersa. La Policía captura a Pablo Pérez. En audiencia preparatoria la fiscalía anuncia como prueba el testimonio de la señora Tatiana Páez, residente del edificio San Juan ubicado en la carrera 23 con calle 30, con

la que manifiestan que fue testigo directo de los hechos. Llega el día del juicio oral y se llama al estrado a la señora Tatiana Páez, la cual durante el interrogatorio realizado por la Fiscalía manifiesta, que llegó a su apartamento en el piso tercero del edificio San Juan alrededor de las 8 de la noche, su rutina se resume en tomar un baño, prepararse un té, aplicarse unas gotas en los ojos por su miopía (aspecto que no había manifestado con anterioridad en la entrevista rendida ante la Fiscalía) y sale a su balcón a disfrutar de su té y observar la noche, pero el día 20 de enero de 2019 al realizar su rutina nocturna manifiesta que al salir al balcón escucho los gritos de Carlos Gómez y al dirigir su mirada hacia el primer piso observa el momento en que Pablo Pérez propino 2 disparos a Carlos Gómez, en el contra interrogatorio la defensa hace especial hincapié en la utilización de las gotas y la capacidad de visión después de utilizar estas gotas, ante lo cual la testigo manifiesta que su visión se nubla pero por cuestión de minutos y recupera la visión. Con base a esta prueba practicada la defensa solicita que se decrete como prueba de refutación la valoración de un profesional de medicina especialista en la visión con el fin de dilucidar aspectos respecto a la capacidad de visión de una persona con miopía y después de la utilización del medicamento. Esta prueba es procedente al ser una situación novedosa que no se puede resolver por otro medio de prueba diferente que al de la prueba de refutación. Con la prueba refutada se pretende probar el objeto del juicio, con la prueba de refutación se busca realizar una “depuración” como lo ha denominado la Corte Constitucional, a la prueba presentada respecto a la validez de su afirmación.

A Partir de este ejemplo podemos estructurar una secuencia que se presenta, siendo esta, 1) momento procesal (juicio oral), 2) La novedad que surge de la práctica de la prueba y 3) El objeto específico que se pretende refutar. Son estos aspectos propios de la prueba de refutación los cuales los diferencian de los demás institutos probatorios.

Estos aspectos presentan una doble función, en un primer momento distinguir el instituto y en un segundo momento el delimitar a la prueba de refutación, ya que no es una herramienta para incorporar o subsanar las deficiencias presentadas por la parte en la oportunidad de las solicitudes probatorias (audiencia preparatoria). Por el contrario, se demarca que el nacimiento de este instituto es el suceso o aspecto desconocido hasta el momento que se practica la prueba.

Una vez dilucidado el tema de la procedencia de la prueba de refutación, se torna inevitable asistir al cuestionamiento de legitimidad, de que parte o sujeto procesal está autorizado para elevar esta solicitud probatoria. La Corte Suprema ha delimitado quienes NO están legitimados a presentar mencionada solicitud, como ya se estudió en un primer momento en el capítulo I.

Con base en lo manifestado por la Corte se podría concluir que la legitimidad se encuentra en cabeza del delegado fiscal, el defensor y el acusado. Estos sujetos son los que ostentan la oportunidad de establecer la solicitud probatoria para ejercer el derecho de contradicción respecto al control de aspecto novedoso a la prueba presentada.

Agotado el aspecto de la legitimidad, suceden aspectos relacionados con la solicitud y descubrimiento del medio de refutación. En esta etapa es importante sintetizar los motivos que justifican la prueba de refutación, los cuales son

- a) La necesidad del uso del instrumento se constituye en el desarrollo del juicio oral, ante la imposibilidad de su conocimiento con anterioridad.
- b) La solicitud se debe elevar ante el togado al momento en que se percibe, es decir, inmediatamente después de agotada la práctica de la prueba refutada.

Estos dos motivos saciarán los interrogantes relacionados con la solicitud de la prueba de refutación que se podría concluir que nace en juicio oral y se solicita inmediatamente después de su avisoramiento. No obstante, frente al descubrimiento la Corte Suprema ha señalado en providencia AP 4787 del 2004,

“.....El ofrecimiento de la prueba de refutación señalada (juicio oral) no requiere protocolos especiales de descubrimiento, debe si solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada y, en todo caso, si es procedente tiene que autorizarse y en lo posible practicarse inmediatamente después que culmine la introducción del medio a contradecir...”

En razón a lo manifestado por la Corte se debe establecer que en el momento en que la parte interesada descubre ante el juez el material probatorio que pretende hacer valer como prueba de refutación en el juicio oral, ante este no se puede establecer objeciones en torno a la oportunidad procesal ya que como se ha reiterado es una excepción a la regla general. Por ende, no es posible reprochar sobre un previo descubrimiento toda vez que hasta el momento de practicada la prueba refutada es que nace la necesidad inminente de la prueba de refutación.

Realizada esta salvedad respecto al descubrimiento, se debe señalar que quien eleva la solicitud de la práctica de este instituto se le atribuye la responsabilidad de argumentar pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba de refutación. Conducencia entendida en la idoneidad de la prueba para demostrar el aspecto novedoso que se pretende refutar, pertinencia, que la prueba de refutación tenga

relación directa con el aspecto en cuestión de la prueba refutada. Utilidad, que la prueba de refutación pueda establecer un control respecto a la prueba practicada en juicio.

En razón que esta argumentación se basa en el aspecto novedoso que surge de la práctica o de la presentación de la prueba refutada se hace necesario que su solicitud se exprese inmediatamente después de la prueba refutada toda vez que si esta solicitud probatoria se manifiesta en otro momento procesal sería considerada como inadmisibles ya que la naturaleza y los fines de esta ya se habían superado.

Agotado la etapa de descubrimiento, anunciación y solicitud de la prueba de refutación procede la práctica de la prueba decretada, procedimiento que se encuentra regulado en el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal, del cual se extrae que no es decisión arbitraria ni del Juez ni de las partes, el momento de la práctica probatoria lo demarca la prueba refutada, es decir, si la prueba que se está practicando es del cerco probatorio de la Fiscalía y de ella nace un aspecto novedoso ante el cual se eleva la solicitud de refutación, se deberá practicar posteriormente la prueba de refutación. Esto tiene como finalidad presentar al Juez de manera integral la prueba refutada como la prueba de refutación con el fin de obtener una valoración inmediata y completa bajo la luz de la sana crítica para garantizar el debido control probatorio.

En armonía con lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C 1270 de 2000, uno de los componentes del derecho de contradicción es la oportunidad de controvertir las pruebas que se presenten en su contra y en concordancia con el principio de igualdad entre las partes procesales, en este escenario nace la posibilidad al autor de la prueba refutada presentar la contra refutación a la prueba de refutación presentada.

Es necesario demarcar las reglas que orientarán la solicitud de la contra refutación, en el presente caso serían las mismas que rigen el conainterrogatorio que se encuentran consagradas en el artículo 393 del C.P.P., que establece,

ARTÍCULO 393. REGLAS SOBRE EL CONTRAINTERROGATORIO. El conainterrogatorio se hará observando las siguientes instrucciones:

a) La finalidad del conainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado;

b) Para contrainterrogar 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 del juicio oral.

El testigo deberá permanecer a disposición del juez durante el término que éste determine, el cual no podrá exceder la duración de la práctica de las pruebas, quien podrá ser requerido por las partes para una aclaración o adición de su testimonio, de acuerdo con las reglas anteriores.

En conclusión, para que proceda el uso de la contra refutación, este deberá versar sobre los aspectos abordados en la prueba de refutación de lo contrario este no será procedente. Con estas prácticas probatorias se busca salvaguardar el principio de igualdad de armas entendido en igualdad de oportunidades entre los sujetos procesales en el transcurso de una investigación penal.

Los efectos que produce la presentación de la prueba de refutación en el transcurso de un proceso penal versan sobre la apreciación y valoración de la prueba refutada porque ese es el fin último de la prueba refutada atacar la veracidad, integridad, legitimidad de la prueba que la parte lleva a juicio con el fin de probar su teoría del caso. Es así que se podría concluir que con la presentación de la prueba de refutación se afecta inmediatamente la prueba refutada ya que influye en la apreciación de la prueba en cuestión en la valoración de esta por el togado.

En razón a la información recolectada de la base de datos de la Corte Suprema de Justicia se ha establecido la siguiente línea jurisprudencial respecto al instituto de la Prueba de Refutación, presentada a continuación,

Tabla 2

| | |
|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Corporación | Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal |
| Numero de Providencia | AP3455-2014 |
| Magistrado Ponente | FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO |
| Tipo de Providencia | AUTO INTERLOCUTORIO |
| Fecha | 25/06/2014 |
| Aspecto Relevante | <p>En esta providencia la Corte por primera vez se pronuncia sobre un concepto de la prueba de refutación,</p> <p>“...si refutar significa «Contradecir, rebatir, impugnar con argumentos o razones lo que otros dicen», bien puede afirmarse que en sentido lato la prueba de refutación es aquella que se ofrece con la finalidad de controvertir o contraprobar la presentada por la contraparte, en orden a restarle credibilidad.”</p> <p>También se establece que, aunque la prueba de refutación surja en el desarrollo del juicio oral, esta deberá seguir el debido proceso probatorio,</p> <p>“para su admisión deben concurrir las exigencias contenidas en el inciso final del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, valga decir, que la parte encuentre el elemento de convicción durante el juicio o se derive de otra prueba allí practicada, que hasta ese momento no conocía o no le era previsible conocer, que sea muy significativo para el caso y que la omisión en su descubrimiento no obedezca a causas atribuibles al interesado, amén que el juez deberá evaluar el impacto negativo que su aceptación acarree al derecho de defensa y a la integridad del juicio».</p> |

Tabla 3

| | |
|-----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Corporación | Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal |
| Numero de Providencia | AP4787-2014 |
| Magistrado Ponente | EUGENIO FERNANDEZ CARLIER |
| Tipo de Providencia | AUTO INTERLOCUTORIO |
| Fecha | 20/08/2014 |
| Aspecto Relevante | <p>En esta providencia la Corte se dedicó a estudiar las diferencias de la prueba de refutación con otros institutos como el interrogatorio cruzado del testigo,</p> <p>“La refutación hecha con un testimonio convocado desde la fase probatoria que corresponde a la controversia principal, se puede hacer preguntando directamente sobre “aspectos relativos a la credibilidad de otro declarante” (Artículo. 391 del C.P.P). Esta situación es propia y exclusiva de la prueba testimonial, además de ser una facultad de quien la solicitó, quien hace los cuestionamientos con el interrogatorio...”</p> <p>“El propósito único y excluyente de la prueba de impugnación de credibilidad a que se ha hecho referencia anteriormente es atacar el mérito del testimonio o de quien rinde la declaración y la oportunidad para hacerlo es a través del conainterrogatorio con elementos probatorios obtenidos en la investigación o que fueron descubiertos por la contraparte.”</p> <p>De igual manera alude sobre los efectos de la prueba de refutación dentro de un proceso penal, en los siguientes términos,</p> |

| | |
|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | <p>“...la refutación a que alude el artículo 362 del C de P.P., aquel medio que busca dejar sin validez, eficacia o mérito la prueba refutada, porque se ataca ésta su veracidad, autenticidad o integridad. La prueba de refutación puede tener incidencia inmediata sobre la prueba refutada e influir en la apreciación individual del medio cuestionado y en el alcance de éste con el conjunto probatorio incorporado al proceso”</p> |
|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Tabla 4

| | |
|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Corporación | Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal |
| Numero de Providencia | SP2709-2018 |
| Magistrado Ponente | PATRICIA SALAZAR CUELLAR |
| Tipo de Providencia | SENTENCIA |
| Fecha | 11/07/2018 |
| Aspecto Relevante | <p>En esta providencia la Corte trata el tema de utilización de la prueba de refutación para impugnar la credibilidad de un testigo,</p> <p>“...es factible utilizar prueba de refutación para impugnar la credibilidad del testigo, si este, no obstante haber tenido la oportunidad de pronunciarse frente a un aspecto en particular, persiste en negar un aspecto relevante para el estudio de la credibilidad, como cuando se le pregunta si para la fecha de los hechos se encontraba en otra ciudad, y lo niega, lo que haría necesaria la presentación de documentos, testimonios u otras pruebas de que no pudo presenciar aquello que incluye en su relato. La prueba de refutación no puede presentarse antes de que el testigo declare, precisamente porque este debe tener la oportunidad de aceptar o negar el punto de impugnación que se le pone de presente durante el contrainterrogatorio; y si el testigo acepta el aspecto de impugnación propuesto por la contraparte, no tiene sentido dilatar el juicio con “pruebas externas””</p> |

Tabla 5

| | |
|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Corporación | Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal |
| Numero de Providencia | AP2215-2019 |
| Magistrado Ponente | PATRICIA SALAZAR CUELLAR |
| Tipo de Providencia | AUTO INTERLOCUTORIO |
| Fecha | 05/06/2019 |
| Aspecto Relevante | <p>En esta providencia la Sala se reduce a decidir si es procedente el recurso de apelación frente a la decisión que niega la práctica de pruebas de refutación orientadas a cuestionar la credibilidad de un testigo.</p> <p>“(i) la impugnación de la credibilidad de los testigos es una derivación del derecho a la confrontación; (ii) para tales efectos, el ordenamiento les otorga múltiples herramientas a las partes, entre las que cabe destacar el ejercicio del contrainterrogatorio -con las prerrogativas que le son inherentes-, así como la utilización de declaraciones anteriores para demostrar contradicciones, omisiones o cualquier otro aspecto relevante para establecer la credibilidad del testigo; y (iii) consagra, asimismo, la posibilidad de solicitar, para estos efectos, prueba de refutación..... en el ámbito de la impugnación de la credibilidad de los testigos, ha precisado que la utilización de pruebas de refutación constituye una herramienta adicional, que opera excepcionalmente cuando el testigo, en el contrainterrogatorio, persiste en un dato que el interrogador considera mendaz, y la parte cuenta con evidencia relacionada directamente con el aspecto objeto de impugnación...”</p> |

Tabla 6

| | |
|-----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Corporación | Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal |
| Numero de Providencia | SP2582-2019 |
| Magistrado Ponente | PATRICIA SALAZAR CUELLAR |
| Tipo de Providencia | SENTENCIA |
| Fecha | 10/07/2019 |
| Aspecto Relevante | <p>En esta sentencia se presentó el caso en el que el acusado reveló que su padre había fallecido para ese momento del juicio, razón por la cual el acusador solicitó al juez que se le permitiera emplear su declaración anterior a efectos de impugnar la credibilidad del testigo. No obstante, la oposición de la defensa, el juez admitió que se utilizara la entrevista de HCH, tras de lo cual permitió su incorporación a la actuación, advirtiéndole que, aunque «no es una prueba legalmente apreciable, se admite en pos de la referencia de la impugnación» (sic).</p> <p>En realidad, como explicó la Corte en la parte motiva de la sentencia la presentación de la declaración anterior de HCH para impugnar la credibilidad de su hijo LDCC operó en este caso como una prueba de refutación, así no se haya revelado en estos términos por la parte que requirió su utilización, ni se haya decretado de esa manera específica por parte del juzgador.</p> <p>“....., con la prueba de refutación se busca atacar la veracidad de la prueba refutada como recurso de impugnación de su credibilidad, por lo que su ofrecimiento en el juicio oral no requiere protocolos especiales de descubrimiento ni tiene que ser solicitada en la</p> |

audiencia preparatoria 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 , aunque, eso sí, debe solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada y, en todo caso, si es procedente, tiene que autorizarse y en lo posible practicarse inmediatamente después de que culmine la introducción del medio a contradecir , propiciando así la oportunidad para que la contraparte la conozca a tiempo y pueda, a su vez, ejercer el derecho de confrontación.

De igual manera, es preciso subrayar que cuando el testigo niega que ha sido contradictorio, la parte contra la que se aduce la prueba puede seguir el siguiente procedimiento:

Si la declaración anterior está documentada, tiene la facultad de poner de presente la misma, para que se lea en voz alta solo el apartado pertinente. No se ingresa en su totalidad, se ha dicho, porque su uso sólo se justifica para demostrar la contradicción o cualquier otro aspecto relevante para el estudio de la credibilidad.

Si la declaración no ha sido documentada, o el testigo niega que el documento que se le pone de presente corresponde a lo que expresó por fuera del juicio oral, es posible que se requiera la incorporación de pruebas (que en este caso tendrán el carácter de refutación), para demostrar la existencia y el contenido de la declaración anterior.

Con fundamento en tales presupuestos, bien puede advertirse que más allá de los errores técnicos percibidos en la conducción del juez de conocimiento frente a la aducción de la prueba de refutación, acertó en el hecho de permitir que el delegado de la fiscalía impugnara la credibilidad del testigo a través de la referida herramienta de confrontación, pues antes de hacerlo el acusador dio la oportunidad al declarante LDCC para que aceptara sus contradicciones en relación con las manifestaciones que había hecho a su padre HCH, de quien por su mismo conducto se acreditó

que había fallecido antes de haber podido ser presentado en la audiencia pública, factor éste último sobreviniente que resultó relevante de cara a la aceptación como prueba que materialmente puede reputarse como de referencia, empleada como medio para refutar la credibilidad del testigo.”

En esta sentencia la Corte manifiesta que la prueba de refutación es una herramienta adicional -y residual- para la impugnación de la credibilidad de testigos, que debe armonizarse con los principios de concentración e inmediación, entre otros.

Tabla 7

| | |
|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Corporación | Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal |
| Numero de Providencia | AP4281-2019 |
| Magistrado Ponente | PATRICIA SALAZAR CUELLAR |
| Tipo de Providencia | AUTO INTERLOCUTORIO |
| Fecha | 02/10/2019 |
| Aspecto Relevante | <p>La Corte trata aspectos respecto a la solicitud y descubrimiento de la prueba de refutación, para eso expone el caso donde la defensa elevó una solicitud probatoria en el transcurso del juicio oral pero nunca manifestó que lo hacía bajo la modalidad de prueba de refutación y aunque este aspecto se reiteró en el sustento del recurso la verdad es los fundamentos de la pretensión eran encaminados al derecho de contradicción, que estaba orientado, en esencia a impugnar la autenticidad del procedimiento de extracción de la información del celular del procesado.</p> <p>La defensa manifiesta que su solicitud tiene como finalidad propiciar otra evidencia respecto al control de la prueba pericial, ante lo cual la Corte manifiesta que se incumplió con solicitar la prueba pericial idónea para cuestionar los resultados del procedimiento de extracción de información realizado por la Fiscalía, los cuales le fueron entregados previamente para realizar su control en la etapa procesal correspondiente.</p> |

Tabla 8

| | |
|-----------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Corporación | Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal |
| Numero de Providencia | AP105-2020 |
| Magistrado Ponente | PATRICIA SALAZAR CUELLAR |
| Tipo de Providencia | AUTO INTERLOCUTORIO |
| Fecha | 22/01/2020 |
| Aspecto Relevante | En este auto la Corte inadmite Casación por indebida sustentación, no obstante, en la parte motiva se refiere a la prueba de refutación haciendo énfasis que este instituto debe ser negado por el Juez toda vez que se desista de la prueba que se pretende refutar, como se presentó en el caso en concreto, ya que no tendría ninguna razón de ser la implementación de una prueba de refutación en contra de una prueba refutada que no ya no hace parte del acervo probatorio. |

No obstante al disminuido número de providencias que ha producido la Corte Suprema de Justicia respecto al instituto de la prueba de refutación es de resaltar que en estudio de la Gaceta del Congreso N°1177 del 12 de diciembre de 2017 se evidencia el proyecto de ley número 197 de 2017, por medio del cual se busca reformar el Código de Procedimiento Penal y en relación a la prueba de refutación la propuesta presenta la modificación del artículo 362 y la creación de los artículos 362A y 362B, en los siguientes términos,

“Artículo 362. Decisión sobre el orden de la presentación de la prueba. Las partes decidirán autónomamente respecto del orden en que presentará su prueba en el juicio. 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, luego las de la Fiscalía y la víctima.”

“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”.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA RESPECTO AL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN COLOMBIA

Con base, a la iniciativa legislativa del proyecto de ley 197 de 2017 respecto a la prueba de refutación y obedeciendo al objetivo principal de esta investigación, el cual desde un inicio se anunció el carácter de invitación para la comunidad académica, invitación al debate y cuestionamiento de la prueba de refutación, lo busca como fin la fomentación del estudio y de la aplicación en el ámbito judicial de esta herramienta.

El propósito de este capítulo es establecer una propuesta respecto al tratamiento de la prueba de refutación en el ordenamiento penal colombiano, regular aspectos de definición, solicitud, decreto y práctica del instituto.

Anunciado la finalidad y con fundamento en el proyecto de ley presentado, se propone la creación de los siguientes artículos,

Artículo 362A. La Prueba de Refutación. La prueba de refutación surge en el desarrollo del juicio oral, su solicitud se eleva inmediatamente después de terminada la práctica de la prueba refutada. Está dirigida exclusivamente a controvertir, refutar o contradecir aspectos novedosos, desconocidos y trascendentales presentados por la prueba refutada durante el juicio oral. Su finalidad es impugnar el valor probatorio de la prueba refutada.

Artículo 362B. La prueba de refutación se someterá a las siguientes reglas:

1. Solo podrá ser solicitada por la Defensa o la Fiscalía. La víctima podrá elevar su solicitud a través del delegado Fiscal.
2. Debe ser pertinente, admisible y disponible con relación a la prueba a refutar según lo establecido en los artículos 374 y 375 del presente código.
3. Quien solicite prueba de refutación ostenta la carga argumentativa del aspecto novedoso que dio origen a la necesidad de la prueba, el cual no era previsible al momento procesal de la preparación del juicio oral.
4. El auto que decide sobre la admisión de la prueba de refutación es susceptible del recurso de apelación en efecto suspensivo.

Artículo 362C. Prueba de Contra Refutación. La parte distinta a quien haya solicitado prueba de refutación podrá solicitar prueba de contra refutación, esta solo podrá versar sobre aspecto tratado con la prueba de refutación.

Por lo anterior sobre el recurso de apelación del cual es susceptible el auto que decide respecto a la admisión de la prueba de refutación, se debe adicionar al artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, el numeral 6, quedando así,

Artículo 177. Efectos. La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

6. El auto que decide sobre la admisión de la prueba de refutación

CONCLUSIONES

El objetivo de esta investigación era la formulación de una proposición para describir el mejor tratamiento de la prueba de refutación en el ordenamiento colombiano. Ya que como se pudo observar esta institución se encuentra contemplada en el ordenamiento penal, el legislador omitió la reglamentación de su implementación en el juicio oral. En razón de que un estudio limitado a la legislación colombiana sería insuficiente, se acudió a la herramienta más idónea, el derecho comparado y el desarrollo de la jurisprudencia realizada por la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente, se presentan los resultados obtenidos con la investigación de la prueba de refutación en el ordenamiento penal colombiano.

- ❖ La prueba de refutación es toda aquella que tiene su cuna en el desarrollo de juicio oral durante la presentación de una prueba en concreto, es la herramienta idónea para ejercer control respecto a esta prueba presentada que tiene como única finalidad controvertir, contradecir o impugnar credibilidad en aspectos relacionados a la producción y objeto mismo de la prueba. La solicitud de esta práctica probatoria deberá ser elevada por la parte interesada en restarle credibilidad a la prueba presentada por la contraparte inmediatamente terminada la práctica de esta; la solicitud deberá cumplir con la carga procesal determinada en la normativa procesal, es decir, cumplir con la argumentación de conducencia, pertinencia y utilidad. Culminada esta argumentación es de potestad exclusiva del togado el estudio de la solicitud y su decreto para que esta sea practicada de forma inmediata, toda vez para salvaguardar el principio de inmediación de la prueba. Si se decreta la práctica de la prueba de refutación se debe garantizar el derecho de contradicción con la finalidad que la parte propietaria de la prueba refutada tenga la oportunidad de hacer uso de la contra-refutación.
- ❖ Respecto a la regulación legal de la Prueba de Refutación en el ordenamiento colombiano es una necesidad latente para el sistema procesal penal ya que para estudiar aspectos del instituto como la naturaleza, el objetivo, el tratamiento y la aplicación se

hace necesario acudir a la utilización del derecho comparado para examinar mencionado instituto. Se estudió el ordenamiento procesal penal de 3 países, de los cuales se extrae aspectos de gran relevancia para el estudio y fomentación de la prueba de refutación. Desde la perspectiva del derecho procesal mexicano se evidencia el manejo que se le otorga al instituto al establecer una relación de la prueba de refutación con la prueba superviviente (prueba sobreviviente en el ordenamiento colombiano), al determinar que la prueba de refutación es una manifestación especial de la prueba superviviente.

Otro aspecto relevante se establece desde la perspectiva del derecho procesal penal puertorriqueño el cual consiste en la garantía procesal de la presunción de inocencia, que reviste al procesado durante la investigación penal, por tal razón el ordenamiento penal establece que la finalidad de la prueba de refutación es en pro de esta garantía, al manifestar que la utilización de este instituto tiene como objeto el controvertir la prueba presentada en juicio en beneficio de desvirtuar o mantener indemne la presunción de inocencia.

En el mismo sentido podemos extraer que el legislador chileno al establecer que la prueba sobre prueba (prueba de refutación en el ordenamiento colombiano) se puede elevar ante el togado en contra de cualquier prueba de la cual se presente duda razonable respecto la *veracidad, autenticidad o integridad* de la prueba presentada, es decir establece implícitamente que es un instituto que procede frente a cualquier medio de prueba.

El estudio de estos ordenamientos procesales establece evidentemente que la prueba de refutación es un instituto extremadamente complejo y necesario para salvaguardar los derechos y garantías que revisten el proceso penal, razón por la cual se hace aún más notoria la necesidad del estudio, reglamentación y práctica de este instrumento procesal.

- ❖ El ordenamiento penal carece de una reglamentación respecto a la prueba de refutación no obstante se evidencia un desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Suprema de Justicia, que en los 17 años de vigencia del código procesal penal, desde que se contempla en nuestro ordenamiento la prueba de refutación su desarrollo jurisprudencial se conforma de 7 providencias (5 autos interlocutorios y 2 sentencias), se evidencia una mínima por no determinar nula aplicación material de la prueba de

refutación. Instituto que no se aplica materialmente por la ausencia de regulación respecto a su alcance, objeto y tratamiento.

- ❖ La prueba de refutación como lo estableció la Corte Constitucional se reviste de un carácter depurativo ya que se dirige exclusivamente a realizar un control respecto a la autenticidad y veracidad de la prueba presentada en el juicio oral por la parte contraria, para salvaguardar garantías procesales como el debido proceso, derecho a la defensa, presunción de inocencia y derecho de contradicción de la prueba. Razón por la cual se constituye la necesidad imperiosa de la regulación de la prueba de refutación, lo que significa una actualización de la ley procesal para una correcta aplicación de la ley sustancial.

BIBLIOGRAFÍA

- Jaime Alonso Zetien Castillo. (2017). *La Prueba de Refutación en el Proceso Penal* (1.a ed.). IBAÑEZ.
- Manuel, Thomas A. *Fundamental of Trial Techniques*, Little Brown and Company, Little Brown and Company, Canada, 1980, p. 21.
- Decastro Gonzalez, A. (2016). *La Prueba de Refutación Discusiones, naturaleza y viabilidad*. Defensoría del Pueblo.
- ZETIEN CASTILLO, Jaime Alonso. *La prueba de refutación en el proceso penal*, Editorial Ibáñez, 2017.
- Renee Christian Licona Vásquez. (2018). *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.
- Ortega, Z. Y. D. C. (2017). *La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano*. Revista CES Derecho.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192017000100010
- Vivian I. Neptuno Rivera. (2016). El Derecho a la confrontación en Puerto Rico: De Guerrido López hasta Williams vs. Illinois. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, 197-222.

- Labrador Suarez, S. P., Murillo Orrego, F., & Lugo López, J. A. (2018). *Los Vacíos Normativos De La Prueba De Refutación En El Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. Universidad Libre.
- Carlos Roberto Solorzano Garavito. (2016). *Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral* (5.a ed.). Ediciones nueva jurídica.
- Mobarec Katunaric, J. P. (2007). Estudio del artículo 336 del Código Procesal Penal: La prueba no solicitada oportunamente. *Escuela de Derecho*, 21-22.
- Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, Primera Sala, Número de resolución: 1a./J. 65/2016 (10a.), Fecha: 31 marzo 2017
- Corte Constitucional, Sentencia C -1194 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño
- Corte Constitucional, Sentencia C-1270 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell
- Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2011, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva
- Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
- Corte Suprema de Justicia, Auto Interlocutorio AP 4787-2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier
- Corte Suprema de Justicia, Auto Interlocutorio AP3455-2014, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP 2709-2018, M.P. Patricia Salazar Cuellar
- Corte Suprema de Justicia, Auto Interlocutorio AP2215-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP-2582-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar

- Corte Suprema de Justicia, Auto Interlocutorio AP4281-2019, M.P. Patricia Salazar Cuellar
- Corte Suprema de Justicia, Auto Interlocutorio AP105-2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar
- Gaceta del Congreso N°1177 del 12 de diciembre de 2017
- Ley 906 de 2006, Código de Procedimiento Penal Colombiano
- Constitución Política de Colombia 1991
- Código de Procedimientos Penales del Estado de México
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Durango
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Zacatecas
- Código Nacional de Procedimientos Penales Federal de los Estados Unidos Mexicanos
- Reglas de Procedimiento Criminal
- Reglas de evidencia adoptadas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico y enmendadas por la Ley núm. 46 de 30 de julio de 2009
- Ley 160 de agosto de 2008 “para enmendar el inciso de la regla 15 de las Reglas de Evidencia de 1979”
- Código Procesal Penal de Chile