



**ALCANCE DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN DEL PROCESO PENAL FRENTE
AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN E INMEDIACIÓN**

JENNIFER VARGAS URZOLA

OMAR GRANADOS MACCHI

ASESOR METODOLÓGICO Y DE CONTENIDO

ALDAIR BUENO ATENCIO

EDWIN LUGO QUIROZ

ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL PENAL

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

SANTA MARTA, 2020

ALCANCE DE LA PRUEBA DE REFUTACIÓN DEL PROCESO PENAL FRENTE AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN E INMEDIACIÓN

Jennifer Vargas Urzola¹

Omar Granados Macchi²

Resumen

Sólo con la entrada del Sistema Penal Acusatorio, Ley 906 de 2004, es que se consagra la prueba de refutación. No obstante, el surgimiento de esta figura jurídica trae no pocos problemas, generados principalmente por su deficiente –casi nula– regulación legal. Su fin específico es contradecir, impugnar una prueba que ha sido practicada por la parte contraria, en medio de la audiencia de juicio oral, para restarle credibilidad a la misma, o lograr que el juez no la tenga en cuenta al momento de tomar su decisión.

Atendiendo estas consideraciones, la prueba de refutación en nuestro ordenamiento jurídico, justifica su estudio en virtud al deficiente estudio y su ausente regulación, dirigida específicamente al alcance jurídico dentro del sistema penal acusatorio, los principios que la enmarcan y los antecedentes que permitan relacionar su desarrollo.

¹ Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia, especializado en Derecho Administrativo, título otorgado por la Universidad Sergio Arboleda, aspirante al grado de especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Cooperativa de Colombia.

² Abogado de la Universidad Cooperativa de Colombia, aspirante al grado de especialista en Derecho Procesal Penal de la Universidad Cooperativa de Colombia.

Palabras Claves: refutación, alcance jurídico, regulación, principios.

Abstract

Only with the entry of the Accusatory Penal System, Law 906 of 2004, is that the refutation test is enshrined. However, the emergence of this legal figure brings many problems, generated mainly by its deficient legal regulation. Its specific purpose is to contradict, challenge a test that has been practiced by the opposing party, in the middle of the oral trial hearing, to detract from its credibility, or get the judge not to take it into account when making his decision.

Attending these considerations, the proof of refutation in our legal system, justifies its study by the poor study and its absent regulation, directed specifically at the legal scope within the accusatory criminal system, the principles that frame it and the background that allow to relate its development.

Keywords: refutation, legal scope, contract, regulation, beginning.

INTRODUCCIÓN

Con la reforma al procedimiento penal colombiano, se introdujeron grandes cambios que dieron un giro al sistema, especialmente el tema de la investigación y juzgamiento en las conductas punibles, con la Ley 906 de 2004; a raíz de esto, se comienza a hablar en Colombia de la prueba de refutación, bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, y la legislación procesal penal anterior de corte inquisitivo, no se preveía esta figura jurídica.

Aun cuando la legislación procesal en derecho penal menciona en forma precisa la prueba de refutación, no existe una norma que la regule y desarrolle los detalles de pertinencia, procedencia y admisibilidad como lo existe con los medios probatorios conocidos, por lo anterior, se realiza un estudio direccionado al alcance jurídico que representa este tipo de prueba.

En ese orden de ideas, se propuso como objetivo general en análisis del alcance de la prueba de refutación en el nuevo sistema penal acusatorio, el cual se desarrolló con el cumplimiento de unos objetivos específicos encaminados a describir los conceptos, la norma y los principios que enmarcan esta prueba, lo cual coadyuva al alcance de los objetivos trazados.

LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Antecedentes

Antes de la expedición de la Ley 906 de 2004 nunca se había aludido a la prueba de refutación en nuestros códigos de procedimiento. A pesar de ello, la figura no es absolutamente extraña a nuestra tradición jurídica, si atendemos a su contenido material, como prueba que se solicita en el curso del juicio.

En efecto, puede apreciarse una peculiar similitud entre la prueba de refutación de los sistemas acusatorios y la conocida en nuestra tradición jurídica como prueba derivada o sobreviviente en la audiencia de juzgamiento, prevista en ordenamientos procesales derogados de corte mixto con tendencia inquisitiva. Este análisis comparativo histórico tiene el propósito de explorar ciertas facetas de la tradición procesal penal (Fiscalía General de la Nación, 2005)

Antes de la expedición del Código de Procedimiento Penal de 1991, no se consagró expresamente la facultad de las partes para solicitar pruebas sobrevivientes en la audiencia de juzgamiento. Sin embargo, existía la posibilidad de que en dicha audiencia se decretaran y practicaran pruebas no conocidas antes, cuya existencia o importancia se hacía evidente en ese momento, por decisión oficiosa del juez para el mejor esclarecimiento de los hechos

Es con la aparición del Código de Procedimiento Penal de 1991 que surgió propiamente la figura de la prueba sobreviviente o derivada, independientemente

de la facultad que aún conservaba el juez para decretar pruebas de oficio. Este Código contenía una novedosa regla que le permitía expresamente a las partes solicitar pruebas, después de iniciada la audiencia pública de juzgamiento y hasta antes de su finalización, siempre y cuando surgieran de las practicadas en dicho acto y sirvieran al esclarecimiento de los hechos. (Parada J, 2007)

El Código de Procedimiento Penal del 2000 no consagró la facultad de solicitar pruebas sobrevivientes o derivadas durante el juicio ordinario, aun cuando reguló la materia en el trámite de los Juicios Especiales ante el Congreso; a pesar de ello, la jurisprudencia continuó permitiendo que se practicaran de oficio pruebas sobrevinientes en el juicio ordinario, a instancias del juez y para lograr el esclarecimiento de los hechos.

En efecto, (i) al igual que la prueba de refutación, la prueba derivada se peticionaba por fuera de la oportunidad regular para solicitar pruebas antes del juicio; (ii) estas pruebas derivadas, como las de refutación, se podían solicitar en el curso de la audiencia de juzgamiento y hasta antes de que finalizara el acto; (iii) tanto la prueba de refutación como la derivada surgen necesarias por su relación con otras pruebas practicadas, no se trata entonces de una oportunidad adicional para solicitar las pruebas que no se solicitaron en la oportunidad establecida legalmente para ello.

La única norma del Código de Procedimiento Penal colombiano que se refiere expresamente a la “prueba de refutación” es el art. 362 de la Ley 906 de 2004:

“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”

Cabe destacar que en el art. 362 el legislador alude a la prueba de refutación solo para referirse al “orden de la presentación de la prueba”. Así las cosas, aun cuando el juez tiene discrecionalidad para decidir en qué orden se ofrece la prueba, “en todo caso” debe respetar la regla general conforme a la cual la de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, lo cual aparece ratificado por el art. 390 de la Ley 906 de 2004, sobre examen de los testigos, donde se señala que “primero serán interrogados los testigos de la acusación y luego los de la defensa”. La excepción a la regla general es justamente la prueba de refutación, evento en el cual primero se ofrece y practica la de la defensa y luego la de la Fiscalía.

Solo las partes pueden proponerlo, esto es: la Fiscalía y la defensa; no puede hacerlo el apoderado de las víctimas y mucho menos el juez de oficio, pues ello generaría una evidente desigualdad de armas en el curso del juicio. Igual situación cabría deducir respecto del Ministerio Público, quien no puede solicitar pruebas en el curso del juicio al amparo del inciso final del art. 344 de la Ley 906 de 2004.

(Ocampo H, 2005) señala lo siguiente sobre la oportunidad para solicitar la prueba de refutación en el juicio oral:

“Es precisamente en el momento del juicio oral, cuando se está practicando una prueba, o a más tardar una vez finaliza la práctica de esa prueba, que se debe solicitar la prueba de refutación contra la prueba que acaba de realizarse. Dicha prueba refutada, puede ser de la Fiscalía o de la defensa, y, ya sea de una u otra parte, allí es cuando se origina el derecho de la prueba de refutación y será entonces necesario que se solicite inmediatamente al juez de conocimiento, ya que, en un tiempo posterior, o en la práctica de la siguiente prueba, resultará definitivamente extemporánea”

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”. Luego, a partir de una interpretación sistemática de las normas que regulan el régimen probatorio en el procedimiento consagrado en la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, refiriéndonos al “caso de que la prueba de refutación surja en desarrollo del juicio oral”, indicando que en ese evento “para su admisión deben concurrir las exigencias contenidas en el inciso final del art. 344 de la Ley 906 de 2004”, a saber:

- (i) que la parte encuentre el elemento de convicción durante el juicio, o se derive de otra prueba allí practicada;
- (ii) que hasta ese momento no conocía o no le era previsible conocer ese elemento;
- (iii) que el mismo sea muy significativo para el caso;
- (iv) que la omisión en su descubrimiento no obedezca a causas atribuibles al interesado;
- (v) el juez deberá evaluar el impacto negativo que la aceptación de la solicitud acarree al derecho de defensa y a la integridad del juicio.

La prueba de referencia, Concepto

La llamada prueba de referencia es una excepción al principio de inmediación (379), en razón a que la declaración que se quiere hacer valer en el juicio se produjo por fuera de él, el juez no tiene la oportunidad de ver y escuchar al declarante en el momento de su declaración, ni como realmente el declarante percibe y recuerda, ni puede tomarle juramento, y sobre todo su declaración no puede ser sometida a contra interrogatorio. (Mauet T, 2001)

Por otro lado, Decastro (2010), advierte que hay dos sentidos en los que puede entenderse la prueba de refutación: un general y otro estricto. En sentido general resalta del módulo probatorio de la Defensoría del Pueblo, que es “la prueba que se ofrece en contra de la prueba del adversario con el fin de desestimar su valor” (Defensoría del Pueblo, 2007, p. 20), sin más condiciones. De esta idea de prueba de refutación se resalta que “atiende exclusivamente a su finalidad: refutar, contradecir o impugnar” (Decastro, 2010, p. 5).

En sentido estricto, la prueba de refutación, según Decastro (2010) dispone lo siguiente: 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 el juicio oral en su turno de presentación de la prueba. (...) La jurisprudencia de las cortes americanas sostienen que ‘la función legal de la prueba de refutación es explicar, rechazar, contrarrestar o discutir la evidencia introducida por la parte contraria; el alcance de la refutación es definido por la evidencian introducida por la parte contraria. (p. 5)

En el contexto de la prueba de refutación se va a contradecir el contenido de las pruebas que se hacen valer dentro del proceso penal. Aunque la prueba testimonial es el mejor de los ejemplos para entender cómo tiene su lugar la prueba de refutación dentro del proceso penal, es necesario advertir, que la misma, puede ejercitarse por medio de otras pruebas. Así *“la prueba de refutación puede ofrecerse respecto de documentos, testigos y peritos”* Lo que justifica la prueba de refutación no es dirigirse contra un medio probatorio en particular, sino el contenido fáctico “nuevo” que él incorpora. (Licona, 2012, p. 25).

Para que una evidencia se constituya en prueba de referencia se requiere (art 438 CPP):

1. Que la declaración haya sido realizada fuera del juicio oral La norma señala que se trata de toda declaración, por lo que podemos entender entrevista, declaración juramentada, interrogatorio o en cualquier medio escrito, de video o audio que la contenga.

2. Que esté destinada a probar o excluir cualquier aspecto sustancial objeto del debate procesal El artículo 438 de manera enunciativa menciona como aspectos sustanciales los elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado.

3. Que sea imposible practicarla en el juicio La imposibilidad de su práctica se deriva de una condición del declarante que debe ser absoluta como lo determinan los literales del artículo 438:

a) Afirma bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente esta afirmación. El peritaje y la condición mental del declarante como requisito de admisibilidad deben someterse a confrontación. El dictamen pericial debe recaer sobre la condición actual del declarante y no sobre los hechos que declara o sobre la condición en el momento que declaró, lo que lo tornaría especulativo (arts 417 y 418 del CPP). b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar. c) Padece grave enfermedad que le impide declarar. Esta condición debe igualmente ser comprobada pericialmente. d) Ha fallecido.

En síntesis, de acuerdo a la Corte Constitucional, la prueba de refutación se caracteriza por los siguientes elementos:

- (i) su objeto es controvertir la solidez y credibilidad de otra prueba, mostrar que otra prueba no es creíble, no acreditar la responsabilidad del acusado ni descartarla.

- (ii) Únicamente puede ser solicitada y decretada en el juicio oral, pues solo a partir del resultado de la práctica de la prueba que se pretende rebatir adquiere razón de ser.
- (iii) Este resultado de la prueba, dado que se conoce solo en la citada audiencia, es naturalmente imprevisto.
- (iv) Debe estar orientada a disminuir valor probatorio a un elemento que, a su vez, potencialmente demuestre hechos relevantes para los resultados del juicio.
- (v) Su admisibilidad depende de su necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad, determinadas a la luz de su objeto.
- (vi) Las pruebas de refutación son diferentes de los medios empleados para impugnar la credibilidad del testigo, por cuanto (a) estos se encuentran a disposición de la parte que los utiliza antes de que se practica la prueba que se ataca, en tanto la evidencia de refutación solo surge con posterioridad; (b) mientras que la citada impugnación se realiza a través del conainterrogatorio, la prueba de refutación se introduce por medio del interrogatorio directo, y (c) la impugnación solo controvierte la prueba testimonial, mientras que la prueba de refutación puede atacar la solidez de otros medios de prueba. (C. Const, C – 473/2016, L. Vargas)

En atención a estas consideraciones por parte de la alta corte, tenemos que la prueba de refutación está comprendida dentro de las armas trascendentales de las que disponen las partes y, no obstante, las diferencias indicadas en anteriores pronunciamientos, es un medio para rebatir las evidencias adversas, como también lo son la impugnación de la credibilidad del testigo y el uso del conainterrogatorio. Por lo anterior, es una herramienta propia del debate probatorio que se desarrolla en el juicio público y oral, cuyo uso solo puede recaer en el acusador y el acusado, como garantía del principio de igualdad de armas.

El Objeto o finalidad inmediata de las pruebas de refutación y refutada es distinto. La finalidad del medio de refutación es impugnar otra prueba, precisamente la refutada, la razón principal de aquella no es el tema probando que se debe resolver a través de una sentencia absolutoria o condenatoria, o mejor, con ella no se busca fundar la certeza del juez sobre los hechos y circunstancias del suceso criminal, el autor y su responsabilidad penal, su propósito es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir su credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o un aspecto trascendente de su alcance, veracidad, autenticidad o integridad, por tanto, la prueba de refutación no se extiende a materias diferentes a las señaladas. (C.S.J. Rad. N° 43749/2014, E. Fernández)

EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN E INMEDIACIÓN

El artículo 29 de nuestra Carta Fundamental lo consagra en su texto cuando indica: "...a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria...", pero tiene aún más desarrollo normativo en el artículo 15 de la Ley 906 del 2004 donde se consagra el derecho de contradicción en los siguientes términos: "Las partes tendrán 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...Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, debe suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado".

Dentro de los contenidos del macro principio del debido proceso se encuentra el principio de contradicción, el cual se constituye en una de las garantías más importante dentro del proceso penal En virtud del derecho de contradicción el proceso debe desarrollarse de tal forma que cada una de las partes tenga oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse y de contradecir las

afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la contraparte, se debe brindar oportunidad igual a las partes de participar efectivamente en la relación dialéctica, en la actividad de administración de justicia, este método de igual oportunidad de acción y de contradicción es el que debe seguirse para buscar la verdad material en el proceso. (Agudelo y Ramírez, 2005, P. 7)

El alcance de la contradicción se encuentra en la vocación que tiene este derecho para convertirse en un arma para defenderse y a la vez para atacar, pues a través de la contradicción probatoria se logra; establecer la verdad y llevar al Juez la convicción necesaria para que tome una decisión justa. La limitación responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y no se desconozcan otros derechos fundamentales, como puede ser el derecho a la igualdad. Lo anterior indica que el derecho de contradicción probatoria puede ser limitado en busca de que se efectivicen otras garantías dentro del proceso, tales como la celeridad. (Corte Constitucional. Sentencia C- 371/2011)

Finalmente, respecto al principio de inmediación, Desde la perspectiva procesal, la inmediación “pertenece a la categoría de principios atinentes a la forma de los actos procesales o principios de procedimiento, particularmente vinculado a los principios de oralidad y concentración, siendo asimismo apreciable un intento generalizado entre la literatura especializada de ampliar su alcance más allá del momento procesal en que tradicionalmente se viene imponiendo su preceptiva vigencia, esto es, en la fase probatoria” (Cabezudo, 2009, pp. 1 y 2)

En el sistema acusatorio los principios de contradicción, inmediación, concentración y publicidad, son el conjunto de mecanismo de garantía que propende fundamentalmente a asegurar la materialización de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que a la efectividad de la acción penal. No obstante, a la inmediación se le relaciona con la celeridad, un variable temporal que, teniendo en

cuenta que el juez ante quien se practiquen las pruebas debe ser el mismo juez que adopte la decisión, es una variable también de naturaleza espacial. (Ferrajoli, 2001, pp. 566-567)

CONCLUSIÓN

La refutación en sí misma no constituye una modalidad probatoria o medio de conocimiento adicionado al artículo 382 del C de P.P., está presente en el testimonio, pericia, documento, inspección o medio técnico o científico. Cualquiera de estos medios puede ser el instrumento para refutar y demeritar la prueba refutada, es contradecir otra evidencia o el órgano con la que se produjo para derruir su credibilidad, legalidad, autenticidad y veracidad.

La prueba de refutación ha sido limitada dentro del ordenamiento penal colombiano, no presenta un desarrollo normativo que lo especifique, considerando que, a través de la jurisprudencia y la doctrina se ha podido extender parte de su aplicación, que en su mayor parte ha trascendido en la jurisprudencia. El limitado campo de interpretación, profundiza más la problemática a la hora de incluir variadas formas de prueba de referencia que se presentan en la práctica.

Esta prueba, está destinada específicamente a mostrar por qué otra prueba tiene concretos problemas que impiden creer en lo que indica. Lo cual la hace especial en el sentido de que recae sobre *otra prueba* y no sobre los hechos del caso. Cumple un objetivo distinto, debido que acredita hechos que buscan demostrar la responsabilidad penal del acusado, o a descartarla, sino que, evidencia a su vez, que otras *pruebas* no son creíbles. Asimismo, tiene la función de convencer al juez para que no tenga por cierto lo que ellas indican, es decir, respecto de la prueba.

Atendiendo estas consideraciones, la prueba de refutación es significativa para demeritar otra prueba en concreto, puede esclarecer dudas al juez, llegar a una verdad material, con lo cual garantiza la correcta aplicación de los principios y

esquemas procesales, pues está, dada con el marco constitucional y a su vez materializa los criterios de verdad y justicia dentro de un proceso penal

BIBLIOGRAFÍA

CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás (2009) Aproximación a la teoría general sobre el principio de intermediación procesal de la comprensión de su trascendencia a la expansión del concepto). Universidad de Valladolid.

DECASTRO GONZALEZ, A. (2010), La prueba de refutación. Bogotá. Temis.

Fiscalía General de la Nación. Manual de procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio colombiano, 2005, ISBN 958-97542-5-2, en <http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/ManualProcedimientoFiscalia.pdf>

LICONA VASQUEZ, R.C. (2014), La deficiente regulación de la prueba de refutación. Bogotá. Temis.

MAUET, Thomas. Trial Evidence. Second Edition. Aspen Law and Business.2001. P 129 y 130.

OCAMPO ORTIZ, Carlos Hernán. “Características de la prueba de refutación en el sistema penal acusatorio constitucional”, en Gómez Pavajeau, Carlos Arturo (Coord.) Balance crítico a los diez años de vigencia del sistema acusatorio, Bogotá, Defensoría del Pueblo de Colombia (en prensa)

PARADA RUEDA, Rodrigo Javier. “Prueba de referencia, de refutación, sobreviniente y otros comentarios al respecto”, en Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. (Coord.). Balance crítico a los diez años de vigencia del sistema acusatorio, Bogotá, Defensoría del Pueblo

USAID - Defensoría del Pueblo. Proceso oral en el Sistema Acusatorio colombiano. Módulo instruccional para defensores.

Normatividad y Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 473 del 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Radicado N° 43749 del 2014. Magistrado Ponente: Eugenio Fernández Carlier.