

# Los vacíos normativos de la prueba de refutación en el sistema penal acusatorio colombiano

## *The normative voids of the proof of rebuttal in the colombian accusatory criminal system*

Sandra Patricia Labrador Suárez\*

Fredy Murillo Orrego\*\*

Juan Alberto Lugo López\*\*\*

### Resumen

El proceso penal colombiano de tendencia acusatoria, implementado por la Ley 906 de 2004, no define ni regula expresamente la prueba de refutación, siendo sólo mencionada llanamente en el inciso final del artículo 362. Esta situación genera inconvenientes en el curso de las actuaciones penales, pues evidentemente la omisión legislativa sobre esta figura impide que haya claridad sobre su adecuada práctica. La presente investigación aborda el problema que surge ante la carencia de desarrollo legislativo en Colombia de la prueba de refutación, proponiendo una dinámica específica de regulación de esta figura en el proceso penal acusatorio nacional, a partir de los aportes del desarrollo internacional de la misma y teniendo en cuenta el contexto Constitucional y legal de Colombia. Al examinar el derecho contemporáneo internacional (anglosajón, centroamericano y suramericano), en lo concerniente a la prueba de refutación; emergen los vacíos existentes en la legislación Colombiana sobre la prueba de refutación; de ahí que sea necesario formular criterios para el decreto y práctica de la prueba de refutación en la etapa de juzgamiento en el proceso penal acusatorio colombiano. Ante la evidencia de falta de regulación legal respecto al tema, se formula una propuesta de adición a la ley 906 de 2004 con el propósito de que el principio de legalidad contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política se materialice en la etapa del juicio sin disquisición alguna.

\* Abogada, Especialista en Derechos Humanos de la Universidad del Tolima, Especialista en Derecho Penal y Ciencias Forenses de la Universidad Católica de Colombia, Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre, exjuez de la República, e-mail: sapalasu.123@hotmail.com

\*\* Abogado, Especialista en Derecho Penal y Ciencias Forenses de la Universidad Católica de Colombia, Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre, Juez con Función de Control de Garantías, e-mail: fredymurillo19@gmail.com

\*\*\* Abogado, Especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Antonio Nariño, Especialista en Derechos Humanos de la Universidad del Tolima, Especialista en Derecho Penal y Ciencias Forenses de la Universidad Católica de Colombia, Magíster en Derecho Penal de la Universidad Libre, Fiscal Delegado ante Juzgados Penales del Circuito, e-mail: jall172001@yahoo.com

*Palabras claves:* Prueba de refutación, vacíos normativos, debido proceso, reglas de evidencia, principio de contradicción, principio de la doble instancia.

## Abstract

“The Colombian Criminal process of accusatory tendency, implemented by the Law 906 of 2004, does not expressly define or regulate the refutation test, being mentioned only plainly in the final paragraph of Article 362. This situation creates inconveniences in the course of criminal proceedings, since obviously the legislative omission on this figure prevents clarity on its proper practice. The present investigation addresses the problem that arises from the lack of legislative development in Colombia of the refutation test, proposing a specific dynamic of regulation of this figure in the national accusatory criminal process, based on the contributions of the international development of the same and taking into account the Constitutional and legal context of Colombia. When examining international contemporary law (Anglo-Saxon, Central American and South American), regarding the refutation test; the existing gaps in the Colombian legislation on the rebuttal test emerge; hence, it is necessary to formulate criteria for the decree and practice of the refutation test at the trial stage in the Colombian accusatory criminal process. Given the evidence of lack of legal regulation regarding the subject, a proposal for action to the Law 906 of 2004 is formulated, with the purpose that the principle of legality contemplated in article 29 of the political constitution materialize at the trial stage without any disquisition.”

*Key words:* Refutation test, normative empty, due process, rules of evidence, contradiction principle, principle of the double instance.

## 1. Introducción

El Código de Procedimiento Penal colombiano vigente Ley 906 de 2004, no define ni regula la prueba de refutación, solo la menciona en el inciso final del artículo 362. Este vacío normativo genera decisiones judiciales arbitro juris al grado que riñen con el debido proceso, circunstancia que solo puede producir anarquía procedimental dentro de una actuación penal, pues, el no estar regulada el decreto, la práctica y los recursos frente a la prueba de refutación, hay desconocimiento directo de prístinos principios procesales como el debido proceso, igualdad, acceso a la

administración de justicia, derecho a la segunda instancia, derecho a la práctica de pruebas, entre otros. Por ello, a la luz del Derecho Internacional Humanitario, es necesario formular una propuesta seriamente analizada y ponderada con el objeto de que el legislador se pronuncie en el sentido de actualizar la regulación normativa relacionada con la prueba de referencia.

De no actualizarse la normatividad referente a la prueba de refutación, se estaría prohijando la continuación de decisiones de la *realidad* contenida en la providencia 43749 de agosto 20 de 2014 proferida por la H. Corte

Suprema de Justicia, pues allí se indica que una resolución de tal envergadura (la que decida lo atinente a la solicitud de pruebas de refutación), no tiene recurso de alzada. Criterio que, huelga decir, desconoce prístinos principios generales del derecho, entre los que se encuentra, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal con el propósito de que se efectivicen los derechos reconocidos por la ley sustancial, al grado que se materialice el principio del debido proceso y con él, el principio del derecho de defensa.

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

Aun cuando el legislador en la ley 906 de 2004 omitió establecer de manera concreta y puntual lo relacionado con la alzada frente a la decisión de negar o conceder la práctica de la prueba de refutación, la norma adjetiva en mención contiene los artículos 177 #4 y 362, los cuales, en una lectura sistemática, permiten concluir que, *per se*, tal resolución tiene doble instancia. Ello es así, pues que, el artículo 362 *eiusdem*, establece: “El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de

la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía”; en tanto que, el artículo 177 #4 *ibidem* dispone, de *manera general*, la procedencia del recurso de apelación frente al “auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral”. Lo antedicho es así, por cuanto a la luz del artículo 5 de la ley 57 de 1887 “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general” (Corte Constitucional de Colombia [C.C.], enero 18 de 1996, Sentencia C-005/96, [Colom.], [MP Jpsé.G. Hernández Galindo,]). Luego, el auto que deniegue la práctica de una prueba de refutación, es susceptible del recurso de apelación, toda vez que el artículo 177 #4 es especial frente lo referente al decreto de pruebas en el juicio.

De ahí que no puede ser compartido, ni pacífico adherirse, a lo señalado por la H. Corte Suprema de Justicia en cuanto señala: “[e]l principio de la doble instancia en materia de pruebas de origen legal tiene su regulación en los artículos 20 y 176 de la Ley 906 de 2004, en tanto que ese mismo criterio rector en el orden constitucional se apoya en el artículo 29 de la Carta Política, advirtiéndose en su cotejo diferencias que obligan en el caso concreto del auto que resuelve sobre

la prueba de refutación a preferir literalmente la restricción que trae el mandato superior que prevé la apelación para las sentencias, providencia esta que resuelve definitivamente los problemas jurídicos que registre la actuación procesal (sustanciales, de estructura o de garantías)” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (20 de agosto de 2014) Auto 43749. [MP Eugenio Fernández Carlier]).

## 2. Justificación de reforma a la ley 906 con el objeto de aclarar lo relativo a la prueba de refutación

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

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

Así las cosas, la posición doctrinal del máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, aunado al vacío normativo en relación a la prueba de refutación, desconoce el derecho a controvertir pruebas. Precisamente, por tales razones, se hace necesario formular propuestas soportadas y estructurales con objeto de regular el decreto, práctica y elevación de recursos en relación a la prueba de refutación.

## 3. Concepto de la prueba de refutación

El “verbo refutar viene del latín *refutāre* (rechazar y desbaratar, deshacer con argumentos una afirmación)” (Etimologías Latín [Versión de Chile.net]. 2019). Dicho en otras palabras, “contradecir o impugnar con

argumentos o razones lo que otros dicen” (Real Academia Española [Diccionario de la Lengua Española]). En punto de la prueba de refutación, el tratadista Alejandro Decastro González argumenta que la hay en sentido general y en sentido estricto o técnico. La primera “atiende exclusivamente a su finalidad: refutar, contradecir o impugnar, independientemente del momento y particularidades en que se ofrezca” (Decastro González, 2018, p. 15). En tanto que la segunda, “*estoda evidencia extrínseca, o independiente de la oportunamente ofrecida por una parte antes del juicio, para contraprobar, controvertir, contradecir o explicar evidencia ofrecida por la contraparte y practicada en juicio en su turno de presentación de la prueba*” (la cursiva está en texto original- Decastro González, 2018, p. 16). En tanto, para el Profesor JAIME ALONSO ZETIENCASTILLO, “el instituto de la prueba de refutación hace referencia a la evidencia o elemento material probatorio que se pide por la Fiscalía o la defensa en la audiencia preparatoria o seguido a la práctica de una prueba en el juicio oral, cuyo fin es controvertir, explicar, contradecir o desestimar el valor de la prueba presentada o practicada por la contraparte; la cual no pudo ser prevista razonablemente en los momentos procesales de descubrimiento de la prueba de la respectiva parte y que en todo caso, derivó de determinada evidencia

presentada o practicada con el objeto de contradecirla o refutarla” (Zetien, 2017, p. 79).

Así las cosas, del artículo 362 de la ley 906 de 2004 emerge: la prueba de refutación es la que permite contradecir o impugnar la prueba vertida, ya la propia ora la de la contraparte, en sus asertos imprevistos, nuevos, desconocidos y trascendentales introducidos por los distintos órganos de conocimiento en el juicio oral. Por tanto, de manera exclusiva y excluyente, la prueba de refutación emerge en el juicio oral y está dirigida a controvertir inmediatamente la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento vertido en dicha etapa procesal. Es decir, tiene como propósito de desestimar el valor de la prueba refutada. Lo anterior no empece la posibilidad de deprecar la prueba de refutación desde la audiencia preparatoria, por ello, debe cumplir los requisitos previstos en los artículos 375 y 376 de esta misma codificación.

#### 4. Objeto de la prueba de refutación

Con base en el concepto antes expuesto, la prueba de refutación está delimitada a un punto o una afirmación procedente de un medio de conocimiento dentro del juicio penal.

Luego, tal dique impide allegar temas nuevos o distintos al controvertido. Por tanto, la prueba de refutación emerge como bastión de la verdad real frente a la verdad procesal. Ello es así, por cuanto “[e]n esa búsqueda y concreción de la justicia penal es indudable que el concepto de verdad adquiere una enorme relevancia, puesto que, aunque difusa e indeterminada, la verdad es el punto de partida de la decisión judicial que hace justicia. Una decisión judicial en el marco del derecho penal no es justa si está fundada en la comprobación equivocada, hipotética e inverosímil de los hechos o de las condiciones que condujeron a la producción del delito. Es, pues, la verdad en el proceso penal un presupuesto de la justicia y, por consiguiente, no es un asunto neutro o indiferente a la Constitución, sino una premisa fundamental en el ordenamiento superior que realiza y legitima el Estado (...) En el contexto de la Constitución, la búsqueda de la verdad en el proceso penal no sólo es una norma informadora del ordenamiento jurídico como garantía de justicia para el sindicado o para la sociedad, sino también es un instrumento de protección a la víctima y de eficacia de derechos con especial relevancia constitucional” (Corte Constitucional [C.C.], mayo 23 de 2007, sentencia C-396-07 [MP Marco G. Monroy Cabra - Colom.].

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

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

## 5. Atributos de la prueba de refutación

El profesor JAIME ALONSO ZETIEN CASTILLO, recuerda que, a voces del H. Tribunal Superior de Medellín Sala Penal –auto de marzo 13 de 2013 radicación 2012 63703 MP Nelson Saray Botero–, se pueden señalar unas características de la prueba de refutación (2017, p. 80). A su vez, el autor ALEJANDRO DECASTRO GONZALEZ, precisa como particularidades unas similares (2018, p. 41 a 55). Por ello, teniendo en cuenta que *la prueba de refutación es la que permite contradecir o impugnar los asertos imprevistos, nuevos, desconocidos y trascendentales introducidos por los distintos órganos de conocimiento en el juicio oral*; los atributos de la prueba de refutación, son:

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

es la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento inmediatamente después de que es aducido (Corte Suprema de Justicia [C.S], enero 18 de 2017, M.P.: P. Salazar Cuellar, sentencia SPI60-2017 radicado 44741 [Colom.]).

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

1. En el anterior hilo argumental, esto es, tener en cuenta que lo llamado a refutar es una prueba vertida en el juicio oral y, lo que se pretende debatir es la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento inmediatamente después de que es aducido; debe afirmarse que al fin es rebatir lo dicho por el medio probatorio acabado de introducir en el juicio.
2. La prueba de refutación, si bien es cierto, está creada para refutar de manera puntual una prueba vertida en el juicio, nada empece al deber de cumplir lo mandado en el artículo 376 ejusdem. Dicho en otras palabras: así la prueba de refutación no haya sido creada para respaldar los hechos en que tiene a su favor la teoría del caso, si tiene como fin “controvertir hechos relevantes para la propia teoría del caso” (2018, p. 41 a 55). Ello es así, en razón a que toda prueba debe tener trascendencia con el hecho que se pretende probar y debe haber total relación entre el hecho a probar y el medio de prueba. Por ello, la prueba de refutación está llamada a dar mayor claridad al hecho debatido, así dilate justificadamente el juicio.
3. La prueba de refutación no solo se puede deprecar en su aducción y práctica en el desarrollo del juicio

oral, también se puede pedir desde la audiencia preparatoria. Lo antedicho por cuanto “(...) la doctrina tiene posiciones encontradas al respecto. Algunos autores sostienen que en audiencia preparatoria no es posible solicitarla, en tanto que otros sí. ‘El motivo que sustenta la prueba de refutación se debe generar en el desarrollo del juicio oral y público al momento de la práctica de la prueba de la contraparte’, expone el profesor Saray Botero (...) Por su parte, el profesor Decastro González, anota (...): ‘La prueba de refutación en sentido general puede hacer parte de las solicitudes probatorias formuladas antes del juicio oral, en la audiencia preparatoria. En estos casos se anticipa la evidencia a refutar y se ofrece oportunamente prueba para cuestionar su credibilidad, lo cual es pertinente...’ (...) En el particular, la Sala avala la petición que en sede de audiencia preparatoria sustentó la defensa, pues no solo cumple con los requisitos de pertinencia y admisibilidad en los términos que impone el artículo 357 del Código Procesal Penal 9, sino porque es manifestación de una norma de gran valor en el código adjetivo como es el principio de lealtad procesal (...) Si desde el descubrimiento de la Fiscalía luego de agotada la audiencia de acusación,

la defensa conoce la evidencia que pretende refutar, qué sentido tendría, salvo sorprender a la contraparte, posponer su solicitud para la vista pública de práctica probatoria” (Tribunal Superior de Medellín –Sala Penal– [T.S], septiembre 20 de 2016, M.P. J. I. Sánchez Calle, auto radicación 05-001-60-00207-2015-00392 [Colom].).

4. En aras de privilegiar el principio de lealtad procesal, no debe haber duda respecto a que la prueba de refutación emane en el juicio oral de improviso, permitiendo con ello, romper la regla contenida en los artículos 346 y 356 #1 de la ley 906 de 2004. Sin olvidar que tal prueba de refutación debe ser examinada en sentido estricto, es memorando que, aquella “es toda evidencia extrínseca, o independiente de la oportunamente ofrecida por una parte antes del juicio, para contraprobar, controvertir, contradecir o explicar evidencia ofrecida por la contraparte y practicada en juicio en su turno de presentación de la prueba” (la cursiva está en texto original, 2018, p. 16).

## 6. Ejemplos de aplicación de la prueba de refutación

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

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

“(…) En audiencia preparatoria que se adelantó el pasado primero de agosto, la defensa solicitó, entre otras, las siguientes pruebas: a) Declaración de J.A.E., para que en el juicio funja como: i) Perito; ii) testigo de refutación; y, iii) testigo de apoyo (…)

i) Como perito, adujo la defensa que el profesional realizó estudio al procesado a efectos de establecer si tiene tendencia a la pedofilia. La base de

opinión pericial oportunamente fue descubierta a la Fiscalía”.

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

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

condición de perito, experto y técnico, debe tener la posibilidad de referirse a los elementos materiales probatorios que estudio y que entregó la Fiscalía”.

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

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

“(…) Inconforme con la decisión, la defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación (...) En relación con la negación de la declaración del psicólogo J.A.E. como testigo de refutación, la recurrente anotó que no se puede limitar la confrontación al ejercicio del con-trainterrogatorio, en tanto el testigo en

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

“El 28 de diciembre de 2015, la señora Luz Marcelly Castrillón Espinosa

concurrió al Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, por cuanto presentaba un dolor en la parte baja del abdomen, donde fue atendida por el médico Jaime Alberto Rodríguez Villalobos, quien luego de preguntarle dónde le dolía y revisarle el ombligo, le pidió que se desabrochara el pantalón, se lo bajara hasta las rodillas, se volteara y se pusiera en cuatro, para luego introducirle los dedos por la vagina (...) Posteriormente, le pidió (...) se pusiera boca arriba indicándole que iba a revisarle la matriz, la paciente le preguntó por qué le hacía eso y él dijo que estuviera tranquila, que se relajara y empezó a introducirle los dedos y a preguntarle si era casada, si tenía hijos, ante la respuesta afirmativa de la víctima, se quita los guantes, le pone los dedos en la vagina y le indica que le realizaría unos masajes en el clítoris hasta el punto que tuviera un orgasmo, pues de esta manera se daría cuenta cómo estaba la matriz (...) luego le introduce los dedos y con la otra mano le toca los senos indicándole que se quitara la blusa y el sostén ya que tenía que revisarla bien, ella accede, luego, le solicita que se voltee, la toma de las caderas y la penetra, ella lo empuja, sale del consultorio gritando, hace presencia la policía y lo capturan”.

“Luego de imputar y acusar por el tipo penal de acceso carnal violento agravado (arts. 205 y 211 #2 del Código

Penal), en la audiencia preparatoria el juez de conocimiento inadmitió el testimonio de Jaime Montoya Mateus, médico forense, a fin de refutar el abordaje, procedimiento, idoneidad y conclusiones a las que llegó Clara Elena Chisco Torres, quien realizó examen sexológico a la víctima. En el mismo sentido, refutar el abordaje realizado por José Fernando Acevedo Ríos, profesional especializado forense que conceptuaría sobre la *lex artis* de la medicina respecto al procedimiento efectuado por el enjuiciado a la presunta víctima”.

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

“(…) Psiquiatra de Bogotá adscrito a la Defensoría del Pueblo, a fin de refutar el abordaje realizado por Jhon Bayron Carmona Vásquez, psicólogo de Medicina Legal, en tanto entregó un informe pericial de psiquiatría y psicología forense, pese a que no es psiquiatra, por lo que se refutaría la idoneidad del testigo y las conclusiones a las que llega (...) —al denegar las solicitudes probatorias— argumentó la a quo que a quien le corresponde la valoración de la prueba es al juez,

que en determinados escenarios ha sido considerado el petito de peritos, por lo que se desbordan los parámetros establecidos en el artículo 405 para la prueba pericial (...) aunado a que cuando la defensa dice que solicita la prueba para refutar la de la Fiscalía, el legislador de manera clara estableció que la finalidad del contrainterrogatorio es permitir a la contraparte refutar en todo o en parte al perito por lo que puede ser un mecanismo para dilatar injustificadamente el trámite en tanto la valoración corresponde al juez (...) Aduce que aunado a lo anterior, existe la posibilidad de hacer comparecer testigos de refutación, pero ello surge de la práctica de la prueba, por lo que la preparatoria no es el escenario en el cual resulte pertinente la solicitud, sino que lo es el juicio oral luego de que se recepcione el testimonio del testigo que se pretende refutar.

Al resolver la instancia, el Tribunal, indicó: “De la revisión del proceso se tiene que cuando la defensa solicitó en la audiencia preparatoria que se decretaran como peritos de refutación los testimonios de Jaime Montoya Mateus, Leonel Valencia Legarda y el de un psiquiatra adscrito a la Defensoría del Pueblo, a fin de refutar el abordaje, procedimiento, idoneidad y conclusiones a las que llegaron los profesionales de Medicina Legal solicitados por la Fiscalía, dicha

petición no debió ser desechada con el argumento que debía presentarla en desarrollo del juicio oral, pues si desde ese momento la defensa contaba con los elementos para efectuar tal solicitud argumentando pertinencia y admisibilidad para efectos de refutación, mal podría pensarse que debía esperar a un momento procesal posterior, incluso por lealtad procesal”.

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

los procedimientos utilizados por los profesionales y determine a cuál le da mayor valor suasorio”.

“(…) Aunado a lo anterior, se debe precisar que la posibilidad de refutación no se agota en el contrainterrogatorio, pues como lo anotó el tratadista Fernando Jiménez Montes –Gestión Jurídica y Forense de la prueba en el juicio oral. Curso de profundización en gestión jurídica y forense de la prueba en el juicio oral. Bogotá. Defensoría del Pueblo. 2009, pp. 11-12, una cosa es el acto de refutación y otra cosa es el medio de prueba de refutación, el primero de los cuales efectivamente se materializa a través del contrainterrogatorio y los alegatos, sin embargo el segundo, está dirigido a la incorporación de evidencia independientemente cuya pertinencia está basada en el ataque a otros medios de prueba de la contraparte, en cuanto a (i) negar afirmaciones fácticas (credibilidad del testimonio), (ii) establecer parcialidad y evidenciar mendacidad (credibilidad del testimonio), (iii) explicar el medio de prueba, (iv) establecer ilegalidad o no autenticidad del medio de prueba atacado; y (v) develar insuficiencia probatorias del medio, tal como sucede en el presente caso en donde el objeto de la defensa es desacreditar las conclusiones a las que llegaron los expertos que va a traer la Fiscalía, no cual es admisible

sino totalmente legítimo como una expresión del derecho de contradicción y de ahí del de defensa”.

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

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

“El 3 de septiembre de 2014, se acusó a A.G.R.C. en calidad de autor material de las conductas punibles de Acceso Carnal Violento Agravado en concurso Heterogéneo con Violencia Intrafamiliar contenidos en los artículos 205, 211 No. 2 y 229 del Código de las Penas. De ahí que en la audiencia del 6 de marzo de 2015, testimonió

la víctima A. M. B. C., quien atestó: “el abogado que tenía anteriormente A.G.R. la había abordado y le dijo que retirara la denuncia que le “hiciera el favor”, o de lo contrario él también lo iba sacar libre por vencimiento de términos”.

El día 10 de Junio de 2015 el Dr. Jesús Javier Parra, deprecó la práctica de la prueba de refutación con el objeto de controvertir lo dicho por la víctima A.M.B en relación al abogado J.V.T. con fundamento en los artículos 362, 391 y 382 del CPP, y en la Sentencia del Auto del 20 de Agosto de 2014 Radicado AP 4478787 -43749, MG Eugenio Fernández Carrier.

La Fiscalía se opuso a lo peticionado por la defensa, no porque fuera improcedente sino porque la víctima no mencionó al abogado J.V.T. El Juzgado decretó la recepción del testimonio del abogado J.V.T. por reunirse los presupuestos de la Jurisprudencia 43749 providencia del 20 de agosto de 2014, y lo enunciado en el art. 362 del CPP; empero, concedió una hora para que el declarante llegara hasta la sala de audiencia; ante tal determinación, el Dr. Jesús Javier Parra Quiñonez, argumenta que el testigo J.V.T., en razón a labores propias de su profesión, no puede presentarse en un lapso tan corto, motivo por el que pide que la recepción del testimonio fuera fijado para otro día;

petición denegada por improcedente, pues en el sentir del juzgador “la Jurisprudencia nos enseña que esta prueba de refutación debe aplicarse de manera inmediata”. Así las cosas, el defensor resolvió retirar la solicitud de la prueba de refutación por cuanto es imposible traer en el término de una hora al abogado J.V.T.

## 7. La prueba de refutación en el derecho comparado

### 7.1 La prueba de refutación en el ámbito del derecho procesal penal de Puerto Rico

El procedimiento criminal de Puerto Rico surge del Common Law o derecho común inglés y anglosajón, se nutrió de las decisiones de las cortes americanas en materia criminal y su fundamento son las reglas de procedimiento criminal de 1963 debidamente enmendadas e incluyentes de los derechos fundamentales establecidos en la constitución Política Puertorriqueña y en la de EEUU, derechos reconocidos en la regla 110 que establece la presunción de inocencia que también hace parte integral del debido proceso en nuestra legislación procedimental penal. En la mencionada norma se establece: “En todo proceso criminal, se presumirá inocente al acusado mientras no se

probare lo contrario, y en caso de existir duda razonable acerca de su culpabilidad, se le absolverá. Si la duda es entre grados de un delito o entre delitos de distinta gravedad sólo podrá condenársele del grado inferior o delito de menor gravedad” (Reglas de procedimiento criminal de Puerto Rico. Regla 110. Presunción de inocencia y duda razonable).

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

Respecto de la presunción de inocencia y su relación con la prueba de refutación en la exposición de motivos de la ley 160 de 6 de agosto de 2008 que enmienda el literal a) de la Regla 15 de las Reglas de Evidencia de 1979 de Puerto Rico, sobre el efecto de las presunciones en casos criminales se estableció que: “El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha señalado como índice de validez de las presunciones el que éstas no alteren el peso de la prueba impuesta

al Estado ni lesionen la presunción de inocencia. Las presunciones no deben ser arbitrarias ni irracionales. La enmienda propuesta por esta medida al inciso a), pretende atemperar el texto de la Regla 15 con la disposición del Artículo II, Sección 11 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, para así salvaguardar el derecho a gozar de la presunción de inocencia de todo acusado. Dicha enmienda elimina de la Regla actual la apariencia de estar imponiéndole al acusado el peso de la prueba para refutar el hecho presumido” (Ley 160 de 1998 de Puerto Rico [exposición de motivos]).

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

Dentro de esas reglas de evidencia se encuentra contemplada la prueba de refutación en la regla número 607 literal E) que establece: “La parte demandante, promovente o el Ministerio Público podrá presentar prueba de refutación luego de finalizada la prueba de la parte demandada, la promovida o la persona acusada para refutar

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

Acorde a lo anterior, la prueba de refutación puede ser presentada por la parte demandante, promovente (querellante o denunciante), y el ministerio público (ente acusador), y luego de finalizada esta prueba la parte demandada, promovida o acusada puede contrarrefutar la prueba, es decir el objeto de la mencionada prueba no es otro que controvertir o “refutar” la prueba presentada por la parte contraria. En el proceso judicial de Puerto Rico la prueba de refutación o “*rebuttal*” se concibe como la prueba que una parte presenta para refutar la prueba traída por la parte contraria, es decir como medio para controvertir la prueba.

de refutación aun cuando en teoría se trate de su propio testigo en el proceso, esta prueba es admisible, pues de lo contrario se privaría a una parte de presentar al tribunal la prueba necesaria para demostrar su teoría, pues no está bajo su control lo que un testigo suyo decida finalmente declarar en el momento del juicio. Igualmente se estableció por el Tribunal Supremo al interpretar disposiciones del anterior Código de Enjuiciamiento Criminal, Artículo 243, 34 LPRA, Secc. 722, que cuando un testigo del Ministerio Público se torna hostil queda en similar posición a la de cualquier otro testigo adverso y por lo tanto su credibilidad puede ser impugnada por medio de evidencia que demuestre que en ocasiones anteriores ha hecho manifestación contraria a las hechas durante su testimonio” (Velázquez, Lourdes, 2005. Testimonio pericial en casos de delitos sexuales contra menores).

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

Adicional a ello por vía interpretativa se ha establecido en la legislación de Puerto Rico que “ante la inexistencia de disposición normativa (ley) que prohíba que la parte que originalmente presenta un testigo pueda contradecir su testimonio con prueba

## 7.2 La prueba de refutación en el ámbito del derecho procesal penal de México

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

De donde, en México la prueba de refutación está dirigida, en exclusiva, a controvertir la veracidad, autenticidad o integridad del aserto positivo o negativo emergente de un medio de prueba. Y, es de tal entidad la protección al debido proceso en dicho país, que las pruebas de refutación pueden ofrecerse y desahogarse hasta antes de terminar el debate probatorio. Las pruebas de refutación deberán ofrecerse hasta antes del cierre de debate y para ser admitidas, es requisito indispensable prever su necesidad con antelación a la rendición del medio de prueba donde nació la necesidad de controvertir la veracidad, autenticidad o integridad del medio de prueba.

De ahí que para la Doctrina Mexicana, después de la reforma constitucional de 2008, donde se mandó la implementación del sistema penal oral para todo el país; no debe confundirse la prueba superviviente con la prueba de refutación, ya que al controvertir la veracidad, autenticidad o integridad de un medio de prueba, se está indicando que no se trata de una prueba que se desconocía sino por el contrario se trata controvertir la veracidad de un medio de prueba *desahogado* por las partes en el juicio. Por ello, allí se reclama una perfecta relación en los Códigos Procesales, estableciendo los presupuestos de procedencia y admisión de la prueba, novedad y relevancia, así como la regulación para

que los Tribunales interrumpan las audiencias de juicio oral para permitir que la parte oferente prepare el desahogo de la prueba de refutación. En efecto, “el profesor de Juicios Orales de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, René Christian Licona Vázquez”, así lo lee: “Dentro de un sistema penal acusatorio la prueba de refutación es aquella que tiene como objetivo controvertir o refutar de manera directa la integridad de información novel y relevante, aportada por distinto medio de prueba de la contraparte durante la Audiencia del Juicio Oral. De manera similar aunque breve, el legislador del Estado de Morelos definió la prueba de refutación como aquella que se ofrece ‘para refutar la veracidad, autenticidad o integridad de un medio de prueba’ (...) Aunque la prueba de refutación puede ofrecerse respecto de documentos, testigos y peritos, en este breve análisis continuaremos enfocándonos a la prueba testimonial. Evidentemente podemos decir que en la mayoría de los casos, todas las pruebas de una parte sirven para controvertir o refutar las pruebas de su contraparte y viceversa. Así pues, todos los testigos ofrecidos y desahogados por una parte tendrán de manera general, como propósito, refutar los testimonios ofrecidos y desahogados por la contraparte. Sin embargo en sentido estricto y tal como la hemos definido, la prueba de refutación debe entenderse como

una prueba especial cuya necesidad de ser desahogada en la Audiencia del Juicio Oral depende de la actualización previa de un supuesto muy específico; la revelación de 1) hechos nóveles y 2) relevantes durante la declaración de un testigo contrario. La prueba de refutación no es ni debe confundirse con la prueba superveniente, pues la prueba de refutación no es una prueba cuya existencia se desconocía sino hasta la Audiencia del Juicio Oral. Tampoco es una prueba cuya existencia se reveló durante la declaración de un testigo contrario. En el mejor de los casos es una prueba cuya necesidad de ser desahogada se reveló de manera subsecuente a la Etapa Intermedia durante la Audiencia del Juicio Oral. Sin embargo, y para fin de distinguirla perfectamente de la prueba superveniente, debemos apuntar que la prueba de refutación es aquella prueba cuya imperante necesidad de ser desahogada en la Audiencia de Juicio Oral se hace evidente hasta el momento del desahogo de las pruebas de la contraparte” (Licona V Christian, 2015, p. 25).

### 7.3 La prueba de refutación en el ámbito del derecho procesal penal de Chile

El artículo 336 del Código Procesal Penal de Chile, establece: “Prueba no solicitada oportunamente. A petición

de alguna de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiere ofrecido oportunamente, cuando justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento (...) Si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad”.

De ahí que la Corte Suprema de Chile puntualice: “(...) el artículo 334 del Código Procesal Penal, faculta al tribunal para, excepcionalmente, pronunciarse sobre la prueba, y uno de los casos en los que le está

expresamente permitido lo constituye el contemplado en el artículo 336 del referido cuerpo legal, esto es, si con ocasión de la rendición de una prueba surgiere una controversia especialmente con su veracidad como aconteció en la especie. Es la propia ley la que faculta al tribunal a autorizar nueva prueba —no ofrecida oportunamente— de cara a esclarecer los puntos sobre los que surgió la controversia. En consecuencia, y desde el punto de vista estrictamente procesal, no se advierte conculcación del derecho o garantía alguna del recurrente por el hecho de autorizar la incorporación de un medio de prueba contemplado en la ley, en un caso previsto por ella, y después de haberse producido debate sobre el punto” (Corte Suprema [C.S], noviembre 30 de 2005, sentencia RUC No.0400359751-8 [Chile]).

## 8. Diferencia subrayada entre la prueba de refutación, impugnación y sobreviniente

<p>PRUEBA DE IMPUGNACIÓN</p>	<p>“(…) la utilización de declaraciones anteriores al juicio oral con fines de impugnación constituye una de las herramientas que el ordenamiento jurídico le brinda a las partes para cuestionar la credibilidad de los testigos presentados por su antagonista y/o para restarle credibilidad al relato (…) Por su parte, el artículo 403 ídem establece que la credibilidad del testigo se puede impugnar, entre otras cosas frente a ‘manifestaciones anteriores (…) incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías’. En el mismo sentido, el artículo 347 establece que las partes pueden aducir al proceso declaraciones juradas de cualquiera de los testigos, y que para hacerlas valer en el juicio como impugnación ‘deberán ser leídas durante el conainterrogatorio’. Allí se aclara que esas declaraciones no podrán ‘tomarse como prueba por no haber sido practicadas con sujeción al conainterrogatorio de las partes’. Igualmente, se resaltó que la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación no tiene que ser solicitada en la audiencia preparatoria (…) No puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación, con la incorporación de una declaración anterior al juicio oral como medio de prueba. En el primer evento, la finalidad de la parte adversa (la que no solicitó la práctica de la prueba testimonial), es mostrar que existen contradicciones que le restan verosimilitud al relato o credibilidad al testigo (…)” (SENTENCIA 44950, SP 606-2017 de enero 25 de 2017 M.P. Patricia Salazar Cuellar).</p>
<p>PRUEBA SOBREVINIENTE</p>	<p>“El artículo 344 del Código del Procedimiento Penal del 2004 prevé la posibilidad excepcional de decretar una prueba sobreviniente. Ello sólo es posible en virtud del hallazgo de un elemento de convicción de vital trascendencia, que solamente pudo conocerse con posterioridad a la audiencia preparatoria y cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio” (Providencia 47401, AP 4150-2016 de junio 29 de 2016, MP. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA).</p>

PRUEBA DE REFUTACIÓN	La prueba de refutación es la que permite contradecir o impugnar la prueba vertida, ya la propia ora la de la contraparte, en sus asertos imprevistos, nuevos, desconocidos y trascendentales introducidos por los distintos órganos de conocimiento en el juicio oral. Por tanto, de manera exclusiva y excluyente, la prueba de refutación emerge en el juicio oral y está dirigida a controvertir inmediatamente la autenticidad y mismidad del medio de conocimiento vertido en dicha etapa procesal, es decir, tiene como propósito de desestimar el valor de la prueba refutada. Lo anterior no empece la posibilidad de deprecar la prueba de refutación desde la audiencia preparatoria. Por ello, debe cumplir los requisitos previstos en los artículos 375 y 376 de esta misma codificación.
----------------------	---

## 9. Propuesta legislativa

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

Así las cosas, con base en lo publicado en el proyecto de Ley número 197 de 2017 (ver Gaceta del Congreso #1177 de diciembre 12 de 2017); se propone

adicionar el numeral 3º del inciso 2º del artículo 177 de la ley 906 de 2004.

El texto actual señala:

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

Propuesta:

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

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

caso, la apelación se concederá en el efecto suspensivo.

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

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

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

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

## 10. Conclusiones

La no regulación de los recursos a interponer frente a la prueba de

refutación, ha generado sorprendente e innecesaria polémica atinente al tema, pues, en tanto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia afirma que la decisión respecto a conceder o denegar la práctica de aquélla, es inapelable, Corporaciones de la entidad del Tribunal Superior de Medellín –Sala Penal–, en providencias juiciosamente cimentadas, aseveran lo contrario; siendo éstas providencias las que se articulan a la legislación, doctrina y jurisprudencia aplicada en México, Puerto Rico, Guatemala, Chile, Argentina y Estados Unidos.

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

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

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

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

Con todo, en tanto se modifique el artículo 177 de la ley 906 de 2004, el operador judicial, en aras de prohijar prístinos derechos fundamentales —de acceso a la administración de justicia, doble instancia, derecho de defensa y debido proceso—, debe aplicar en extenso la solución contemplada en el numeral 2º del artículo 5 de la ley 57 de 1887, esto es, la apelabilidad del auto que deniegue

la práctica de prueba en el juicio oral, pues, en la actualidad no hay norma que distinga entre la prueba prevista en el artículo 177 *ibídem* y la referida en el artículo 362 *ejusdem*.

## Bibliografía

### Legislación

- Constitución Política de Colombia. [Const.] (1991) 20ava Ed. Temis.
- Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 2002). Por el cual se reforma la Constitución Nacional. DO: 45.040.
- Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004). Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45658.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de marzo de 2014). Código Nacional de Procedimientos Penales. []. DO: 5 de marzo de 2014.
- Asamblea Legislativa de Puerto Rico. (6 de agosto de 2008). Reglas de Evidencia y de Procedimiento Civil y Criminal. [Ley 160 de 2008].

Congreso Nacional de la República Dominicana. (19 de julio de 2002). Código Procesal Penal.[Ley 76-02]. G.O:10791.

### Doctrina

Garavito Solorzano, C.R. (2005) Temas de Defensa Penal de la Dirección Nacional de Defensoría Pública Tomo III.

Gonzalez Decastro, A. (2016) La prueba de refutación, la ed. Bogotá D.C.: Defensoría del Pueblo Colombia.

Zetien Castillo, J.A. (2017) La prueba de refutación en el proceso penal. Bogotá D.C.: Editorial Ibañez.

Toscano, F. (2018) Metodología de la Investigación –guía práctica con las preguntas más frecuentes en la elaboración de una tesis en derecho–, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Binder, A., Gadea Nieto, D., Gonzalez Alvarez, D. y otros. (2007) Derecho Procesal penal, Reimpresión, Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura, Conaej, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2007, p. 259 –citada por ZETIEN CASTILLO Jaime Alonso, en su obra La prueba de Refutación en el Proceso Penal, p. 220 y 221.

### Jurisprudencia

Corte Constitucional. (9 de junio de 2005). Sentencia C-591 de 2005. [M.P Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (3 de mayo de 2007) Sentencia C-311 de 2007. [M.P Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional. (11 de mayo de 2011) Sentencia C-371 de 2011. [M.P Luís Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional. (18 de abril de 2012) Sentencia C-289 de 2012. [M.P. Humberto Sierra Porto].

Corte Constitucional. (18 de enero de 1996). Sentencia C-005 de 1996. [MP. José Gregorio Hernández Galindo].

Corte Constitucional. (10 de agosto de 2005). Sentencia T-827 de 2005. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional. (18 de abril de 2012). Sentencia C-289 de 2012. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional. (9 de octubre de 2013). Sentencia C-695 de 2013. [MP. Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional. (9 de junio de 2005). Sentencia C-591 de 2005. [MP. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional. (17 de octubre de 2002). Sentencia T-881 de 2002. [MP. Eduardo Montealegre Lynett].

- Corte Constitucional. (2 de marzo de 2011). Sentencia C-127 de 2011. [MP. María Victoria Calle Correa].
- Corte Constitucional. (12 de mayo de 1995). Sentencia T-211 de 1995. [MP. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional. (7 de junio de 2006). Sentencia C-456 de 2006. [MP. Alfredo Beltrán Sierra].
- Corte Constitucional. (11 de junio de 2014). Sentencia C-366 de 2014. [MP. Nilson Pinilla Pinilla].
- Corte Constitucional. (1 de julio de 1994). Sentencia C-300 de 1994. [MP. Nilson Pinilla Pinilla].
- Corte Constitucional. (16 de mayo de 1996). Sentencia C-217 de 1996. [M.P. José Gregorio Hernández Galindo].
- Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Civil. (16 de septiembre de 1982). Sentencia de 16 de septiembre de 1982. [M.P. Dr. Alberto Ospina Botero].
- Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Penal. (Agosto 20 de 2014). AP 4787 radicado 43749 [M.P. Eugenio Fernández Carlier].
- Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Penal. (Enero 18 de 2017). Sentencia Radicado 44741 de enero 18 2017. [M.P. Patricia Salazar Cuellar].
- Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Penal (8 de junio de 2011). Sentencia radicación 35.310 de junio 8 de 2011. [M.P. Julio Socha Salamanca].
- Tribunal Superior De Medellín. Sala de Decisión Penal. (Septiembre 20 de 2016). Auto de septiembre 20 de 2016, radicación 05-001-60-00207-2015-00392.
- Tribunal Superior De Medellín. Sala de Decisión Penal. (Marzo 10 de 2011). radicación 2009-0214, de marzo 10 de 2011. [M.P. Nelson Saray Botero].
- Tribunal Supremo De Puerto Rico. (Abril 8 de 1927). Sentencia Puerto Rico Pueblo vs. Plata, 36 DPR 590 (1927).
- Tribunal Supremo De Puerto Rico. (15 de junio de 1982). Sentencia Puerto Rico Pueblo vs. Figueroa Gómez, 113 DPR 138.

### Webgrafía

Colombia, Tribunal Superior de Medellín. (2010). Sala de decisión penal. Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello. Radicación: 05-001-60-00206-2010-25428 Recuperado de [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_penal/jurisprudencia\\_2010/tribunales/prueba%20de%20refutacion.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/jurisprudencia_2010/tribunales/prueba%20de%20refutacion.pdf)

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

- Colombia, Decastro, Alejandro. (2008). La prueba de refutación. Recuperado de <http://alejandrodecastroabogados.com/blog/wp-content/uploads/2010/03/La-prueba-de-refutacion-versi%C3%B3n-PDF.pdf>
- Colombia, Carlos Roberto Solorzano Garavito, Temas de Defensa Penal de la Dirección Nacional de Defensoría Pública Tomo III.
- Colombia, Alejandro Decastro, La prueba de refutación, recuperada el 1 de marzo de 2018: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria\\_ciencias\\_penales/cursos/3ciclo/investigacion\\_preparatoria/Dr%20WILLIAM%20QUIROZ/2014-3/La\\_prueba\\_de\\_refutacion.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/3ciclo/investigacion_preparatoria/Dr%20WILLIAM%20QUIROZ/2014-3/La_prueba_de_refutacion.pdf)
- Puerto Rico, Tribunal Supremo (2007). Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial, (2007). Informe de las reglas de derecho probatorio. Marzo de 2007. Recuperado de [http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/Informe\\_Reglas-de-Derecho-Probatorio-2007.pdf](http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/Informe_Reglas-de-Derecho-Probatorio-2007.pdf)
- <http://etimologias.dechile.net/?refutar>
- <http://dle.rae.es/?id=VgHliyR>
- EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Víctor Manuel Rodríguez Rescia - El autor es Secretario Adjunto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor titular de los cursos de Derechos Humanos I y II de la Universidad de La Salle, San José, Costa Rica. Las opiniones contenidas en este artículo son de exclusiva responsabilidad del autor y no representan necesariamente las opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de su Secretaría- recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/al7762.pdf>
- Colombia, Tribunal Superior de Medellín. (2010). Sala de decisión penal. Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello. Radicación: 05-001-60-00206-2010-25428 Recuperado de [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho\\_penal/jurisprudencia\\_2010/tribunales/prueba%20de%20refutacion.pdf](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/jurisprudencia_2010/tribunales/prueba%20de%20refutacion.pdf)
- Colombia, Alejandro Decastro, La prueba de refutación, recuperada el 1 de marzo de 2018: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria\\_ciencias\\_penales/cursos/3ciclo/investigacion\\_preparatoria/Dr%20WILLIAM%20QUIROZ/2014-3/La\\_prueba\\_de\\_refutacion.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/3ciclo/investigacion_preparatoria/Dr%20WILLIAM%20QUIROZ/2014-3/La_prueba_de_refutacion.pdf)
- Chile, Corte Suprema de Chile, en sentencia RUC No.0400359751-8, providencia recuperada de <http://repositorio.uahurtado.cl/bitstream/handle/11242/5606/DERMObarec.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

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

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