

**LA PRUEBA DE REFUTACIÓN Y SU TRATAMIENTO NORMATIVO**

**JUSTO PASTOR MEJÍA GUZMÁN**

**DOCTOR CARLOS ALBERTO MOJICA ARAQUE**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL NORTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESPECIALIZACIÓN DERECHO PENAL PROBATORIO**

**RIONEGRO**

**2014**

## TABLA DE CONTENIDO

Introducción -----	5
1. Diferencia entre prueba de refutación y prueba superviniente-----	6
2. Antecedentes de la prueba de refutación en los Sistemas Acusatorios----	8
3. Por qué se hace necesaria la regulación específica de esta figura -- ----	11
4. Contexto histórico en nuestra legislación-----	13
5. Alcance de la prueba de refutación -----	14
6. Oportunidad procesal de la prueba-----	15
7. Conclusiones-----	16
8. Bibliografía-----	17

## **INTRODUCCION**

Nuestro nuevo sistema penal acusatorio, como el de los estados que han concebido la necesidad de implementar un sistema acorde con el avance y cambios que a diario se presentan en la humanidad, y la casuística que ello conlleva, en reciente fecha ha adoptado la ley 906 de 2004 nuevo sistema penal acusatorio, empero no se hizo un desarrollo siquiera deficiente acerca de la prueba de refutación y de la importancia y trascendencia marcada de esta figura en el sistema acusatorio implementado en países como el nuestro.

## **DIFERENCIA ENTRE LA PRUEBA DE REFUTACION Y PRUEBA SUPERVINIENTE**

En países cuyas legislaciones han adoptado sistemas procesales acusatorios suele semejarse estas dos figuras con facilidad, empero en la práctica la significación conceptual es diferente, razón por la cual partiremos de dar una explicación de cada una, su aplicación, alcance y el momento interprocesal o extra procesal en el cual surgen que es en el fondo lo que establece la diferencia.

Para empezar debemos anotar como lo hiciera el Doctor Alejandro DecastroGonzales, que la palabra Refutar ( Rebuttal), en su acepción más próxima significa contradecir , controvertir, y la palabra Evidencia (Evidence), en su significación más pura es o constituye rastro vestigio, huella bien sea material o inmaterial que da cuenta a manera de prueba de la ocurrencia de un hecho.

Ahora bien (RebuttalEvidence), o Prueba de Refutación, como se indicarequiere contextualizarse en dos aspectos así: prueba de refutación en sentido estricto y prueba de refutación en sentido amplio.

En sentido amplio: hay que decir que el desarrollo del proceso mismo se da por el conocimiento por parte del ente acusador de la Noticia Criminis, y que una vez conocida esta noticia el ente acusador deberá recabar, toda la evidencia e información que permita llevar al juez a la certeza o el convencimiento de la comisión de un hecho punible y que el mismo le es imputable al acusado , a su vez la defensa deberá enfocar todo su esfuerzo para recabar información que le permita controvertir, desvirtuar , refutar todo o en parte , el acervo probatorio utilizado por el ente acusador para endilgar la responsabilidad del acusado.

En sentido estricto: la Prueba de Refutación, es el ejercicio destinado por las partes cuyo propósito es desvirtuar, controvertir una prueba que aparece en el juicio oral, que no era previsible por las partes, o que habiendo sido no se consideró necesaria por quien se ve afectado por la aparición del nuevo hecho, es decir es toda la evidencia, surgida después de agotado el momento procesal propio para el descubrimiento de las pruebas en el proceso, que necesita ser refutada o desvirtuada por quien se vea afectado por la misma.

Prueba superviniente: su surgimiento a la vida jurídica se da con la promulgación del Código de Procedimiento Penal de 1991concretamente en su artículo 448 que me permito transcribir: Pruebas. Las pruebas decretadas conforme lo previsto en

el artículo anterior, se practicarán en la audiencia pública, excepto las que deban realizarse fuera de la sede del juzgado o requieran de estudios previos, las cuales se practicarán en el término que fije el juez, el cual no podrá exceder de quince días hábiles.

Si de las pruebas practicadas en las oportunidades indicadas en el inciso anterior, surgieren otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos deberán ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia pública.

De oficio, el juez podrá decretar las pruebas que considere necesarias.

## **EVOLUCION DOGMATICA Y DOCTRINA DE LA PRUEBA DE REFUTACION EN LOS SISTEMAS ACUSATORIOS:**

Hasta la expedición de la ley 906 de 2004, en la historia nuestra no se había hecho alusión a la prueba de refutación, en los códigos. Aunque la figura no es del todo lejana a nuestra tradición jurídica vista desde la práctica como prueba solicitada durante el desarrollo del proceso.

Artículo 344 Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

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.

Existe cierta tendencia asemejar la prueba de refutación del sistema penal acusatorio con la denominada prueba sobreviniente o derivada propia de los ya derogados ordenamientos procesales de carácter mixto o inquisitivo.

Si bien esta figura no es extraña en nuestro contexto, si lo es la apreciación de la Prueba de Refutación en Sentido Estricto que es la que nos ocupa y la tendencia a semejarla con la Prueba superviniente es descabellada por cuanto ya se explico es precisamente ante la aparición de la prueba superviniente que en algunos casos se hace necesaria la Prueba de Refutación. Es decir en esencia ambas son pruebas solo que la segunda busca precisamente desvirtuar, controvertir la primera, aunque como ya se dijo no en todos los casos,

Hagamos una panorámica de algunos Sistema Procesales Penales:

Estado de México

Prueba superviniente

Artículo 378. Las pruebas supervinientes 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 aquélla.

Si con motivo de su desahogo surgiere 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. Sin embargo tratadistas han dicho que el derecho de defensa como parte del debido proceso, derecho al debido proceso, resulta de mayor relevancia y de orden preferente, considerando que el debido proceso es un principio jurídico de reconocimiento universal, el cual estatuye para todo individuo el derecho a ciertas garantías mínimas, impulsa el desarrollo del proceso en forma equitativa, concede a las personas la oportunidad de ser oídas en su defensa y permite la posibilidad de alcanzar decisiones más justas. Si además, la Constitución Federal, en reconocimiento expreso al llamado principio pro personae, ordena acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos y el derecho de defensa adecuada como parte del derecho al debido proceso, todo ello se traduce en un derecho humano de todo gobernado, reconocido a nivel internacional, constitucional y local. Por tanto, en el caso que nos ocupa, y en obediencia a dichos principios, deben ser admitidas como pruebas las testimoniales ofrecidas por la defensa, cumpliéndose de esta forma la finalidad del proceso, al “garantizar la justicia” en la aplicación del derecho, así como en la búsqueda de establecer la verdad histórica.

Chile:Art. 567. (606) El tribunal de alzada podrá admitir a las partes las pruebas que no hubieren producido en primera instancia; pero la testimonial sólo cuando no se la hubiere podido rendir en dicha instancia y acerca de hechos que no figuren en la prueba rendida y que sean necesarios en concepto del tribunal para la acertada resolución del juicio.

Para el efecto podrá abrir un término que no pase de seis días. La prueba se recibirá conforme a las reglas establecidas en este título, y la Corte comisionará para recibirla a uno de sus ministros o a un juez letrado.

Puede observarse que al respecto no logra concebirse dentro de los sistemas procesales estudiados la figura de la prueba de refutación en sentido estricto aunque si establece dentro de los mismos la prueba extrínseca al proceso concebida por demás como prueba sobreviniente, lo que con muy poca luz deja entrever la prueba de refutación en sentido estricto, inmersa aunque sin desentrañar, ello en el entendido de que todos los estados que han adoptado

Sistemas penales acusatorios buscan el esclarecimiento de los hechos razón por la cual en palabras del autor Alejandro Decastro, "es usual que los códigos de procedimiento de una u otra forma consagren una regla de este estilo, a manera de válvula de escape aplicable a situaciones probatorias imprevistas ocurridas en el curso del juicio. "Lo que significa que admitida la prueba sobreviniente queda de contera enlazado el derecho de contradicción y por ende el debido proceso.



## **¿PORQUE SE HACE NECESARIA LA REGULACION ESPECIFICA DE ESTA FIGURA EN NUESTRO SISTEMA PENAL ACUSATORIO?**

Nuestro nuevo sistema penal acusatorio, como el de los estados que han concebido la necesidad de implementar un sistema acorde con el avance y cambios que a diario se presentan en la humanidad, y la casuística que ello conlleva, no debe tener otro objetivo que el de propiciar la convivencia, y el progreso armónico de los pueblos basado en el respeto por la vida, la dignidad humana, la garantía de la seguridad jurídica que debe asistirle a los gobernados de que sus derechos fundamentales están protegidos y amparados por principios y normas rectoras, que son pilares fundamentales en los cuales reposa y residen la soberanía y la democracia de los pueblos.

Es por ello que el desarrollo y materialización de las constituciones y leyes que se hacen deben atender al espíritu mismo de las mismas, y cercenar las interpretaciones arbitrarias, la falta de objetividad, y el temor de los operadores jurídicos cuando en sus actuaciones logren precaver la afectación de derechos para salir a su defensa permitiendo así que primen en sus actuaciones una aproximación máxima de la verdad real de la mano de la verdad procesal.

En el caso nuestro” Ley 906 de 2004”

Respecto a la prueba sobreviniente cita:

Artículo 344 inciso final:

Sin embargo, si durante el juicio alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio y evidencia física muy significativos que debería ser descubierto, lo pondrá en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse esa prueba.

Al respecto a dicho el Tribunal Superior de Medellín Sala Penal, el decreto y práctica de una prueba sobreviniente en desarrollo de la audiencia de juzgamiento se justifica en la medida que no habiendo sido conocida su existencia por las partes en las audiencias de formulación de acusación y preparatoria sea capaz de demostrar un factum determinante del proceso.

En aplicación de esta norma , por ejemplo si en realización de la audiencia de juicio oral, Pedro testigo debidamente solicitado en la oportunidad procesal que funge como testigo de la defensa en el homicidio de Juan, manifiesta, el día anterior a la audiencia se enteró que a quien le consta que no es Pablo el acusado, quien disparo el día de los hechos contra Juan, es aun conocido suyo de nombre Tomas, porque el mismo le conto que para el día de la ocurrencia del hecho él estaba en el sitio donde fue ultimado Juan y que además el conoce a quien disparo.

La aparición de esta nueva evidencia, fruto del desahogo de Pedro, genera una prueba superviniente, provista de admisibilidad excepcional necesaria para el esclarecimiento del hecho, y por ende al admitirse como debe ser, se convierte esta en una prueba superviniente en el proceso, de un lado y de otro lado en prueba de refutación por cuanto lleva al traste con la teoría del caso preconcebida por la fiscalía.

A hora piénsese en el caso hipotético de que Pedro funge como testigo para la fiscalía y en desarrollo de la audiencia pública, a la defensa le llega un documento de correo certificado con fecha de recibido el día anterior firmado por Pedro, el correo ha sido enviado por Tomas y en el relata lo mencionado en el ejemplo anterior, pero Pedro en el interrogatorio no menciona nada, una vez dada la oportunidad a la defensa para contrainterrogar, esta pregunta a Pedro si tiene

algún interés, conocimiento, o motivo para callar algo que deba saberse en esa audiencia a lo cual Pedro responde, negativamente por lo que la defensa decide enseñar el documento, una vez le pone de ante mano para que diga si es o no su firma, dando traslado al Juez,

Véase como en este caso el documento es la prueba de refutación del testimonio y de contera de la teoría del ente acusador.

Nuestro código de procedimiento penal, consagra en dos aspectos la misma esencia, Artículos 344 y 362 ley 906 de 2004, en relación a la evidencia.

El primero de estos art.344 dos presupuestos:

a) hace referencia al origen o fuente de la prueba, esto es la prueba superviniente debe surgir u originarse en la prueba practicada en la audiencia de Juicio Oral, significa ello que la prueba superviniente no necesariamente debía ser conocida al momento procesal oportuno antes del Juicio.

b) para la admisibilidad de la prueba superviniente se sitúa en la finalidad es decir dicha prueba debe ser determinante para el esclarecimiento de los hechos juzgados.

El segundo art 362 supeditado al orden de presentación de las pruebas, constituyendo respecto de la prueba de refutación la prioridad en favor de la defensa.

Ahora bien podemos decir que las dos figuras son de la misma naturaleza, convergen, surgen propiamente en el mismo momento procesal es decir en la Audiencia de Juicio Oral, lo que permite arrimar a la conclusión de que la prueba de refutación se origina es precisamente ante la aparición de la prueba superviniente. Cabe aclarar “la prueba de refutación en sentido estricto”, lo que también permite concluir que la prueba superviniente constituye en sí misma prueba de refutación, pero no toda prueba de refutación, constituye prueba superviniente.

Veamos se mencionó que ambas son pruebas y por tanto comparten la misma naturaleza, es decir como “evidencia” nueva que entra al proceso. Acondicion de que, no hubiere sido previsible ni conocida por las partes. Puede entrar al proceso como evidencia que permite refutar en todo o en parte lo dicho por la contraparte, o puede entrar como prueba superviniente, cuando para el esclarecimiento del hecho se hace necesaria la práctica técnica de una prueba. En palabras del Tribunal: “sea capaz de demostrar un factum determinante del proceso.”

En conclusión puede decirse las dos figuras son en esencia lo mismo, razón por la cual el único requisito para su procedencia es su revestimiento de “excepcionalmente admisible”, lo cual la convierte en necesaria para el esclarecimiento de los hechos.

Importante recordar lo enunciado por la Corte y mencionado por el Dr Alejandro Decastro, en su libro, “la prueba de refutación” respecto del precedente citado con relación a la prueba, “ el descubrimiento probatorio ocurre en diversos momentos; i con el escrito de acusación, (ii) en la audiencia de formulación de acusación, (iii) en la audiencia preparatoria; y por último en la oportunidad regulada en el inciso ultimo del artículo 344.

## **EL ALCANSE DE LA PRUEBA DE REFUTACION:**

Como ya se ha referido, este ensayo que no es más que una leve aproximación, a la importancia de la prueba de refutación en sentido estricto, y su aplicación en nuestro medio, no considero prudente referirme al alcance práctico en nuestros estrados judiciales, que por demás quedo consignado en una síntesis clara, basta realizada por el Doctor Alejandro Decastro, en su obra "La prueba de refutación" pag 45 A quien por demás le debo mi respeto y admiración, para enfocarme más en el impacto social de dicha prueba y los beneficios que para el colectivo representan, a razón de que verbo y gracia el Contrato Social de Rosseau, por la visión filosófica del individuo como fundamental, que luego decide vivir en sociedad por lo que necesita del Estado de Derecho que asegure las libertades para poder convivir. No por ello olvidando que La prueba de refutación se encuentra limitada a controvertir una materia concreta de la evidencia a refutar y en ningún caso puede abrir la puerta para que se convierta en una oportunidad adicional a la legalmente concedida a las partes para lograr el decreto y práctica de pruebas orientadas a obtener apoyo a su teoría del caso. Aunque como ya se dijo la prueba superviniente es en sí misma una prueba de refutación que beneficia o perjudica a las partes dependiendo de la posición, por cuanto existen principios rectores y garantías procesales como la Lealtad. Art. 12, Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe. Ratificado además por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1194 de 2005, la Fiscalía General de la Nación, o a sus delegados, en caso de presentarse escrito de acusación, a "suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado" lo que sin lugar a dudas constituye un debido proceso y una garantía de seguridad jurídica. Se debe además acabar con la concepción errónea por parte de los operadores jurídicos que consideran que ante la aceptación de una prueba de refutación se origina un alargue en el proceso, cosa que no va a ocurrir por cuanto tanto la prueba superviniente como la prueba de refutación necesitan estar revestidas de un carácter "excepcionalmente admisible", y la no aceptación por tal motivo nos lleva a pensar que en aras de la celeridad se puede sacrificar la verdad, cuando es esta el fin que se quiere obtener, y no la desbordada punibilidad del estado para castigar, desconociendo en suma los planteamientos de un estado social de derecho.

## **OPORTUNIDAD PROCESAL DE LA PRUEBA DE REFUTACION:**

La prueba de refutación en sentido estricto o técnico es el establecido en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal “Ley 906 de 2004” obviamente revestida de carácter excepcionalmente admisible y con capacidad de demostrar un factum determinante del proceso. Como lo ha manifestado el honorable Tribunal Superior de Medellín.

## **CONCLUSIONES**

La Ley 906 no contiene regulación específica acerca de la prueba de refutación, por lo que debe ser el operador jurídico quien deberá desentrañar el espíritu de lo consagrado en el artículo 344 inciso último para lograr un propósito objetivo en el alcance de esta figura y su connotación natural con la prueba superviniente.

La prueba de refutación deberá ser observada para el caso en concreto en su sentido estricto es decir deberá ser materialización garante del principio de contradicción.

La prueba superviniente es en sí misma una prueba de refutación que beneficia o perjudica a las partes dependiendo de la posición, por cuanto existen principios rectores y garantías procesales como la Lealtad.

## BIBLIOGRAFIA

GONZALES, Decastro Alejandro, la prueba de refutación, 1 ed. Bogotá D.C defensoría del pueblo Colombia ,79 p.

Derecho comparado Códigos Procedimiento Penal, Chile, Perú, Puerto Rico y otros.

Disponible en internet: [www.fldm.edu.mx/.../](http://www.fldm.edu.mx/.../)

Disponible en internet: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-144-10.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-144-10.htm)

Disponible en internet:

[http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas\\_juridico/375\\_CSJ-SP-P-39416.pdf](http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/375_CSJ-SP-P-39416.pdf)

Disponible en internet:

[alejandrodecastroabogados.com/blog/?p=689](http://alejandrodecastroabogados.com/blog/?p=689) Jurisprudencia de la **Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.**

Disponible en internet

**Sentencia** del 4 de agosto del 2009, **Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.**

Disponible en internet

[www.usergioarboleda.edu.co/.../](http://www.usergioarboleda.edu.co/.../)

Disponible en internet

[cispa.gov.co/index.php?option=com](http://cispa.gov.co/index.php?option=com)



Este análisis no contiene otro objetivo diferente a generar inquietud en las mentes de quienes se preocupan por acercar cada vez más la legalidad a la justicia.

Agradecimiento fraternal a mi esposa e hijos, al Doctor Carlos Gutiérrez Juez Segundo Penal de Circuito, por su colaboración, al Doctor Alejandro Decastro G. por la generosidad de su conocimiento y su espíritu imbatible de investigación, y a tantos otros por sus aportes y apoyo.