

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

Radicado: 05380 60 00000 2016 00004
Delito: Concierto para delinquir agravado y otros
Procesado: Juan David Muriel Henao
Asunto: Niega solicitud prueba de refutación
Decisión: Rechaza de Plano el Recurso
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta N°: 095

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala de Decisión Penal

Medellín, dos de agosto de dos mil diecisiete.

Procede la Sala a decidir la Impugnación interpuesta por la Fiscal 44 Especializada en contra de la decisión adoptada por la Juez Primera Penal del Circuito Especializada de Medellín, el 30 de junio de la presente anualidad, mediante la cual negó la práctica de una prueba de refutación solicitada por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación.

ANTECEDENTES:

La Fiscalía General de la Nación, el día 11 de agosto de 2016, formuló imputación al señor Juan David Muriel Henao por los delitos de Concierto para delinquir agravado con fines de extorsión, Desplazamiento forzado y Tráfico de estupefacientes, en concurso heterogéneo con Desplazamiento forzado agravado y Violación de habitación ajena, cargos a los cuales no se allanó el ciudadano encartado. Por solicitud del ente acusador, al imputado le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 24 de noviembre de la pasada anualidad se realizó la audiencia de formulación de acusación y el 21 de febrero de este año la audiencia preparatoria.

En curso de la audiencia de juzgamiento, y una vez se concluyó con la práctica de pruebas de la defensa, la Delegada del ente acusador indicó que teniendo en cuenta que la Defensa había renunciado a la declaración del ciudadano Luis Orlando Vélez Upegüi y de conformidad con el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, solicitaría se decretara ese testimonio como “prueba de refutación”. Para ello argumentó que el testimonio del procesado Muriel Henao, no tenía correspondencia con los hechos establecidos por el ente acusador y en particular con las declaraciones efectuadas por Luis Orlando Vélez Upegüi en entrevista llevada a cabo el 16 de agosto de 2015 y que estaba en poder tanto de la Defensa como de la Fiscalía. Manifestó que su solicitud tenía como objeto único y exclusivo impugnar la credibilidad de la declaración de Juan David Muriel Henao el cual acaba de ser presentado por parte de la Defensa.

La apoderada de la Defensa se opuso a la petición de la Fiscalía. Aseveró que la prueba de refutación tenía unos fines diferentes y la misma consistía en que cuando en sede del juicio oral aparece un hecho que era desconocido por las partes y que las mismas no podían prever, siendo necesario para una de ellas entrar a refutar la versión del testigo. Advirtió que la misma Delegada Fiscal estaba indicando que ella contaba con las entrevistas que le proporcionó la Defensa, y en tal sentido tuvo la posibilidad de solicitar el decreto de las mismas desde la audiencia preparatoria, solicitando al señor Luis Orlando Vélez Upegüi como testigo común.

Refirió que desde el escrito de acusación, se había enunciado al señor Vélez Upegüi como uno de sus testigos de cargo, por lo que desde allí se vislumbraba la necesidad que tenía la Fiscalía de que se escuchara a ese ciudadano, no obstante en la audiencia preparatoria la Fiscal desistió de esa declaración y no lo solicitó como testigo directo ni como testigo común.

En ese sentido sostiene que no se cumplen las exigencias propias de la prueba de refutación, la cual consiste en una prueba que surge en el transcurso del debate probatorio y que altera incluso el orden propio de la práctica testimonial; es un hecho que no era conocido por las partes y que solo se conoce en ese momento haciéndose necesario entrar a refutar a través de un nuevo medio probatorio.

DECISIÓN IMPUGNADA:

La Juez *A quo*, indicó que la práctica de la prueba de refutación requería de una de dos condiciones: que la misma no fuese previsible para la parte que la solicita, o que siendo

previsible, no se consideró necesario por la parte que ahora se aduce como afectada.

Aseveró que tal como lo manifestó la Defensa, para la representante de la Fiscalía era previsible la importancia de esa declaración, en tanto en el escrito de acusación impetrado aparecía el nombre del señor Luis Orlando Vélez Upegüi como uno de los testigos con los que contaba el ente acusador. Así mismo, manifestó que si bien podría considerarse que la práctica de esa prueba era necesaria para la Fiscalía, lo cierto era que la representante del ente acusador se limitó a decir que la prueba de refutación solicitada, tenía como fin impugnar la credibilidad del testigo pero en momento alguno llevó a cabo una argumentación en punto a poner de presente una afectación o necesidad de contar con ese elemento probatorio.

Señaló que pese a la excepcionalidad de aquella solicitud probatoria, la parte interesada debía cumplir con la carga de motivar acerca de la significancia y trascendencia del elemento de prueba cuya práctica se pretende, al igual que la necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad de la misma.

En ese sentido, al no haberse cumplido con los requisitos para acceder a la práctica de la prueba de refutación, la Juez de primera instancia resolvió desfavorablemente la solicitud de la Delegada de la Fiscalía General de la Nación.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Inicialmente aclara la impugnante que la prueba de refutación si puede ser conocida con anterioridad por la parte interesada, la cual en un primer momento la considera como no

útil para la teoría del caso, pero, posteriormente, en el desarrollo del debate probatorio, se evidencia la necesidad de contar con ese elemento de prueba.

Argumenta que si bien era previsible que Juan David Muriel declarara en sede del debate probatorio, lo que no era previsible era lo que éste iba a decir, ello porque la Fiscalía no tiene ningún tipo de contacto con la persona procesada y en tal sentido no estaba en posibilidad de pronosticar lo que éste expondría.

Sostiene que la prueba de refutación permite que en el desarrollo del juicio oral surja la importancia de una evidencia en particular, lo que a su opinión sucedió en este caso, en tanto los dichos del procesado no corresponden con lo plasmado dentro de las entrevistas rendidas por Luis Orlando Vélez Upegüi y que tiene en su poder la Fiscalía. Insiste que en este evento se evidenció como útil la prueba de refutación solicitada, pues las atestaciones de dicho declarante, son contrarias a lo obrante en el expediente.

Arguye que se han indicado las razones por las cuales se requiere esa prueba de refutación. Luis Orlando Vélez Upegüi era un testigo que tenía la defensa, y del cual desistió solo hasta esa misma fecha, por lo cual para la Fiscalía era una circunstancia que no se le podía adjudicar como previsible. Sostuvo que estos eventos solo se presentaron en el desarrollo de esa sesión del juicio oral y que por tanto, afirma, le permiten hacer uso de la norma procesal correspondiente.

De esta manera entonces, reitera que no está de acuerdo con la decisión adoptada por la Juez de primer grado y

solicita a la segunda instancia se ordene recibir como testigo de refutación a Luis Orlando Vélez Upegüi conforme las entrevistas que éste rindió.

La apoderada judicial de la Defensa, como no recurrente, reiteró sus argumentos a efectos de que se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo lo normado en el art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra los autos que en primera instancia profieran los jueces del circuito.

De forma preliminar, conviene resaltar que en la Ley 906 de 2004, la única alusión a la prueba de refutación está contenida en el artículo 362, que dice:

“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”. (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, en providencia con Radicado 43.749 del 20 agosto de 2014, M.P. Eugenio Fernández Carlier, la Corte Suprema de Justicia realizó varias precisiones sobre la prueba de refutación, que resultan pertinentes para el tema puesto en consideración:

“Efectos. La prueba de refutación a que alude el artículo 362 del C de P.P., es aquel medio que busca dejar sin validez, eficacia o mérito la

prueba refutada, porque se ataca ésta, su veracidad, autenticidad o integridad.

La prueba de refutación puede tener incidencia inmediata sobre la prueba refutada e influir en la apreciación individual del medio cuestionado y en el alcance de éste con el conjunto probatorio incorporado al proceso para resolver las pretensiones de las partes.

Legitimación. *La tienen el procesado y desde luego su defensor y el fiscal. Aunque no hay pautas jurídicas para radicar en cabeza de la defensa con exclusividad la prueba de refutación y en la Fiscalía la contra refutación, ambas partes tienen la posibilidad de ofrecer tales evidencias, según obren bajo el supuesto de hecho que corresponda a la noción que se le ha asignado a cada uno de tales medios (refutación y contra refutación).*

(...)

Solicitud y descubrimiento del medio de refutación. *Como el motivo que justifica la prueba de refutación se conoce en el juicio oral, no es dable exigir que se descubra ni puede ofrecerse en oportunidades procesales anteriores a dicho debate.*

La audiencia preparatoria impone a las partes obrar con lealtad, ejercer sus facultades, deberes y derechos con equilibrio, por lo que opera la regla que en esta oportunidad se deben solicitar las pruebas para demostrar los supuestos hasta ese momento conocidos y que resultan necesarias para soportar la teoría del caso o ejercer el derecho de contradicción, lo que se hará con medios diferentes a la refutación.

Ese deber de descubrir y solicitar la prueba de lo conocido en la audiencia preparatoria es exigible sin excepción, porque antes del juicio oral se ha puesto por las partes en conocimiento los elementos probatorios y la evidencia que se introducirá y además se ha hecho saber la pertinencia y utilidad, además se define el objeto de la prueba, por lo que en ese marco nadie puede alegar posteriormente que se le sorprende o que no conoció la necesidad de que fuera decretada. La prueba fundada en estos supuestos no puede ser de refutación porque el motivo que a esta la justifica aparece en un momento procesal posterior al de aquellas.

El procedimiento señalado enfrenta y controla actos de ocultación y de deslealtad de las partes, pues de lo contrario nada se podría hacer contra quien deja para ofrecer las pruebas en el juicio oral a pesar de que de ellas tiene conocimiento con antelación y por tanto debió ponerlas a consideración desde la preparatoria, proceder éste que disfraza como prueba de refutación a la que no lo es, lo que también conlleva un desequilibrio en el ejercicio de los derechos de una parte en el proceso con detrimento de las garantías fundamentales de la otra.

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

supuestos desconocidos para ese acto procesal y en tales condiciones no tienen el carácter de novedosos.

La oportunidad procesal para advertir la necesidad de aducir prueba de refutación es el juicio oral, por ser este el momento en el que el aporte de información con la prueba practicada puede suministrar datos razonablemente no previsibles antes, lo que constituye uno de los requisitos esenciales que justifican la autorización de la citada prueba.

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

Se deben identificar de la prueba refutada los factores indicativos de la prueba de refutación relacionados con la credibilidad, legalidad, mismidad, suficiencia o probabilidad de aquella. El cotejo de estas integra la formación del conocimiento por parte del juez y el juicio que se hace conforme a las reglas de la crítica sana, sumándose a ello los efectos positivos de la inmediatez e inmediación, de ahí la importancia de tramitarse y ejecutarse inmediatamente lo atinente a dicho medio de excepción.

Crterios de admisibilidad. *La prueba de refutación es un evento excepcional, en el que el solicitante deberá demostrar su **necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad**, de conformidad con la naturaleza y fines que en esta providencia se le han asignado a dicho medio, que no son los mismos de la prueba del caso ni de las pretensiones de las partes en el proceso.*

Por tanto, sería inadmisibile la prueba de refutación que se postule en una fase procesal que no le corresponde, que no se enmarque en los motivos referidos en el párrafo anterior, que obedezca a causas atribuibles a la parte por deficiencias u omisiones en el rol que cumple en el proceso, o por el impacto negativo que su aceptación acarree, o su escaso valor probatorio respecto de los efectos sobre la apreciación de la prueba cuestionada o cuando su finalidad es dilatar el procedimiento o sea extemporánea su solicitud.

Práctica. *El orden de recepción de la prueba de refutación no es discrecional de las partes o del juez, el legislador lo estableció en el artículo 362 del C de P.P., de tal manera que si la prueba refutada es de la Fiscalía deberá practicarse a continuación la refutación de la defensa, a fin de que el Juez se forme de manera integral el juicio acerca de la prueba cuestionada y viceversa.*

Ese es el orden en que habrá de practicarse la prueba de refutación, con el fin de organizar y brindarle coherencia al proceso de conocimiento que ha de surtir en el juicio oral y público, aquel nunca se puede alterar para darle paso primero a la prueba de refutación y luego a la refutada, pues el supuesto que justifica la novedad es precisamente el dato que se conoce a través de la prueba del caso y si ésta no se ha introducido al juicio público no es posible el ingreso del medio de contradicción”.

En un primer acercamiento al mentado concepto, queda claro que el Legislador no indicó lo que debe entenderse por prueba de refutación, tampoco dijo si se trataba de una figura autónoma o cómo debe aplicarse, ni en qué eventos resulta admisible, como sí lo hizo, por ejemplo, en relación con la prueba sobreviniente (art. 344 CPP) y la prueba de referencia (art. 437 ibídem).

En esa medida, si refutar significa contradecir, rebatir, impugnar con argumentos o razones lo que otros dicen, bien puede afirmarse que en sentido lato la prueba de refutación es aquella que se ofrece con la finalidad de controvertir o contraprobar la presentada por la contraparte, en orden a restarle credibilidad.

Entonces, para el caso concreto, entenderá la Sala que lo discutido es la procedencia de la prueba de refutación y no la sobreviniente, en tanto así se hace nominalmente en esta sede y materialmente la Fiscal recurrente se ha desentendido de alegar sobre los presupuestos de procedencia de esta última.

Ahora bien, delimitada la naturaleza de la pretensión del recurso de alzada y la oportunidad que se tenía para el pronunciamiento respectivo, se tiene que conforme la jurisprudencia vigente, la denegación de dicha prueba no es recurrible, atendiendo a la diversidad de objeto a la que se refiere.

Al respecto dijo la Corte en la providencia citada.

*“**Recursos.** Las razones con base en las cuales la Sala considera que la providencia que resuelve sobre la prueba de refutación no es recurrible, son las siguientes:*

La ley 906 de 2004 únicamente enunció la prueba de refutación, en consecuencia su desarrollo integral y sistemático le corresponde asumirlo a la jurisprudencia y más en el campo de los recursos respecto de las decisiones de los jueces (singular o plural) en esa materia.

Dado que las pruebas de refutación y refutada tienen un objeto diferente, como ha quedado explicado en esta providencia, la solicitud de la evidencia primeramente citada se resuelve de plano, mediante providencia que no admite recursos. La misma regla aplica para las pruebas de contra refutación.

El 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).

En apoyo de la restricción a la impugnación de la providencia que decida sobre la prueba de refutación, se suma la necesidad de administrar una justicia pronta, sin dilaciones, en donde las decisiones judiciales materialicen la eficacia de la justicia y den prevalencia al derecho sustancial, propósitos que se verían gravemente comprometidos con trámites que posponen en el tiempo lo que se ha de resolver en la sentencia que ponga fin al proceso.

A juicio de la Sala dados los fines del proceso penal y aplicado a ellos los moduladores de la actividad procesal (artículo 27 ídem) se impone con criterio ponderado evitar los excesos contrarios que resulten en detrimento de la función pública de administrar justicia, como así se evidenciaría con la posibilidad de interponer recursos sobre temas de estricta refutación probatoria y los cuales se controlan por el juez al decidir si decreta o no la prueba, o denegando actuaciones temerarias o dilatorias (artículos 140-2, 141 y 161-3 del C de P.P.) o en la sentencia al apreciar la prueba con los principios de identidad, existencia material o jurídica, sana crítica, legalidad o convicción y al verificar el respeto de las garantías debidas para el tema en examen al acusador, al procesado o al defensor.

El derecho de contradicción de las partes se ejercitaría al presentarse la petición de la prueba de refutación y argumentarse la necesidad, conducencia, pertenencia o utilidad y la correspondiente crítica en el traslado de la solicitud a la contraparte.

La doble instancia para las partes estaría materializada con los recursos contra las sentencias de instancia, oportunidad en que se pueden cuestionar tópicos vinculados con la prueba de refutación y que sean trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales o la credibilidad de la evidencia que fundamente la decisión.”

M. PONENTE : PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
ACTA DE APROBACIÓN :
RADICADO :
CLASE DE ACTUACIÓN : APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA :
FECHA :
DECISIÓN :
DELITOS :

PROVIDENCIA

DESCRIPTOR:

RESTRICTOR: