

Magistrado Ponente: FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ

Número de Radicación: 13-052-6109525-2019-80193-00 Interno Grupo 13 de 2020
No. 0014

Tipo de decisión: Abstenerse de resolver

Fecha de la decisión: 25 de enero de 2021.

Clase y/o subclase de proceso: HOMICIDIO

PRUEBA DE REFUTACIÓN/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA/Bases de interpretación señaladas en decisión AP- 4787 de 2014, proferida dentro del radicado 43749.

PRUEBA DE REFUTACIÓN / Contra el auto que decide sobre la prueba de refutación, no procede recurso de apelación.

SOLICITUD DE PRUEBA DE REFUTACIÓN/ Este derecho lo tiene una parte respecto de una prueba de la contraparte.

MINISTERIO PÚBLICO/ Carece de legitimidad para recurrir la decisión que resuelve en relación a una solicitud de prueba de refutación.

FUENTE FORMAL/ Artículo 362 y numeral 1º del art. 139 del C.P.P.

FUENTE JURISPRUDENCIAL/Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. AP- 4787 de 2014, radicado 43749.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CARTAGENA
SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ.

Radicación:	13-052-6109525-2019-80193-00 Interno Grupo 13 de 2020 No. 0014
Procedencia:	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena
Procesados:	Kevin Muñoz Herrera, Luis Miguel Zamora Beltrán y Luis Ángel Grau Berrio.
Delito:	Homicidio
Decisión:	Abstenerse de resolver

Aprobado en Acta No. 010

Cartagena, veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO A DECIDIR

Ha llegado la presente actuación a la Sala Penal para resolver los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y el Representante del Ministerio Público, en contra de la decisión de fecha 28 de julio de 2020, en el curso de la audiencia de juicio oral que se realizaba en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negó una solicitud de prueba de refutación.

II. VISTOS

1. De la solicitud de prueba de refutación: En el marco de la actuación penal adelantada contra Kevin Muñoz Herrera, Luis Miguel Zamora Beltrán y Luis Ángel Grau Berrio, por el punible de homicidio, el día 28 de julio de 2020 declaró el testigo de cargo Fernando Luis Pino Fontalvo, quien fuere declarado testigo hostil, debido a que durante el interrogatorio refirió que el día de los hechos solo vio una pelea y

posteriormente, encontró a la víctima sin haber presenciado el momento en que se produjo el homicidio o que alguno de los participantes de la trifulca portaran un cuchillo. Esto pese a que en declaración previa señaló haber visto a los procesados llevar consigo tales armas blancas.

Al respecto, añadió el testigo que él no pudo haber firmado la diligencia de entrevista dado que no sabe leer ni escribir, y señaló que, tanto en ese momento como en el que se llevó a cabo diligencia de reconocimiento fotográfico, algunos funcionarios de la Policía Judicial le ofrecieron un celular y un reloj a cambio de que rindiera declaración.

Una vez culminó el interrogatorio a dicho testigo, el fiscal solicitó el uso de la palabra para sustentar petición de 3 testimonios como prueba de refutación. Sin embargo, su petición fue interrumpida por el juez de primera instancia, quien le señaló que una solicitud de esa índole no era procedente, debido a que su escenario natural era la audiencia preparatoria.

2. De la intervención de las demás partes: Al respecto, el togado de la defensa argumentó que el fiscal debía conocer con antelación al juicio oral si su testigo sabía leer y escribir, por lo cual solicitó que la prueba de refutación fuese denegada.

Por su parte, el representante del Ministerio Público señaló que la figura de la prueba de refutación tiene desarrollo jurisprudencial y no sigue las mismas reglas de descubrimiento de la prueba refutada, por lo cual, solicitó se le permitiera al Fiscal sustentar su petición, ya que no había forma de prever que el testigo declarara no saber leer ni escribir.

3. Decisión: El juez denegó solicitó, bajo el argumento de que el momento procesal para solicitar la prueba de refutación o la refutada corresponde a la audiencia preparatoria. Al respecto, argumentó que el Fiscal hizo uso adecuadamente de todos los mecanismos que le da la ley para impugnar la credibilidad del testigo, y que como

no le resultó favorablemente, ahora pretende una prueba de refutación que podía prever, porque podía conocer con anterioridad si el testigo sabía leer y escribir.

3. Recursos interpuestos: Contra la anterior decisión el representante de la **Fiscalía** interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en cuya sustentación expresó que el proveído no se ajusta a los parámetros que deben examinarse en cuanto a la prueba de refutación, ya que dicho procedimiento no exige que deba haber descubrimiento desde la audiencia preparatoria.

Al respecto, precisó que no le era posible precaver que el testigo dijera no saber leer ni escribir porque él firmó el acta de entrevista y, además, habló de que los policiales que participaron en las diligencias de entrevista y reconocimiento fotográfico le ofrecieron unas dádivas, por lo cual afirma que es necesario que comparezcan al juicio esas personas que participaron en el recaudo de dichos actos de investigación.

Por otro lado, **el representante del Ministerio Público** coadyuvó lo expuesto por el delegado del ente acusador, bajo los mismos argumentos expuestos precedentemente, e indicó que sustentaría el recurso de apelación una vez el juzgado resolviera el recurso de reposición.

4. Decisión del recurso de reposición: El a quo expuso que, siguiendo los mismos parámetros establecidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el Rad. 43749, no es posible disponer la prueba de refutación respecto a un testigo solicitado por la misma parte que solicitó la prueba refutada, pues es requerimiento que esta sea de la contraparte.

5. Recurso de apelación del Ministerio Público: Argumentó que su recurso va encaminado a que al menos se le permita al Fiscal sustentar la conducencia de su solicitud.

III. CONSIDERACIONES

1. En atención a las limitaciones impuestas por el legislador a la competencia del superior, la Sala se ocupará únicamente de los puntos materia de impugnación y de aquellos que resulten vinculados de manera inescindible al objeto de la misma.

2. Sea lo primero señalar que la prueba de refutación es una figura procesal prevista precariamente por el Legislador en el art. 362 del C.P.P. sin ofrecer mayores luces sobre las reglas que deben guiar su ordenación y práctica. Sin embargo, nuestro máximo órgano de la Jurisdicción Penal, mediante decisión AP- 4787 de 2014, proferida dentro del radicado 43749, sentó sólidas bases de interpretación sobre la prueba de refutación, que a bien considera la Sala citar en extenso, dado su relevancia para resolver el caso en concreto.

En primer lugar, la Sala trae a colación el siguiente apartado de dicho precedente en el que se explican las razones por las cuales el recurso de apelación no procede contra el auto que decide sobre la prueba de refutación:

“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 mas 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.

Los recursos contra las sentencias realizan plenamente la contradicción y el examen por el superior funcional de la situación que se resuelve en esta providencia, pues no necesariamente en el ordenamiento jurídico todas las decisiones admiten inmediatamente recursos, ejemplo de ello es la que decide o no el decreto de la prueba de refutación, pues tratándose de un aspecto relativo al cuestionamiento de un medio probatorio su incidencia en el proceso se advierte con certeza en el fallo al momento de definir la eficacia de los elementos en los que se ha de soportar la absolución o la condena, de ahí que ese sea el momento procesal idóneo para que las partes censuren o reclamen lo que tenga trascendencia para su teoría del caso.”

Corolario de lo anterior, fulge nítido que esta Corporación no ha adquirido competencia para resolver la alzada propuesta, por cuanto los recursos propuestos atacan una decisión contra la cual no procede la impugnación vertical. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia la Sala dispondrá abstenerse de resolver los recursos de apelación incoados por los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público.

3. Aunado a lo expuesto, debe la Sala dejar claridad que, respecto al recurso de apelación interpuesto por el delegado del Ministerio Público, igualmente comulga en contra de su procedencia el que la misma jurisprudencia en cita establece que este interviniente especial carece de interés para solicitar la prueba de refutación:

*“No pueden proponer la prueba de refutación i) **el Ministerio Público porque la facultad de pedir pruebas la tiene únicamente en la audiencia preparatoria**; ii) las víctimas no están autorizadas para formular una teoría del caso propia y la iniciativa en la materia tratada en esta providencia es de las partes no de los intervinientes y iii) al juez le está prohibida la actividad probatoria de oficio.” (Negrillas de la Sala).*

En ese mismo orden de ideas, el Ministerio Público igualmente carece de legitimidad para recurrir la decisión que resuelve en relación a una solicitud de prueba de refutación.

4. No obstante lo anterior, en punto a la solicitud elevada por el representante del Ministerio Público en su recurso, atinente a que se le permitiera al delegado de la Fiscalía terminar de efectuar la sustentación de su solicitud de prueba de refutación, la Sala tiene a bien aclarar que el procedimiento efectuado por el juez de primera instancia, en el cual se limitó la intervención de este sujeto procesal, no transgredió garantía procesal alguna que origine una nulidad procesal, como quiera que tal medida buscaba evitar el desarrollo de una solicitud que era abiertamente improcedente.

Aunque el a quo no fue prolijo desde un principio en expresar los motivos que hacían manifiestamente infundada la petición de la Fiscalía, posteriormente precisó que las partes no pueden solicitar la prueba de refutación respecto de la que ha sido solicitada por ellas mismas, como sucedió en este caso con la Fiscalía respecto a un testigo de cargo. Así lo ha dejado claro el Alto Tribunal en la decisión en cita:

“El derecho a solicitar prueba de refutación con base en el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal la tiene una parte respecto de una prueba de la contraparte, siempre y cuando a ello haya lugar por razón de la oportunidad y de los objetivos señalados para ese medio en esta providencia.

La prueba solicitada por la parte no puede ella misma impugnarla con el medio de refutación examinado, pues para tales efectos cuenta con la impugnación de credibilidad del artículo 391 del Código de Procedimiento Penal a través del interrogatorio a otro declarante, puede hacerlo igualmente con un elemento de conocimiento sobreviniente, o con los autorizados para impugnar credibilidad y específicamente regulados en los artículos 403, 440 y 441 ídem, o con la declaración de testigo hostil.

Así, la jurisprudencia nacional¹, apoyada en la Ley 906 de 2004, ha venido insistiendo en que en estos caso el operador judicial debe hacer uso de los poderes de “ordenación e instrucción” del juez, en particular, el contemplado en el numeral 1º del art. 139 Ibídem que reza: “Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos” y, en este mismo sentido, el Código General del Proceso (art. 43.2) contempla que el juez debe “Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta”.

En consecuencia, la Sala no advierte ninguna irregularidad en el trámite impartido por la primera instancia respecto a la solicitud de prueba de refutación anunciada por el representante de la Fiscalía sobre su propio testigo, en relación al cual se activaron los mecanismos de impugnación de credibilidad previstos para estos casos por la jurisprudencia arriba citada, tales como el uso de las declaraciones previas con ese fin y la declaratoria de testigo hostil.

6. Lo expresado es suficiente para devolver la actuación al Juzgado de origen, para que continúe con la audiencia de juicio oral, absteniéndose la Sala de resolver la apelación.

Por lo expuesto el H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA PENAL DE DECISIÓN.

RESUELVE:

PRIMERO: Abstenerse de resolver los recursos de apelación interpuestos por la

¹ CSJ, AP5563 del 24 de agosto del 2016, Rad. 48573, entre otras.

Radicación: 13-052-6109525-2019-80193-00
Interno Grupo 13 de 2020 No. 0014
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena
Procesados: Kevin Muñoz Herrera, Luis Miguel Zamora Beltrán y Luis Ángel Grau Berrio.
Delito: Homicidio
Decisión: Abstenerse de resolver

Fiscalía y el Representante del Ministerio Público, en contra de la decisión tomada el día 28 de julio de 2020, en el curso de la audiencia de juicio oral realizada ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negó una solicitud de prueba de refutación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Remitir el expediente al Juzgado de procedencia, para la continuación del trámite correspondiente, e infórmese de ello al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cartagena, para que adelante el registro de la actuación.

TERCERO: La presente decisión se notificará conforme a los acuerdos vigentes.

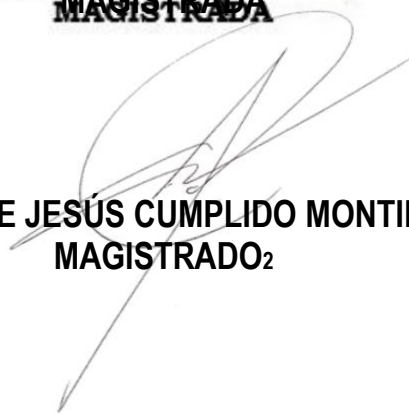
COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO PONENTE



PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA



JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO²

² Apelación de auto que negó prueba de refutación en proceso seguido a Kevin Muñoz Herrera, Luis Miguel Zamora Beltrán y Luis Ángel Grau Berrio. por el delito de homicidio, con CUI 13-052-6109525-2019-80193-00, y radicado interno Grupo 13 de 2020 No. 0014.