

**VII. EXPEDIENTE D-11256 - SENTENCIA C-473/16 (Agosto 31)**  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

**1. Norma acusada**

**LEY 906 DE 2004**  
(Agosto 31)

*Por la cual se expide el Código Procesal Penal*

**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.**

**2. Decisión**

Declarar **EXEQUIBLE** el fragmento "*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*", contenido en el artículo 362 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado en la presente sentencia.

### 3. Síntesis de la providencia

El demandante acusa el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal, por no conceder a la víctima la posibilidad de ofrecer pruebas de refutación. Aduce que el legislador incurrió en una omisión inconstitucional, por cuanto al excluirla de esa facultad vulnera su derecho a probar y sus prerrogativas al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la verdad, la justicia y la reparación.

El artículo 362 de la Ley 906 de 2004 prescribe que el juez debe decidir el orden de prelación de la prueba y que en todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa. A continuación, hace la salvedad en caso de presentación de pruebas de refutación, evento en el cual, deben ser practicadas primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía. Al no mencionar a la víctima, implícitamente se la está excluyendo de la posibilidad de presentar pruebas de refutación. Sin embargo, la Corte observó que la situación de la víctima no es la misma, en sus aspectos relevantes, que la de las partes, considerado el preciso momento al que se refiere la norma. Las víctimas son intervinientes especiales y les asiste el derecho a participar y contar con una tutela judicial efectiva en el trámite del proceso penal, a fin de ver garantizados sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Ciertamente, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a la víctima varias prerrogativas, inicialmente concedidas solo a las partes o únicamente a la Fiscalía, en razón de que, dada la estrecha relación entre esas atribuciones y su interés, no se encontraba en una posición esencialmente diferente a las partes, que permitiera diferenciarlas.

Con todo, en el presente asunto, la Corte encontró que las víctimas se hallan en una condición procesal diversa a aquella de los adversarios. En efecto, la prueba de refutación se solicita y se practica en el juicio público y oral, audiencia fundamentalmente acusatoria, en la que en consecuencia, los protagonistas directos e inmediatos son el acusador y el acusado, en equivalentes condiciones e igualdad de armas. De ahí que la posición de la víctima en este caso no sea en ningún sentido asimilable a aquella que representan las partes. Por ello, la diferenciación que hizo el legislador entre las víctimas y las partes en cuanto a la posibilidad de ofrecer pruebas de refutación, no solo no está desprovista de una justificación sino que cuenta con un amplio y suficiente sustento constitucional. Estas pruebas solo pueden ser solicitadas en el juicio oral, puesto que solamente cobran sentido a partir de los resultados de la práctica de la evidencia que se pretende rebatir. Su fin no es llevar conocimiento al juez sobre la cuestión principal de prueba del juicio, sino controvertir la solidez y credibilidad de otra prueba y más exactamente, poner de manifiesto hechos, razones o circunstancias por las cuales otra prueba tiene concretos problemas que impiden creer en lo que aparentemente demuestra. La prueba de refutación es esencialmente un elemento a disposición de las partes, de carácter estratégico. Su objeto no es demostrar cuestiones de hecho relativas a la responsabilidad del acusado, sino circunstancias que comprometen la credibilidad de otras pruebas practicadas en el juicio oral. Este medio no es de suyo un elemento de persuasión sobre los hechos que convocan el juicio, sino una herramienta permitida entre las partes para controvertir el desempeño de las pruebas. Por lo tanto, es una herramienta propia del debate probatorio que se desarrolla en el juicio público y oral, cuyo uso solo puede recaer en el acusador y el acusado, como garantía del principio de igualdad de armas.

En estos términos, la Corte concluyó que la exclusión de la posibilidad para la víctima de solicitar directamente la práctica en el mantenimiento del mencionado principio y como forma de asegurar que el juicio se desarrolle en condiciones de equidad. Por el contrario, conceder esa posibilidad a la víctima crearía un desequilibrio entre las partes, en desmedro de las garantías procesales del acusado y del postulado de la igualdad de armas. En esta etapa, las prerrogativas de la víctima pueden ser ejercidas por intermedio de la Fiscalía, la cual tiene la obligación de oír a su representante judicial, quien puede realizar observaciones para coadyuvar y fortalecer la estrategia de la acusación, durante el espacio de diálogo que el juez debe garantizar inclusive si es necesario, mediante un receso en la audiencia. La Fiscalía es la autoridad a la cual se ha asignado la misión constitucional de promover la acción penal y en su calidad de parte, le corresponde sostener la acusación en el juicio oral,

orientar la ruta a seguir y precaver todos los recursos a su alcance para garantizar los derechos de las víctimas. El que el legislador no haya previsto a favor de la víctima, la facultad de solicitar pruebas de refutación, no constituye la inobservancia de un deber constitucional específico. En la fase del juicio oral, la intervención de las víctimas está limitada, en virtud del principio de igualdad de armas y del derecho de las partes a tener un juicio con todas las garantías, conforme lo establece el artículo 250.4 de la Constitución. En suma, la Corte estableció que no se configuraba una omisión legislativa relativa en el aparte normativo censurado del artículo 362 de la Ley 906 de 2004, a la luz del cargo analizado.

#### **4. Salvamento de voto parcial**

El magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** manifestó su salvamento parcial de voto. En su concepto, la Corte debió declarar la exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido de la que la víctima tenga la posibilidad de participar en el orden de presentación de la prueba de refutación. En este sentido estimó que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte en Sentencias como la C-456 de 2006, C-1154 de 2005, C-1177 de 2005, y especialmente la C-209 de 2007, en donde establece la posibilidad de que las víctimas puedan intervenir en: (i) la audiencia preparatoria para el descubrimiento de los elementos probatorios y la totalidad de las pruebas que serán consideradas en el juicio oral; (ii) la audiencia preparatoria para la exhibición de los elementos materiales probatorios y la evidencia física y (iii) la audiencia preparatoria, para la exclusión, el rechazo y la admisibilidad de la prueba.

Explicó que el caso en estudio, la participación de la víctima en la decisión sobre el orden de presentación de las pruebas de refutación iría en consonancia con el precedente de la Corte de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y condiciones de no repetición, así como la determinación de la verdad material.

Señaló que el sistema penal acusatorio cuenta con varias etapas procesales y audiencias como la de acusación, preparatoria y juzgamiento. Así mismo explicó que la participación de la víctima en la decisión sobre el orden de presentación de la prueba de refutación no viola “la igualdad de armas”, ni el orden lógico del proceso penal, ya que en este caso lo que se establece es que la víctima pueda hacer parte en la determinación que debe realizar el juez de en qué orden se puede llegar a practicar las pruebas de refutación en la etapa preparatoria. Así mismo indicó que esta posibilidad se debe diferenciar de la práctica de pruebas en la etapa de juzgamiento, que estaría en cabeza de la Fiscalía, pero en donde se debería tener en cuenta el orden propuesto en la audiencia preparatoria con participación de la víctima. Para el magistrado **Palacio Palacio**, que la víctima participe en la decisión sobre el orden de presentación de la prueba de refutación podría coadyuvar al ente acusador en su labor de investigación y acusación, y en determinar la verdad material de los hechos del caso, garantizando de este modo los derechos de las víctimas en el proceso penal.

**POR CONFIGURARSE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRELACIÓN DEL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN ESTATAL Y LA OBLIGATORIA DEROGACIÓN EXPRESA DE SUS NORMAS, LA CORTE SE LIMITÓ A ESTARSE A LO RESUELTO EN LA SENTENCIA C-439 DE 2016**