

ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA DE REFERENCIA EN EL SISTEMA PENAL
ACUSATORIO BAJO LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y CONTRADICCIÓN



JULIÁN ANDRÉS BERMÚDEZ TRIANA
SERGIO ANDRÉS RUBIANO BERNAL



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO
VILLAVICENCIO
2026

ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA DE REFERENCIA EN EL SISTEMA PENAL
ACUSATORIO BAJO LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN Y CONTRADICCIÓN

JULIÁN ANDRÉS BERMÚDEZ TRIANA
SERGIO ANDRÉS RUBIANO BERNAL

Artículo presentado como requisito para obtener el título de Especialista en Derecho Penal y
Sistema Penal Acusatorio

Director:

Mg. JULIÁN LEONARDO RIVEROS CRUZ

Magister en Justicia Criminal

Doctorando en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, España

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y SISTEMA PENAL ACUSATORIO
VILLAVICENCIO

2026

Autoridades Académicas

P. Álvaro José ARANGO RESTREPO, O.P.

Rector General

P. Adrián Mauricio GARCÍA PEÑARANDA, O.P.

Vicerrector Académico General

P. Luis Antonio ALFONSO VARGAS, O.P.

Rector Seccional Villavicencio

P. Juan Francisco CORREA HIGUERA, O.P.

Vicerrector Académico Seccional Villavicencio

Mg. Julieth Andrea SIERRA TOBÓN

Secretaria General Seccional Villavicencio

Mg. Rodrigo CORTÉS BORRERO

Decano Facultad de Derecho

Admisibilidad de la prueba de referencia en el sistema penal acusatorio bajo los principios de inmediación y contradicción

Julián Andrés Bermúdez Triana

Sergio Andrés Rubiano Bernal

*Julián Leonardo Riveros Cruz (Dir)****

Resumen

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado en reiteradas oportunidades que el derecho a la prueba constituye uno de los principios fundamentales dentro del debido proceso, así como el derecho que tiene toda persona a acceder a la administración de justicia; siendo su mayor relevancia funcionar como vehículo para el logro de la verdad en una investigación judicial. En materia penal son diferentes los medios probatorios para que el juez pueda fundamentar su decisión, uno de ellos es la conocida prueba de referencia. El presente trabajo tiene como propósito estudiar la posibilidad de admisión de la prueba de referencia, teniendo en cuenta la controversia que despierta dentro del sistema penal acusatorio colombiano. Se ha considerado, que dicha prueba afecta los principios de inmediación y contradicción, en la medida que intensifica la necesidad de establecer la forma en que se valorará esta prueba a partir del respeto de las garantías constitucionales dentro de la etapa probatoria y así impedir que puedan ser vulneradas en el proceso penal, cercenando de esta forma a las partes el derecho a valorar de forma directa la práctica de las declaraciones y de las entrevistas recibidas por fuera del juicio oral. Lo anterior, lleva a cuestionarse sobre en qué medida puede ser admitida la prueba de referencia y cuáles son las exigencias que conlleva su aceptación dentro del proceso penal. Dicho cuestionamiento, constituye el eje central de este artículo de reflexión académica, abordado a través del método de la investigación analítica-crítica, atendiendo a las principales posiciones frente a la validez de la

*** Asesor Artículo, Abogado Cum Laude USTA Seccional Villavicencio, Especialista en Derecho Penal USTA Bogotá; Máster en Justicia Criminal y Doctorando en Derecho Universidad Carlos III de Madrid. CVLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000141243; Google scholar: https://scholar.google.com/citations?hl=es&authuser=1&user=_zUBfAcAAAAJ; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4890-7539>

prueba y a sus limitaciones impuestas, optar por el estudio exegético de las sentencias de la Corte Constitucional y su proyección dentro del ámbito de la prueba en los procesos penales.

Palabras clave: Derecho, derecho penal, prueba de referencia, intermediación, contradicción, debido proceso.

Abstract

The Constitutional Court of Colombia has repeatedly stated that the right to evidence is a fundamental principle of due process, as is the right of every person to access justice. Its primary importance lies in serving as a vehicle for establishing the truth in a judicial investigation. In criminal matters, there are various means of proof available to judges to support their decisions, one of which is hearsay evidence. This paper aims to examine the admissibility of hearsay evidence, considering the controversy it raises within the Colombian accusatory criminal justice system. It has been argued that hearsay evidence affects the principles of immediacy and adversarial proceedings, as it intensifies the need to establish how this evidence will be evaluated while respecting constitutional guarantees during the evidentiary stage. This prevents these guarantees from being violated during the criminal process, thereby curtailing the parties' right to directly assess statements and interviews received outside of the oral trial. The foregoing leads to questions about the extent to which hearsay evidence can be admitted and what requirements its acceptance entails within criminal proceedings. This question constitutes the central focus of this academic reflection, approached through the analytical-critical research method, considering the main positions regarding the validity of hearsay evidence and its imposed limitations, and opting for an exegetical study of the Constitutional Court's rulings and their implications for evidence in criminal proceedings.

Keywords: *Law, criminal law, hearsay evidence, immediacy, contradiction, due process.*

Introducción

Las decisiones en materia judicial han representado siempre un aspecto de relevancia dentro del ámbito de la justicia, siendo válido preguntarse sobre la forma en que se llega a las mismas, los presupuestos bajo los cuales se ha decidido una condena o una absolución de una

persona, o bien, los aspectos que se han tenido en cuenta para emitir el respectivo fallo; este contexto lleva a querer indagar con relación al conocimiento de las pruebas (Congreso de la República de Colombia, 2004, Ley 906)¹ legalmente admisibles dentro del sistema penal colombiano, existiendo la posibilidad de que alguna o algunas de ellas genere controversia y por ende, pueda presentarse una eventual afectación a los principios establecidos constitucional y legalmente, para el que proceso se lleve a cabo en igualdad de condiciones y con el respeto al debido proceso (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991)².

Dentro de la Constitución Política de 1991 se consagra el derecho que tiene toda persona a presentar un acervo probatorio (Congreso de la República de Colombia, 2004, Ley 906)³ que pueda favorecerle al interior de una investigación y al mismo tiempo, que le permita controvertir las pruebas que sean recabadas en su contra (Congreso de la República de Colombia, 2004, Ley 906)⁴, dentro de las cuales es posible encontrar la prueba de referencia, la cual se ha considerado una aparente vulneración al debido proceso probatorio, pues la misma implica la no oportunidad de controvertir el testimonio (Congreso de la República de Colombia, 2004, Ley 906)⁵, toda vez que no permitiría el ejercicio de las garantías de confrontación y contradicción por tratarse de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral.

La doctrina de la prueba de referencia es un recurso de modulación de derechos y principios tan importantes y significativos como la inmediación o la contradicción, dado que la aplicación

¹ Art. 372: “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

² Art. 29: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

³ Art. 372: “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

⁴ Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004. Art. 372: “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

⁵ Art. 372: “Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

tradicional de estos principios y derechos a la luz del sistema procesal acusatorio es de gran relevancia, ya que será precisamente el juicio oral el escenario ideal en el que se confrontan la admisibilidad de esta doctrina con los principios procesales que en definitiva son aquellos que modulan la actividad procesal. En definitiva, el juez debe realizar el examen de admisibilidad justamente en el marco de la proporcionalidad y legalidad en el momento de decretar la prueba de referencia, que, junto con los demás medios de prueba, conformarán el soporte del juez de conocimiento en la construcción de la condena o bien la absolución.

Ahora bien, dentro del ordenamiento jurídico en materia penal la prueba de referencia debe tener claro la pertinencia y aceptación, siendo necesario el cumplimiento de una serie de presupuestos que se encuentran enumerados dentro de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal colombiano-, específicamente en su artículo 438⁶, el cual, junto con lo establecido en el artículo 381 *ibídem*⁷, dispone expresamente que la eventual sentencia condenatoria que profiera el juez, no puede devenir únicamente del conocimiento aportado a través de la prueba de referencia, aspecto que se denomina “*tarifa legal negativa*”; lo anterior como quiera que existen principios en materia procesal que se deben tener en cuenta en el momento en que el juez toma sus decisiones.

Por otra parte, es importante mencionar que de acuerdo al modelo procesal que se ha adoptado en Colombia, es la etapa de juicio el momento en que las pruebas deberán ser practicadas y valoradas, siempre con apego a las garantías procesales de defensa, consagradas en el artículo 8 del Código de Procedimiento Penal, especialmente la debida aplicación de los principios de inmediación, contradicción y confrontación de la prueba.

⁶ *Admisión excepcional de la prueba de referencia.* Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.

e) [Adicionado por el art. 3, Ley 1652 de 2013](#). Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

⁷ *Conocimiento para condenar.* Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Así las cosas, aun cuando las premisas probatorias en materia penal resultan claras a simple vista, se considera de gran importancia evaluar y analizar las inquietudes relacionadas con la idea de una contribución a través de una reflexión analítica-crítica sobre cada uno de los presupuesto que enmarca la prueba de referencia y su admisión dentro del acervo probatorio en materia penal, premisa de la cual surge la siguiente pregunta que funciona como enfoque y orientación para el presente artículo: ¿Cuál es el alcance de la admisibilidad de la prueba de referencia en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano a la luz de principios de contradicción e intermediación?

1. La prueba de referencia y su configuración en el sistema penal acusatorio colombiano

Dentro del Sistema Procesal Penal Colombiano -fuertemente marcado por principios rectores conforme a lo establecido en la Constitución Política de Colombia- se pueden hallar un cúmulo de medios de conocimiento sobre los cuales se basa el juez para emitir su decisión, entre dicho acervo se destacan el testimonio, la pericia, los documentos, la prueba de inspección y los elementos materiales probatorios y evidencia física, entre otros (Congreso de la República de Colombia, 2004, Ley 906)⁸, medios cognoscitivos que además, deben ceñirse a los postulados de cadena de custodia, según sea el caso, convirtiéndose en prueba con su práctica en el juicio oral, dentro de un proceso con respeto de los principios del debido proceso probatorio.

En atención a lo anterior, es importante mencionar lo referido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, definiendo subreglas para el análisis de las pruebas testimoniales recibidas en juicio, indicando que dicho medio probatorio “[...] *debe reunir los siguientes requisitos: i) practicarse dentro del juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) se debe garantizar el derecho a la confrontación y iii) el testigo debe relatar aquel concerniente a lo que ha observado o percibido de manera directa [...]*” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2013, Sentencia de Casación No. 36518, pág. 12).

Pese a lo anterior, existen algunas excepciones en la llamada prueba de referencia⁹, la cual de acuerdo con el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, se define como: toda

⁸ Art. 382. *Medios de conocimiento*. Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico

⁹ Este instituto surge al interior del sistema jurídico del common law y en Colombia solo aparece por primera vez en el Proyecto que se presentó a consideración de la Comisión Permanente Constitucional que sirvió de base para sus trabajos y, con postelación, luego para la expedición de la Ley 906 de 2004, todo ello con base en la normativa prevista

declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

De acuerdo a Martínez Méndez, (2017), esta definición presenta muchas similitudes con el canon 60 de las Reglas de evidencia para el Tribunal General de Justicia, 1979 y/o con lo que dice la regla 801 de las Reglas de evidencia de Estados Unidos. Sin embargo, existe la misma advertencia con respecto a que la Ley 906 de 2004 no garantiza en el presente ni la declaración ni el declarante, así como tampoco el procedimiento según el cual la declaración debe ejecutarse con el fin de probar la veracidad de lo declarado.

Sin embargo, se pone de manifiesto que la Corte Suprema de Justicia sí da ese requisito, tanto que llega a redefinir esta prueba de referencia como aquella evidencia con que se busca comprobar la conformidad con la veracidad de la declaración que quedó registrada fuera del proceso, por persona concreta con carácter de indisponible para atestiguar en juicio y donde da a conocer los hechos que tuvo oportunidad de percibir directamente y que son relevantes para ratificar o rechazar cualquier punto importante del debate (Corte Suprema de Justicia, radicado 27477, 2008).

La Corte Constitucional en sentencia C-177/14, ha señalado sobre la prueba de referencia lo siguiente:

La jurisprudencia ha expresado que la denominada prueba de referencia tiene un carácter excepcional, en tanto el sistema acusatorio procura que la totalidad de las pruebas sean directas y colectadas en el juicio oral, para materializar principios como la inmediación y la concentración de la prueba, ampliamente analizados en esta providencia. En efecto, la Corte Constitucional ha explicado que la prueba de referencia “representa una delicada excepción a la regla general” de la inmediación de la prueba, al tiempo que “dificulta intensamente la contradicción y altera de este modo las exigencias del principio de concentración, para que, en un tiempo continuo, en el espacio de la audiencia oral, se lleven los hechos al proceso a través de pruebas que los determinen de modo

en el Código de Procedimiento Penal de Puerto Rico que es de tendencia anglosajona. Es más, literalmente la expresión equivale al dicho de lo oído o evidencia de rumor u oídas, según la traducción literal de la expresión hearsay evidence; de hecho, el canon 801 de la Federal Rules of Evidence (1975) en los Estados Unidos la entiende como “[...] manifestación realizada por vía distinta a la prueba testifical por el declarante en juicio oral o en audiencia judicial, para probar la verdad de la cuestión de hecho afirmada”, mientras la Regla 801(c) la define para señalar que «[e]s una declaración que no sea la que la persona declarante hace en el juicio o vista, que se ofrece en evidencia para probar la verdad de lo aseverado» (Martínez Méndez, 2017).

directo”. Para tal efecto, esta corporación recordó lo expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en fallo de marzo 6 de 2008 (rad. 27.477), M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, donde se explicó que la prueba de referencia tiene cabida solo excepcionalmente en aquellos eventos en los cuales no haya una plena disposición del declarante por ciertos motivos que son insuperables, atendiendo casos de extrema necesidad, para que no se convierta en la regla general y así se evite confrontar realmente a los testigos. La Corte Constitucional en la sentencia C-144 de 2010 explicó que, aunque la prueba de referencia sea admitida excepcionalmente, “su valor y aporte para esclarecer los hechos y definir la responsabilidad penal del acusado, siempre dependerá del soporte que encuentre en otros medios de prueba”, como quiera que ninguna condena puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia (art. 381 L. 906/04)¹⁰. (Corte Constitucional de Colombia, 2014)

Ahora bien, el artículo 438 esboza los de manera tácita los casos en los que serán admisible la prueba de referencia; al respecto, la Corte Suprema de Justicia considera que el tener contemplados tales literales dentro del cuerpo del Código Procesal Penal, hace resaltar el principio de exclusión o de prohibición por regla general de esta prueba, a no ser que las excepciones lo permitan. Del expuesto entendimiento, sí es posible entonces y en palabras de la Corte englobar las excepciones en conjuntos:

Las relacionadas en sus literales a), b), c) y d), que tienen como factor común justificativo de su inclusión, la indisponibilidad del declarante. Y las previstas en el último inciso del artículo (registros escritos de pasada memoria y archivos históricos), cuya inclusión se justifica porque se reconoce en relación con ellas la existencia de garantías indiciarias o circunstanciales de confiabilidad (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2008, Rad 27477).

Además de las causales específicas, la normativa procesal colombiana contempla una excepción residual que permite la admisión de pruebas de referencia en situaciones análogas, siempre que sea justificada su necesidad, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de Colombia en la sentencia referida. Asimismo, se prevé el caso en que un testigo declare bajo juramento haber perdido la memoria sobre los hechos, lo cual debe ser comprobado a través de una prueba pericial. Dicha exigencia procura evitar que la mencionada afirmación sea usada como

¹⁰Efectivamente, se busca y se manifiesta además en esta sentencia, la facultad discrecional que tiene el juez al momento de aceptarla, pero adicional, la posibilidad que se tiene de poder sustentar la necesidad, pertinencia y conducencia de la misma, y como a su vez se valorará y deberá pasar aquellos filtros a los que debe ceñirse cualquier otra prueba, debido a que tiene que sustentarse su realización o incorporación, y se hará la respectiva valoración de la misma (Gaitán González, 2017).

una estrategia para evadir la comparecencia al juicio, garantizando así que la imposibilidad de declarar sea real y no una conducta deliberada.

De igual forma, en cuanto a la corroboración pericial, esta adquiere relevancia en el sentido de que le permite a la contraparte ejercer el derecho de contradicción, cuestionando acerca de la veracidad del dictamen y la supuesta incapacidad del testigo para rendir su declaración. En relación con la causal prevista en el literal b, la jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto a su carácter excepcional, exigiendo que la parte interesada demuestre de manera efectiva la indisponibilidad del declarante, ya sea porque ha sido víctima de un delito o porque se encuentra privado de la libertad. De esta manera, se busca evitar un uso indebido sobre la prueba de referencia y preservar un equilibrio entre la admisibilidad probatoria y las garantías procesales.

Por otra parte, en sentencia C-144/2010, se citan las condiciones que deben preceder para dar lugar a la prueba de referencia en un proceso penal a la luz de la Sentencia del 6 de marzo de 2008, radicación 27477. M.P. José Leónidas Bustos Martínez, y estas son:

“La primera condición (que se trate de eventos en los cuales el declarante no está disponible), emerge de la teleología del precepto, pues ya se vio que la voluntad de sus inspiradores fue la de permitir la admisión a práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante, y de no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas ungidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos, que quedó incluida”.

“La segunda (que la indisponibilidad obedezca a casos de fuerza mayor), surge del carácter insuperable de los motivos que justifican las distintas hipótesis relacionadas en la norma, y de su naturaleza eminentemente exceptiva, que impone que la admisión de la prueba de referencia por la vía discrecional se reduzca a verdaderos casos de necesidad, y que la excepción no termine convirtiéndose en regla, ni en un mecanismo que pueda ser utilizado para evitar la confrontación en juicio del testigo directo”. (Corte Constitucional de Colombia, 2010; Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2008)

Lo anterior, deja ver que la construcción jurisprudencial sobre la prueba de referencia dentro del proceso penal colombiano muestra un esfuerzo por mantener la coherencia del sistema acusatorio, ante la insistencia del carácter excepcional de este medio probatorio y la primacía de la prueba directa; sin embargo, también se observa del extracto del fallo una tensión entre el diseño normativo y su aplicación en la práctica. Aunque la Corte Constitucional y la Corte Suprema de

Justicia han sido claras en limitar su uso a situación de extrema necesidad, en la realidad judicial no siempre se garantiza ese estándar restrictivo (Martínez Méndez, 2017), este escenario además puede desdibujar los principios de contradicción e inmediación; en el sentido de que el hecho de que la prueba de referencia “dificulte intensamente la contradicción”, situación que no representa un problema menor, sino que por el contrario puede representar una afectación estructura al derecho a la defensa.

Además, aunque se exige que no sea el único fundamento de una condena, su incorporación frecuente puede representar una dependencia directa de este tipo de prueba, lo que a su vez genera un debilitamiento en la calidad del debate probatorio. Así, más que una excepción escrita, puede pensarse en un riesgo de que este tipo de pruebas se convierta en un recurso funcional a la luz de las limitaciones del sistema, un escenario que puede resultar problemático y cuestionable desde una perspectiva garantista.

En consonancia con lo expuesto, vale precisar que la Alta Corporación ha sido enfática sobre la excepcionalidad de la prueba de referencia y esto se basa en su escasa confiabilidad, pues los riesgos en el proceso de valoración se reproducen por diversos factores, por ejemplo, la ausencia de inmediación objetiva y subjetiva, la imposibilidad de confrontar directamente en juicio el testigo que tuvo conocimiento personal del hecho y la falta de análisis de los procesos de percepción, memoria, sinceridad y narración del mismo, todo lo cual redundando negativamente en su consistencia probatoria. (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2008, Rad. 27477).

Siguiendo el hilo de la argumentación, la prueba de referencia al ser permitida de forma excepcional como ha dejado por sentado la Corte, merma al acusado el completo ejercicio del derecho de defensa al no poder interrogar al único responsable directo del relato que se pretende incorporar al proceso, situación que hace que el principio de contradicción, inmediación y publicidad se desborde en relación con sus derechos.

Lo anterior lleva inferir que, aun cuando, al amparo del ordenamiento por el que se rige la norma, la prueba de referencia incluye la misma declaración que se indica en el artículo 437, aclarando que bien puede ser de manera verbal o escrita, sin que ello impida el uso de tecnologías actuales que permiten incluso la conservación de un cuidadoso tratamiento de nuestros propios datos como información del tipo mencionado, aclarando que la declaración cuya verdad se intenta probar no puede venir sino de una persona que esté de buena fe, o bien individualizada de tal manera que sea esta reconocible (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2008, Rad. 27477).

El asunto, si se quiere, consiste en saber que toda prueba introducida al juicio debe guardar relevancia con lo que el testigo observó o en cualquier caso percibió del lugar de los hechos o de circunstancias tributarias al mismo hecho, todo lo cual se sujeta al principio de la inmediación objetiva (artículo 402 de la Ley 906 de 2004) y que refrenda, en aquel principio constitucional de contradicción. Por otra parte, no es del todo inexacto indicar, que a raíz de lo anteriormente vertido se deja claro que no serán objeto de prueba de referencia aquellas declaraciones que provienen de anónimos como lo establece la Corte Suprema de Justicia en providencia SP5798-2016 del 4 de mayo de 2016.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia en Sala Penal ha precisado sobre los riesgos del proceso de valoración lo siguiente:

(...) Los riesgos en el proceso de valoración se multiplican por diversos factores, como por ejemplo la ausencia de inmediación objetiva y subjetiva, la imposibilidad de confrontar directamente en juicio al testigo que tuvo conocimiento personal del hecho, y la falta de análisis de los procesos de percepción, memoria, sinceridad y narración del mismo, todo lo cual redunda negativamente en su consistencia probatoria (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2008, Rad. 27477).

En tal sentido, se puede evidenciar que el tratamiento de la valoración de la prueba de referencia no es el mismo que el que se les otorga a las demás pruebas, ya que tal como se ha dejado por sentado, la prueba de referencia sólo opera en los supuestos que las normas penales la exponen alternativamente, tal como que la decisión de admitirla o no queda a la libre voluntad del juez en el marco de la opción de la excepción. De igual forma, para valorarla debe observarse los requisitos contemplados en el inciso 2° del artículo 441 de la Ley 906 de 2004.

A la vista de tal contenido lo que se pretende es que no sólo se satisfagan las condiciones de la referida disposición (artículo 438 *ibídem*), sino que el juzgador valore y examine que la prueba efectivamente custodie exigencias como la legalidad, oportunidad, pertinencia entre otras que le son compatibles en relación a otros medios de prueba (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2008, Rad. 27477).

Por lo tanto, la prueba de referencia en el proceso penal colombiano, se configura como un mecanismo excepcional cuya admisión está limitada a causales específicas previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia; su carácter restrictivo se presenta como una respuesta a la desconfianza que genera debido a que se aparta de los principios de inmediación, contradicción y confrontación, los cuales serán tratados con mayor detenimiento en el siguiente apartado, suponiendo tal afirmación una afectación a la fuerza

probatoria y su sometimiento un impedimento para la debida sustentación de las decisiones dictadas por el juez.

2. Análisis jurisprudencial y doctrinal de los principios de inmediación y contradicción

De acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en su artículo 8, las garantías en materia judicial plantean un cúmulo de requisitos que deben ser atendidos por los países dentro de las instancias procesales, ello con la finalidad de que los sujetos sometidos al proceso, tengan la capacidad para defender de manera idónea sus derechos ante cualquier entidad estatal. Como parte de dichas garantías, el mencionado órgano internacional en su senda jurisprudencial contempla como fundamento de las mismas el principio de presunción de inocencia, el cual enseña que el juez solo puede condenar teniendo como base las pruebas debidamente controvertidas (Organización de los Estados Americanos (OEA), 1969)¹¹.

Por otra parte, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha sido muy enfática en sustentar que el principio antes mencionado implica que el sujeto procesado no tenga la carga probatoria de demostrar la no comisión del hecho delictivo que le es atribuido, siendo que ese *onus probandi* le compete al aparato estatal encargado de la acusación, es decir, la fiscalía. De esta forma, la evidencia incuestionable sobre la culpabilidad constituye un requisito necesario para la aplicabilidad de la sanción penal, de modo que la carga de la prueba corresponde al acusador y no al acusado.

En concordancia con lo anterior, es importante precisar que la afirmación anterior tiene soporte legal en el texto del artículo 29 de nuestra Carta Magna, ya que establece el derecho fundamental a presentar pruebas y a contradecir las que haya presentado el ente acusador. Igualmente, se indica que estamos ante una de las dimensiones del derecho fundamental a la defensa que tiene mayor importancia y trascendencia, cuando se aportan pruebas legítimas, necesarias, idóneas y pertinentes, pues aquí también nos encontraríamos ante la posibilidad de contradecir la prueba física y el núcleo de elementos materiales probatorios con los que ya hubieran contado los demás sujetos procesales, pues como lo ha considerado la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-537 de 2006:

¹¹ Artículo 8.2 de la Convención Americana, que establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad

(i) El juez sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad del procesado; (ii) se trata de una garantía que debe ser respetada en cualquier variedad de proceso judicial o administrativo; (iii) para la validez y valoración de las pruebas deberá garantizarse a la contraparte el escenario para controvertirlas dentro del proceso en el que se pretenda hacerlas valer; (iv) el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa; (v) en virtud del derecho de contradicción, el procesado tiene derecho a oponer pruebas a aquellas presentadas en su contra, vulnerándose esta garantía cuando “se impide o niega la práctica de pruebas pertinentes, conducentes y oportunas en el proceso”; por otro lado, se refiere a la facultad que tiene la persona para participar efectivamente en la producción de la prueba, “por ejemplo interrogando a los testigos presentados por la otra parte o por el funcionario investigador” y exponer sus argumentos en torno a lo que prueban los medios de prueba; y (vi) el núcleo esencial del derecho de defensa comprende la posibilidad real y efectiva de controvertir las pruebas. (Corte Constitucional de Colombia, 2006)

Ahora bien, la presunción de inocencia si bien, es una garantía fundamental en cualquier proceso y sobre todo en materia penal, no es el único principio al que deben atender los actores judiciales, ya que en materia penal y más específicamente en la labor probatoria dos principios juegan un papel de gran importancia, y son los principios de inmediación y de contradicción de la prueba en el sistema penal acusatorio cuentan con una gran relevancia; con respecto al primero de los nombrados, éste le permite al juez percibir directamente tanto las pruebas como las alegaciones de las partes que intervienen en el proceso; de acuerdo a Guzmán Díaz, (2023) el principio de inmediación (Corte Constitucional de Colombia, 2002)¹² puede entenderse en dos dimensiones: una formal, relacionada con la autoridad que practica directamente las pruebas y, otra material, que implica que la prueba personal -basada en la presencia física- no puede ser reemplazada por medios documentales, como la simple lectura de las actas.

De igual forma, la jurisprudencia ha señalado que este principio contribuye a esclarecer los hechos y a adoptar decisiones justas. No obstante, también se reconoce que, como otros principios jurídicos no tiene un carácter absoluto dentro de los sistemas legales, puesto que puede ser sometido a limitaciones o excepciones por razones de utilidad práctica o por la necesidad de

¹² “3.3. Entre los principios que inspiran la estructuración y la interpretación de las normas jurídicas procesales se encuentra el de la inmediación, en virtud del cual el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin.”

garantizar derechos fundamentales como el acceso a la justicia (Corte Constitucional de Colombia, 2002, Sentencia C-830).

Para autores como Vera-Ramírez y Ortega-Peñañiel, (2024), gracias a la inmediación el juez puede emplear una observación directa a la conducta y la actitud de los testigos, incluyendo los sujetos procesales, pudiendo ver de forma inmediata sus gestos, movimientos corporales, miradas, coloración del rostro, sudoración, el tono de su voz, el modo en que dice las cosas, entre muchos otros aspectos; todo lo cual le va a permitir, «determinar la veracidad de sus afirmaciones» (p. 26). Por su parte, Macías et al., (2021) señalan sobre la inmediación que éste es uno de los más importantes del debido proceso y sobre todo del debido proceso en el campo penal y, esto se debe a que en el campo penal la discusión generada tiene en juego la libertad de la persona procesada; además, los referidos autores enfatizan que la inmediación implica la presencia de las personas que intervienen en un proceso judicial, en la evacuación de la prueba y se produce en la correspondiente audiencia de juicio, que va a servir de base para que el Juzgador se vea orientado a tomar una decisión para el final de ésta ya sea de culpabilidad o de inocencia.

En la sentencia C-591 de junio 9 de 2005, se efectuó la siguiente precisión en cuanto al principio de inmediación:

“... el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad ‘que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal’. De tal suerte que, la aplicación del mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, a luz de dicho principio, según Roxin, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales.” (Corte Constitucional de Colombia, 2005)

De igual forma, en sentencia T-205/11, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente: Los principios de concentración y de inmediación de la prueba dentro del sistema penal acusatorio contienen una caracterización trascendental. La inmediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes, mientras la concentración hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo, principios éstos que deben ser acatados con rigurosidad. Sin embargo, es claro que estos principios no deben tomarse como absolutos, según lo reiterado en esta providencia, bajo el entendido que la repetición de un juicio

oral para nominalmente preservar los principios de inmediación y concentración, debe ser excepcional y estar fundada en motivos muy serios y razonables. (Corte Constitucional de Colombia, 2011)

Asimismo, en sentencia C-1260/2005, la Corte ha sido enfática jurisprudencialmente en materia de inmediatez de la prueba y concentración, arguyendo lo siguiente:

... según el nuevo modelo procesal penal, es la etapa del juicio la oportunidad en que habrán de practicarse y valorarse las pruebas bajo las garantías procesales de publicidad y defensa, y con aplicación de los principios de inmediación, contradicción y concentración de la prueba. Por lo tanto, según el nuevo sistema, al haberse abandonado el principio de permanencia de la prueba y regir los de concentración e inmediación de la misma en el curso de un juicio público y bajo todas las garantías procesales, en la etapa de investigación no se practican realmente pruebas sino que, tanto la Fiscalía como la defensa, recaudan elementos materiales probatorios y evidencias físicas, las cuales habrán de descubrirse en el momento de la acusación para ser practicadas en el juicio, tanto los favorables como los desfavorables (sic) al procesado, por lo que no puede considerarse que se violan los principios de publicidad y defensa. (Corte Constitucional de Colombia, 2005)

Todo lo antes expuesto, revela la importancia del principio de inmediación o inmediatez de la prueba y su esencialidad dentro del sistema penal acusatorio, puesto que el mismo apunta a que las pruebas practicadas durante la etapa del juicio oral deban ser apreciadas de manera directa por el juez, siendo que dichas apreciaciones pueden contribuir a forma su criterio con mayor posibilidad de ser asertivo.

Por otro lado, sobre el principio de Contradicción Fajardo-Romero y Pozo-Cabrera (2022), señalan que éste orienta al derecho procesal y a las partes involucradas en el mismo en relación con la práctica de la prueba y de la forma en que éstas deben ser confrontadas dentro del juicio. El acatamiento irrestricto de este principio dentro de cada juicio oral establece la finalidad de garantizar que las pruebas que se generen y que se presenten dentro del mismo, sean propias o contrarias, no estarán solo delimitadas por lo que establezca la norma, sino que se encontrarán en conocimiento y bajo control de los litigantes, para que a su vez éstas puedan ser objeto de evaluaciones, de impugnaciones, de preguntas y de aclaraciones (Cornejo Aguiar, 2017).

De ahí que, la contradicción como principio está presente precisamente en los actos de formulación de cargos, intimaciones y de audiencias, ya que la parte actora tiene que poner de manifiesto de manera clara las circunstancias del hecho delictuoso, pero tiene que se encuentran debidamente sustentada dentro de pruebas, las que a su vez estará en conocimiento del imputado,

quien tiene pleno derecho a solicitar para que sea escuchado y para que defensa con la a su vez de las pruebas de descarga antes de que los juzgados emitan resolución (Zabaleta Ortega, 2017).

El principio de contradicción es uno de los principios más relevantes que comporta al derecho a la prueba, ya que el mismo perfecciona el derecho de defensa y permite el desarrollo de valores tan relevantes como la libertad; la Corte Constitucional en Sentencia T-553/2002, afirma lo siguiente¹³: *“Se entiende por “controversia de la prueba” la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa”*. (Corte Constitucional de Colombia, 2002)

Por su parte, en sentencia C-371/2011 la Sala Plena de la Corte Constitucional ha precisado que:

Los principios de inmediación y contradicción cumplen su papel estelar y protagónico en el proceso producción de la prueba, tarea que en el contexto del sistema acusatorio se desarrolla en la fase del juicio oral. Tal como se deriva del texto constitucional (art. 250.4) que establece las características del juicio en el sistema penal acusatorio, los principios de inmediación y contradicción técnicamente despliegan su eficacia en el momento del debate probatorio, con miras a facilitar y optimizar la actividad cognitiva propia proceso de conocimiento que acompaña la producción de la prueba. La actitud crítica, conciente(sic) y controlada que debe asumir el juez que dirige el debate en el juicio oral, exige el contacto directo con los actores que intervienen en esa fase. (Corte Constitucional de Colombia, 2002), 2011)

El derecho de contradicción hace referencia a dos fenómenos diferentes favorables para el imputado, por una parte, a la oportunidad de oponer pruebas a las que han sido presentadas en su contra, desde esta visión el derecho de contradicción aparece como un mecanismo de defensa inmediata para que, a lo largo del proceso, puedan ser presentaciones y tenidas en cuenta las propias razones; su lesión se materializará precisamente cuando se impida o niegue la práctica de las pruebas que pueden ser relevantes y conducentes y adecuadas en el proceso; de otra parte, claro está, al derecho que tiene la persona para (i) participar activamente en la producción de la prueba, quiz á s interrogando a los testigos que son presentados por la otra parte o por el funcionario que investiga y (ii) exponer sus motivos que tengan que ver con lo que prueben las pruebas producidas (Zabaleta Ortega, 2017).

¹³Art. 379: “El juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia. La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional”.

La Sala ha puntualizado en torno al principio de contradicción que la fiscalía en el interés de requerir la inclusión de otra declaración ajena al juicio oral, debe considerar que ello puede *“alternar el equilibrio que debe existir en el debate, porque el acusado encontrará á frustrado el ejercicio del derecho a la contradicción en los planos esenciales de interrogar a los testigos o controlar la práctica de la prueba”* (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2013, Sentencia N° 36518).

De esta forma, el principio de contradicción probatoria¹⁴ que es en sí el de mayor relevancia en este estudio, se deriva del principio general de contradicción y guarda una estrecha relación con el derecho a la defensa, toda vez que este último no puede ser entendido plenamente sin la posibilidad de poder controvertir las pruebas. En este sentido, la contradicción probatoria implica que el procesado pueda presentar los medios de pruebas necesarios para respaldar su versión de los hechos, así como participar activamente en el desarrollo del proceso, especialmente en las prácticas de las pruebas dentro de un juicio oral y contradictorio.

Finalmente, este principio sirve como una garantía para que la persona pueda cuestionar, refutar, cuestionar o impugnar las pruebas presentadas en su contra, lo cual resultan indispensable en el proceso de la búsqueda de la verdad procesal. De igual manera el derecho a la prueba implica proponer elementos probatorios que resulten pertinentes y oponerse a aquellos que resulten ilegales o irrelevantes, asegurando que el procesado tenga la oportunidad de pronunciarse y argumentar frente a todo el material probatorio incorporado al proceso.

Análisis crítico del uso de la prueba de referencia a la luz de los principios de contradicción e intermediación

El derecho a la prueba es esencial en virtud de la relación intrínseca con la persona, ya que, en gran medida, la existencia de la misma se encuentra supeditada a la importancia de la verdad que le otorguen los jueces, lo que significa la consagración de una posición natural de las personas ante el sujeto que se encarga de asegurarla, permitiendo así hacer exigible para este el

¹⁴En lo que respecta a la controversia de la prueba, se manifiesta por los autores que según el modelo en el que se basa nuestro sistema penal, efectivamente durante la etapa de investigación existe ausencia de contradicción, teniendo en cuenta que siempre debe garantizarse y protegerse los derechos fundamentales; pero adicional a ello, se recalca que a pesar de tener esta postura, en el momento en que se hace el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, la Defensa puede ejercer tal derecho, pero haciendo manifestaciones claras, sobre los motivos por los cuales se opone a la práctica o incorporación del medio probatorio que se pretende hacer valer. (Gaitán, 2017).

aseguramiento, la admisión, la práctica, y claro está, la correspondiente valoración de la prueba. A su vez, la incorporación del derecho a la prueba lleva como exigencia al juez evitar cualquier tipo de imposibilidad o de dificultad, ya sea legal o, de hecho, para poder llevar a cabo su ejercicio efectivo.

El uso de la prueba de referencia dentro del sistema penal acusatorio colombiano plantea una tensión estructural entre la necesidad de garantizar la eficacia del proceso y la obligación de respetar plenamente las garantías fundamentales del debido proceso, especialmente los principios de contradicción e inmediación. Aunque el ordenamiento jurídico colombiano reconoce su admisibilidad de manera excepcional, la práctica judicial deja en evidencia que su incorporación no está exenta de riesgos que pudieran afectar la legitimidad de la decisión judicial. En este sentido, más que un simple medio probatorio subsidiario, la prueba de referencia se configura como un punto crítico de análisis en la medida que cuestiona los pilares epistemológicos sobre los cuales se construye la verdad judicial.

Desde una perspectiva crítica, el principal problema de la prueba de referencia radica en su incompatibilidad imparcial con el principio de inmediación, el cual demanda del juez un contacto directo con la fuente de la prueba, de manera que la valoración no se haga únicamente sobre el contenido testimonio, sino también sobre aspectos de carácter subjetivo como la credibilidad, la coherencia narrativa y el comportamiento del declarante (Guzmán Díaz, 2023). Sin embargo, para el caso específico de la prueba de referencia, el juez no accede a la fuente original de la información, sino que por el contrario interviene un intermediario que reproduce un relato ajeno, escenario que a todas luces trae consigo una ruptura en la cadena de percepción directa con relación al hecho debatido. Esta situación representa una limitación a la capacidad del juzgador para formar una convicción fundada en elementos inmediatos, afectando así la calidad del juicio valorativo.

En esta misma línea, la jurisprudencia ha advertido que la ausencia de la inmediación¹⁵ no solo es formal, sino también material, en tanto se pierde la posibilidad de analizar los procesos

¹⁵Frente al principio de inmediación ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia como “la percepción directa del juez de la práctica o aducción probatoria, unida a la concentración, que impone adelantar de forma unitaria el juicio oral y público, irradian el juzgamiento al posibilitar el conocimiento directo de los hechos” (CSJ, Sentencia No. 42656, 2017), es por esto que la Ley procesal penal ha establecido que “únicamente puede estimarse como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, con inmediación, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción” (CSJ, M.P. Patricia Salazar Cuellar, Sentencia No. 44950, 2017), en este sentido, también ha señalado en (CSJ, MP. José Leonidas Bustos Martínez, Sentencia No. 36518, 2013) la excepcionalidad de la prueba de referencia, justamente se encuentra fundada en “su poca confiabilidad, pues los riesgos en el proceso de valoración se multiplican por diversos factores, por ejemplo la ausencia de 27 inmediación objetiva y subjetiva”, ya que si la prueba,

cognitivos del testigo directo tales como la percepción, memoria y sinceridad (Sentencia 27477 del 6 de marzo de 2008).este déficit probatorio no puede ser completamente subsanado mediante la simple incorporación del relato indirecto, ya que se trata de una limitación estructural que afecta la confiabilidad del medio probatorio. En consecuencia, la admisión de la prueba de referencia debe ser objeto de un escrutinio riguroso por parte del juez, quien debe someter a evaluación no solo su pertenencia, sino también el impacto que puede tener en la integridad del proceso.

Por otra parte, la tensión con el principio de contradicción resulta aún más evidente, ya que este principio constituye una manifestación esencial del derecho de defensa, en tanto garantiza la posibilidad de controvertir las pruebas presentadas en juicio mediante el interrogatorio, el contrainterrogatorio y la presentación de pruebas de descargo (Zabaleta Ortega, 2017). No obstante, en el caso de la prueba de referencia el sujeto procesado se ve privado de la oportunidad de confrontar directamente al testigo que supuestamente percibió los hechos, escenario que limita de manera significativa el ejercicio efectivo de la contradicción. En palabras de la Corte Constitucional, la validez de la prueba va a depender de que existe un escenario real para su controversia, lo cual se ve sinceramente comprometido en este tipo de evidencia (Corte Constitucional de Colombia, 2006, Sentencia C-537).

El escenario antes descrito genera una asimetría procesal que puede atribuirse en una afectación al equilibrio entre las partes. Mientras que la fiscalía tiene la posibilidad de introducir un relato directo que favorece su teoría del caso, la defensa se puede ver afectada para desvirtuarlo, y esto se debe precisamente a la falta de acceso al declarante original, situación que solo debilita el principio de igualdad de armas, sino que también puede conducir a decisiones judiciales basadas en información insuficientemente contrastada. De ahí que autores como Martínez-Méndez, (2017) haya señalado que la prueba de referencia debe ser utilizada con extrema cautela, evitando que se convierta en un mecanismo para eludir la confrontación directa en el juicio¹⁶.

“no se practica en el juicio oral por parte del director de la causa, la misma se aparta de los principios de publicidad e inmediación” (CSJ, M.P. María Del Rosario González Muñoz, Sentencia No. 38773, 2013).

¹⁶No obstante, la Corte en pronunciamientos recientes ha sostenido que los principios de inmediación y contradicción no son principios absolutos, en (CSJ, Sentencia No. 37107, 2013) señaló “pues si bien forman parte sustancial del sistema penal acusatorio, no es posible mantener una regla rígida de repetición del juicio” lo anterior, teniendo en cuenta que “toda vez que legalmente son admisibles tanto las pruebas anticipadas, como las de referencia, las cuales no son practicadas en presencia del funcionario judicial director del juicio oral, obviamente siempre que para las primeras medie la contradicción y confrontación, y que para las segundas se cumpla con la tarifa legal negativa prevista en el artículo 381 ídem, toda vez que la sentencia no puede fundarse exclusivamente en una prueba de esa estirpe” (CSJ, M.P. Eugenio Fernández Carlier, Sentencia No. 42656, 2017).

A pesar de dichas limitaciones, no puede desconocerse también que la prueba de referencia tiende a cumplir una función de gran importancia en determinados contextos, especialmente cuando la no comparecencia del testigo directo obedece a causas legítimas como la muerte, la desaparición o situaciones de fuerza mayor. En estos casos, su admisión responde a una lógica necesidad que busca evitar la impunidad y garantizar el acceso a la justicia. Sin embargo, esta justificación no puede ser interpretada de manera amplia o flexible, ya que ello implicaría desnaturalizar su carácter excepcional, convirtiéndola en la regla general, lo cual sería incompatible con los principios del sistema acusatorio (Corte Constitucional de Colombia, 2010, Sentencia C-144).

En este punto resulta pertinente cuestionar en relación a que si las salvaguardas normativas y jurisprudenciales existentes son suficiente para evitar el uso indebido de la prueba de referencia. Aunque la legislación establece requisitos claros para su admisión, como por ejemplo la demostración de la indisponibilidad del declarante y la necesidad de corroborar con otros medios probatorios (artículo 438 y 381 de la Ley 906 de 2004), la práctica judicial ha demostrado que estos criterios no siempre se aplican con el rigor requerido. Esta situación puede dar lugar una flexibilización indebida de los estándares probatorios, lo que a su vez afecta la calidad de las decisiones judiciales.

Asimismo, la exigencia de corroboración plantea cuestionamientos en relación a la verdadera utilidad de la prueba de referencia. En el supuesto de que la misma no puede contribuir al único fundamento de una condena; por lo tanto, su valor probatorio tiene dependencia necesaria de su articulación con otros medios probatorios. No obstante, en contextos donde la evidencia directa resulte escasa o inexistente, existe el riesgo de que la prueba de referencia adquiera un peso desproporcionado en la valoración judicial, lo que podría derivar en decisiones basadas en inferencias débiles o insuficientemente sustentadas. Esta problemática deja en evidencia la necesidad de fortalecer los criterios de valoración probatoria, incorporando estándares más estrictos que permitan garantizar la fiabilidad de la información utilizada.

Desde una perspectiva garantista, el uso de la prueba de referencia debe ser interpretado de manera restrictiva, privilegiando siempre la práctica de pruebas directa en el juicio oral. Ello no implica desconocer su utilidad en situaciones excepcionales, sino por el contrario reafirmar su carácter subsidiario y sujeta a condiciones estrictas de admisibilidad. En este sentido, el juez

desempeña un papel fundamental como garante de los derechos fundamentales, siendo el responsable de evitar que la incorporación de este tipo de prueba pueda vulnerar el debido proceso.

Finalmente, es importante destacar que el análisis de la prueba de referencia no puede limitarse a una dimensión normativa, sino que debe considerar de igual manera su impacto en la legitimidad del sistema de justicia penal. La percepción de justicia por parte de la sociedad depende en gran medida de la transparencia y la equidad del proceso, aspectos que deben verse comprometidos cuando se utilizan medios probatorios que limitan la contradicción y la inmediación. Por ello, resulta necesario promover una cultura judicial orientada al respeto estricto de las garantías procesales, en la que la búsqueda de la verdad no se realice a costa de los derechos fundamentales del acusado.

Conclusión

En conclusión, a través del presente análisis se ha podido determinar qué es y cuáles son las causales que pueden dar fundamento y/o aceptación a la llamada prueba de referencia al interior del proceso penal colombiano; siendo que la misma representa una institución jurídica que introducida con la Ley 906 de 2004 y cuya aplicación se restringe únicamente a los casos para los que está alternativamente prevista en la legislación, es decir, la prueba de referencia ha de ser una excepción en cuanto a su empleo o aceptación, y no la regla general como hace referencia líneas atrás, haciéndose mucho más pertinente las prevenciones que ha hecho la Corte Suprema de Justicia sobre la misma.

En el desarrollo del presente análisis se pudo evidenciar que la prueba de referencia constituye una figura probatoria excepcional dentro del sistema penal acusatorio colombiano, cuyo uso está condicionado por estrictos límites normativos y jurisprudenciales. Su admisibilidad responde a la necesidad de no obstaculizar la administración de justicia en aquellos casos en que el testigo directo no puede comparecer al juicio por circunstancia justificadas. Sin embargo, esta excepcionalidad no solo define su naturaleza jurídica, sino que también impone un estándar elevado de control para evitar que su uso de desborde y afecte los principios estructurales del debido proceso.

Uno de los hallazgos más relevantes es la clara tensión que existe entre la prueba de referencia y el principio de inmediación. Al no existir un contacto directo entre el juez y la fuente

original de la información, se limita la posibilidad de llevar a cabo una valoración integral del testimonio, afectando elementos esenciales como la credibilidad, la coherencia y la espontaneidad del declarante. Esto repercute directamente en la calidad del juicio probatorio, ya que el juez construye su convicción a partir de un relato mediado lo que debilita la certeza necesaria para adoptar una decisión justa.

De igual forma, se concluye que el principio de contradicción resulta significativamente afectado por el uso de este tipo de pruebas. La imposibilidad de interrogar al testigo directo restringe el ejercicio pleno del derecho de defensa, generando una desventaja procesal para la parte contra la cual se presenta la prueba. Aunque el ordenamiento jurídico contempla mecanismos de control, como la exigencia de corroboración y la verificación de la indisponibilidad del declarante, estos no siempre logran compensar la limitación estructural que implica la ausencia de confrontación directa en juicio.

Asimismo, se identificó que, en la práctica judicial, existe el riesgo de flexibilizar los criterios de admisibilidad de la prueba de referencia, lo que puede llevar a una utilización más frecuente de la permitida por el marco normativo. Esta situación puede generar una dependencia indebida de este medio probatorio, debilitando el modelo acusatorio que privilegia la oralidad, la inmediación y la contradicción. Por tanto, se hace necesario reforzar la rigurosidad en su aplicación, garantizando que su admisión responda exclusivamente a casos de verdadera necesidad y no a facilidades procesales.

Desde una perspectiva teórica, el análisis permite reafirmar que la validez de la prueba en el proceso penal no depende únicamente de su incorporación formal, sino de las condiciones en las que esta puede ser controvertida y valorada. En este sentido, los principios de contradicción e inmediación no son simple formalidades, sino garantías sustanciales que legitiman la actividad probatoria y, en consecuencia, la decisión judicial. Cualquier debilitamiento de estos principios compromete no solo el derecho de defensa, sino también la confianza en el sistema judicial.

Finalmente, se considera necesario que futuras investigaciones profundicen en el estudio empírico del uso de la prueba de referencia en diferentes casos del proceso penal colombiano, con el fin de identificar patrones de aplicación y posibles desviaciones frente a los estándares establecidos. Asimismo, es pertinente promover lineamientos más claros para los operadores judiciales que permitan armonizar la necesidad de eficacia procesal con el respeto irrestricto de las

garantías fundamentales. Solo así será posible asegurar que la prueba de referencia cumpla su función sin desnaturalizar los principios que sustentan el sistema penal acusatorio.

Referencias bibliográficas

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. ONU.

http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/1_Universales/B%E1sicos/1_Generales_DH/1_Declaracion_Universal_DH.pdf

Asamblea Nacional Constituyente. (7 de julio de 1991). *Constitución política de Colombia*.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). Ley 906 de 2004 . *Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial No.45658.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14787>

Cornejo Aguiar, J. S. (2017). *Principio de Contradicción*. <https://derechoecuador.com/principio-de-contradiccion/#gsc.tab=0>

Corte Constitucional de Colombia. (8 de octubre de 2002). Sentencia C-830. *Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-830-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (18 de julio de 2002). Sentencia T-553. *Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-553-02.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (5 de diciembre de 2005). Sentencia C-1260. *Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-1260-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (9 de junio de 2005). Sentencia C-591. *Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-591-05.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (12 de julio de 2006). Sentencia C-537. *Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-537-06.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (3 de marzo de 2010). Sentencia C-144. *Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-144-10.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (24 de marzo de 2011). Sentencia T-205. *Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-205-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (26 de marzo de 2014). Sentencia C-177. *Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-177-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia, 2002). (11 de mayo de 2011). Sentencia C-371. *Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-371-11.htm>
- Corte Suprema de Justicia de Colombi. (22 de mayo de 2013). Expediente n° 41106. *Magistrado Ponente: José Leonidas Bustos Martínez*. Sala de Casación Penal. <https://vlex.com.co/vid/552553694>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (6 de marzo de 2008). Sala de Casación Penal n° 27477. *Magistrado Ponente: Augusto J. Ibañez Guzmán*. Sala de Casación Penal. <https://vlex.com.co/vid/providencia-corte-suprema-justicia-874166883>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (27 de febrero de 2013). Expediente n° 3877. *Magistrada Ponente: María Del Rosario González Muñoz*. Sala de Casación Penal. <https://vlex.com.co/vid/552497002>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (20 de noviembre de 2013). Expediente No. 37107. *Magistrado ponente: Eyder Patiño Cabrera*. Sala de Casación penal. https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_penal_e._no._37107_de_2013.aspx#
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (9 de octubre de 2013). Sentencia de Casación No. 36518. *Magistrado ponente: José Leonidas Bustos Martínez*,. Sala de Casación Penal. <https://vlex.com.co/vid/552543794>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (25 de enero de 2017). Sentencia SP606-2017, Rad.n° 44950. *Magistrada ponente: Patricia Salazar Cuéllar*. Sala de Casación Penal. <https://vlex.com.co/vid/663984237>

- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (30 de enero de 2017). Sentencia SP880-2017, Rad.42656. *Magistrado Ponente: Eugenio Fernpendez Carlier*. Sala de Casación Penal. <https://vlex.com.co/vid/664562297>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (4 de mayo de 216). Sentencia SP5798-201. *Magistrado ponente: José Francisco Acuña Viscaya*. Sala de Casación penal. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/PRUEBA/PRUEBA%20DE%20REFERENCIA/CARACTERISTICAS/SP5798-2016\(41667\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/PRUEBA/PRUEBA%20DE%20REFERENCIA/CARACTERISTICAS/SP5798-2016(41667).doc)
- Fajardo-Romero, C. J., & Pozo-Cabrera, E. E. (2022). Vulneración del principio de contradicción con la práctica probatoria. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinoní*, 7(2), 417-433. <https://doi.org/10.35381/r.k.v7i2.1963>
- Gaitán González, Y. (2017). Prueba de referencia. En el sistema procesal penal colombiano. [Artículo académico, Universidad de Manizales]. *Repositorio Institucional*. <https://ridum.umanizales.edu.co/server/api/core/bitstreams/b6a7eb63-0043-4ebe-b0d5-42c7816ca263/content>
- Guzmán Díaz, C. A. (2023). Inmediación y virtualidad en el proceso penal. *Cuadernos De Derecho Penal*(24), 113-148. <https://doi.org/10.22518/jour.cdp/202024ID2595>
- Macías, G., Rivera, L., & Moreno, P. (2021). El principio de inmediación en el desarrollo de audiencias virtuales en materia penal. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, VI(11), 114-125. <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v6i11.1397>.
- Martínez Méndez, N. J. (2017). La prueba de referencia y su afectación a los derechos de contradicción y confrontación. *Cuadernos De Derecho Penal*(18), 55-73. <https://doi.org/10.22518/jour.cdp/201718ID937>
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). OEA. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Vera-Ramírez, H. R., & Ortega-Peñafiel, S. A. (2024). Principio de inmediación y su aplicación en audiencias telemáticas. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 8(supl.1), 30-50. <https://doi.org/10.35381/r.k.v8i1.2487>.
- Zabaleta Ortega, Y. d. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. *Revista CES Derecho*, 8(1), 172-190. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192017000100010