

EL USO DE MEDIOS TECNOLÓGICOS EN LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

ZHARIK NATALIA SUÁREZ RODRÍGUEZ¹

RESUMEN

El estado colombiano y especialmente la rama judicial a raíz de la pandemia y la declaratoria de emergencia sanitaria, se vio envuelta en la necesidad de implementar una alternativa de acceso a la administración de justicia para sus usuarios, pero sin llegar a vulnerar o menoscabar garantías constitucionales, principios y normas rectoras; por ello, a través de la Ley 1822 de 2022 se tomó la directriz de que todos los despachos judiciales del país tendrían que continuar prestando sus servicios a través de la virtualidad, pauta que generó zozobra e incertidumbre en las partes que integran la jurisdicción penal, ya que con dicha decisión principios como el de inmediación podrían verse transgredidos el juicio oral y específicamente la práctica de la prueba testimonial se llevaba a cabo a través de esa modalidad. A raíz de esto, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-134 de 2023 dictaminó que la audiencia de juicio oral en materia penal debería ser presencial, lo que significó que en las demás jurisdicciones las actuaciones se podrían surtir virtualmente, esto en aras de mejorar el acceso a la justicia y el óptimo rendimiento de los juzgados.

Palabras clave: testimonio, virtualidad, inmediación, prueba, tecnología.

¹ Abogada, especialista en Derecho Penal y Procesal Penal, candidata a magíster en Derecho Penal y Procesal Penal

ABSTRACT

The Colombian state and especially the judicial branch as a result of the pandemic and the declaration of a health emergency, was involved in the need to implement an alternative of access to the administration of justice for its users, but without violating or undermining constitutional guarantees, principles and guiding norms; therefore, through Law 1822 of 2022, the guideline was taken that all judicial offices in the country would have to continue providing their services through virtuality, a guideline that generated anxiety and uncertainty in the parties that make up the criminal jurisdiction, since with this decision principles such as immediacy could be transgressed the oral trial and specifically the practice of testimonial performed out through this modality. As a result of this, the Constitutional Court through ruling C-134 of 2023 ruled that the oral trial hearing in criminal matters should be face-to-face, which meant that in the other jurisdictions the proceedings could be carried out virtually, this in order to improve access to justice and the optimal performance of the courts

Key Words: testimony, virtuality, immediacy, test, technology.

INTRODUCCIÓN

Con la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del gobierno nacional a raíz de la pandemia del COVID-19, la administración judicial se vio en la obligación de implementar el uso de herramientas tecnológicas, a través del uso de la virtualidad, a fin de garantizar el acceso a la justicia. Por ello, mediante diferentes plataformas digitales se han venido realizando las audiencias propias del procedimiento penal, situación que conllevó a dejar la presencialidad en un segundo plano; puesto que, se hizo necesaria la protección de la salud de las personas y el acatamiento de las medidas de auto cuidado, sin importar que la ejecución de dichas diligencias de manera presencial garantizaba plenamente la inmediación y por consiguiente el debido proceso respecto de la práctica de pruebas.

Aunado a la anterior, la prueba testimonial, a juicio propio, requiere de la presencialidad para llevar a cabo su práctica, pues, al estar físicamente ante el juez, el funcionario judicial podrá valorar la misma a través de la observancia de gestos, movimientos corporales, cambios emocionales y/o actitudinales, entre otras, que le permitan concluir si dicho testimonio se encuentra viciado o influenciado por alguien o algún factor externo.

Inicialmente, la Corte Constitucional ha descrito el principio de inmediación de la prueba, arguyendo que dicho precepto *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* (T-205/2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla); por esto, se hace necesario estudiar si tal lineamiento se ve vulnerado al practicar las pruebas testimoniales de forma virtual.

Así mismo, la definición de prueba testimonial se puede concebir como *“la exposición o relato que un tercero hace ante el juez sobre los hechos o circunstancias relacionadas directa o indirectamente con el delito que se investiga”* Si partimos del hecho de que el fallador no presencia lo ocurrido, los testigos son *“como los auxiliares del juez, son los ojos y los oídos de la justicia”* (Sierra, 2008).

Finalmente, la Ley 2213 de 2022, en su artículo 7 establece que *“Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2 del artículo 107 del Código General del Proceso...”* *“Cuando las circunstancias de seguridad, inmediatez y fidelidad excepcionalmente lo requieran, serán presenciales las audiencias y diligencias destinadas a la práctica de pruebas. La práctica presencial de la prueba se dispondrá por el juez de oficio o por solicitud motivada de cualquiera de las partes...”*.

Por consiguiente, se debe contrastar cada uno de esos conceptos a fin de establecer si, el principio de inmediación no se ve vulnerado al llevar a cabo la práctica de la prueba testimonial de forma virtual, o, por lo contrario, se ve violentado y por ende se hace necesario que su realización se haga de manera presencial obligatoriamente, sin dejar al libre albedrío del juez la decisión de citar a tal diligencia presencialmente.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿El uso de medios tecnológicos para la recepción de testimonios, vulnera el principio de inmediación de la prueba en el derecho penal colombiano o por el contrario supone la inclusión de una herramienta tecnológica necesaria para la descongestión y correcto acceso a la administración de la justicia?

OBJETIVOS

GENERAL

- Establecer si el uso de medios tecnológicos para la recepción de testimonios vulnera el principio de inmediación de la prueba en el derecho penal colombiano o por el contrario supone la inclusión de una herramienta tecnológica necesaria para la descongestión y correcto acceso a la administración de la justicia

ESPECÍFICOS

- Estudiar cómo se define el principio de inmediación de la prueba en el Derecho Penal Colombiano
- Analizar la prueba testimonial y su práctica en el Derecho Penal Colombiano.
- Examinar las repercusiones que puede tener la entrada en vigor de la Ley 2213 de 2022 respecto de la práctica de la prueba testimonial.

JUSTIFICACIÓN

Partiendo de la importancia y relevancia que puede tener el investigar, si la práctica de testimonios a través de la virtualidad vulnera o no el principio de inmediación de la prueba, se debe profundizar en estudiar todas aquellas garantías procesales y constitucionales que el estado colombiano otorgó al procedimiento penal; puesto que el objetivo primordial de estas es salvaguardar los derechos de las personas. Es por ello, que la Corte Suprema de Justicia hace un raciocinio respecto a los alcances de tal prerrogativa, expresando que “ *El principio de inmediación no hace parte del núcleo fuerte del debido proceso que en Colombia se instituye constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política, aunque, ya instituido el trámite consagrado en el artículo 250 de la misma, su eliminación o afectación del núcleo básico sí conduce a estimar violado el debido proceso y, consecuentemente, los dictados de la Constitución*” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2012).

Con la anterior apreciación, es fundamental resaltar el respeto del debido proceso, que se encuentra consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, especialmente su inciso final, el cual resalta que; *Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*; siendo así trascendente comprender si, con la práctica de testimonios a través de medios tecnológicos, aun sabiendo que se tiene la posibilidad de realizarlos presencialmente, se ve vulnerado tal garantía constitucional.

Por esta razón, la vivencia de los juzgadores se puede enmarcar en que “*Así por ejemplo, dada la relevancia del testimonio como medio de prueba por excelencia en el proceso penal, la crítica, entre otros aspectos, recae en que el juez no podría auscultar acerca del comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad*”. (GONZALEZ, 2022), situación que recoge lo que se debe garantizar a través de la presencialidad y cuál es el trascendental papel que desempeña el juez en el transcurso la etapa de juicio oral.

En concordancia con lo anterior, se resalta que, *“desde la semiótica o el lenguaje de los signos y expresiones denoten, eventualmente, que el testigo miente por estar nervioso, sudoroso o con mirada evasiva “como buscando auxilio en la parte que propuso la prueba testimonial”* (GONZALEZ, 2022), hechos que solo serán apreciados de justa forma si la práctica de los testimonios se lleva a cabo de manera presencial, directamente frente al juez.

Así mismo, es indispensable resaltar las técnicas que el juzgador puede usar para evaluar un testimonio; las cuales, más allá de los establecido en el Código de Procedimiento Penal, se encaminan a evidenciar gestos, movimientos, postura, cambios emocionales, reacciones físicas y demás elementos de juicio, que permitan inferir que el sujeto que está rindiendo su declaración, se encuentra influenciado por agentes externos y que, por consiguiente, es probable que vicie la prueba practicada, generando con ello una nulidad en el proceso que se adelanta.

De otra parte, Con fundamento en el anterior postulado y, con la entrada en vigencia de la Ley 2213 de 2022, si bien es cierto, en su Artículo 7, Inciso 4 *“Para el caso de la jurisdicción penal, de manera oficiosa el juez de conocimiento podrá disponer la práctica presencial de la prueba cuando lo considere necesario...”*, otorgó a los jueces la posibilidad de llevar a cabo la práctica de testimonios de forma virtual; es preciso anotar que a fin de garantizar el debido proceso en las actuaciones, tal disposición se debe establecer como de forzoso cumplimiento, ello, con el propósito de evitar vicios de nulidad, los cuales se ven reflejados en trabas en la pronta y oportuna aplicación de justicia.

De otro lado, resulta esencial avizorar la congestión procesal que se vive en los Despachos Judiciales del país, donde no se conoce a ciencia cierta la causa de tal problemática, pero que día a día incrementan las cifras y las estadísticas que miden tal situación, la cual no solo afecta de forma directa y primigenia a las partes del misma e indirectamente a los empleados judiciales. Como dato de la anterior apreciación, la Corporación Excelencia en la Justicia, durante los últimos ha hecho un balance porcentual acerca de la congestión en los Despachos Judiciales en Colombia, resaltando que, desde el año 2020 y a consecuencia de la pandemia del

Covid-19, dicho porcentaje aumentó y que si bien con la implementación de la virtual el mismo disminuyó, tal descenso no resulta significativo para la realidad procesal que agobia la administración de justicia colombiana; manteniendo entonces como última medición que para el año 2022, el nivel de congestión se ubicaba en un 58,2%, cifra que se torna alarmante para los usuarios de la justicia.

Es preciso señalar que, en los Artículos 4 y 95 de la Ley 270 de 1996 – Estatuto de la Administración de Justicia – se estableció el uso de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TICs; sin embargo, a tal articulado no se le dio la relevancia suficiente sino hasta la declaratoria de la emergencia sanitaria, por lo cual, a través de la Ley 2213 de 2022 se reguló implementó de manera más sólida el uso de las tecnologías y medios virtuales en la administración judicial. A prima fase, se podría afirmar que, con el uso de las herramientas tecnológicas y la influencia que las mismas pueden tener en la congestión de los Despachos Judiciales del país, tales cifras podrían disminuir; sin embargo, tal premisa no se ha reflejado como se esperaba, ya que, si bien el porcentaje se ha reducido, el mismo no ha sido del todo significativo, y es que para que la virtualidad y el uso de las TICs fluya, tendrán que transcurrir varios años y que los Juzgados Nacionales se acoplen a la nueva realidad.

Por lo anterior, en la actualidad la Corte Constitucional se encuentra en el estudio de la viabilidad que puede tener el uso de tales tecnologías de forma moderada y exceptuando algunas actuaciones de la virtualidad; puesto que, para los Honorables Magistrados, se reviste de extrema necesidad que en los juicios orales sea obligatoria la asistencia presencial de las partes, pues por encima del deseo propio de los jueces, están los derechos y garantías judiciales y constitucionales de los cuales son titulares los intervinientes en el proceso penal.

METODOLOGÍA

TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación que se aplicará al presente trabajo es teórica básico-jurídica, toda vez que, el eje central de estudio tiene como base fundamental el

conglomerado de normas jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia, además, obtiene sus antecedentes a partir de investigaciones, escritos y conceptos ya establecidos por diferentes autores que desarrollaron en el Derecho Penal Colombiano el caso que hoy ocupa la atención.

ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

El enfoque que se utilizará será el cualitativo, puesto que se fija en las cualidades y en las características propias del objeto de la investigación; centrándose en singularidades del principio de inmediación, en la definición y práctica de la prueba testimonial y en las implicaciones que puede tener en el ámbito probatorio la implementación de la virtualidad en Colombia.

MÉTODO INVESTIGATIVO

El método de investigación a implementar es el analítico descriptivo, en cuanto se requiere de un fraccionamiento del objeto de estudio para lograr su comprensión, ya que, es necesario estudiar individualmente el principio de inmediación, la prueba testimonial y las repercusiones de la virtualidad en la práctica de este tipo probatorio, obteniendo como resultado de dicha división los elementos esenciales de cada uno de ellos y las relaciones que se mantienen entre los mismos.

HIPÓTESIS

Primigeniamente, la hipótesis que se tiene frente a las resultas de la investigación que se adelanta es que, sin lugar a duda, el uso de medios tecnológicos y la operancia de la virtualidad en la práctica de la prueba testimonial si vulnera el principio de inmediación en el Derecho Penal Colombiano, debido a que, al no encontrarse en presencia física del Juez, este, no puede observar los comportamientos de quien está rindiendo su testimonio.

TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Por último, la técnica de recolección de datos que encaja en el presente trabajo es la revisión bibliográfica, porque, como se enuncio en párrafos anteriores, se acudirá a compilaciones de libros, escritos, investigaciones, normas jurídicas,

doctrina y jurisprudencia que sean aplicables y cuya función principal sea orientar y desarrollar debidamente el caso de estudio y primordialmente, que puedan ser ajustadas y tenidas en cuenta en el Derecho Penal Colombiano.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

El principio de inmediación de la prueba se encuentra consagrado en Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, específicamente en su Artículo 16, que lo define así: *En el juicio únicamente se estimará como prueba*

la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

Así pues, este postulado procesal ha sido definido y estudiado por diferentes autores, quienes consideran que *“el principio de inmediación como forma de valoración directa del juez, no solo con la prueba sino además con las partes del proceso, es el resultante de la convicción del operador judicial, quien, basándose en los resultados percibidos, tomará una decisión ajustada a la legalidad.”* (QUINTERO ARENAS & ARISTIZÁBAL MONTOYA, 2022), de lo que se resalta que en un gran porcentaje está en cabeza del testigo el curso que el proceso ha de tomar, pues de sus declaraciones y lo contundentes que pueden ser, el juez adoptará una decisión conforme a derecho; sin embargo, previo a avanzar en el tema, es necesario hacer un sucinto recorrido por la evolución de este postulado.

A lo largo de la historia, el principio de inmediación ha sido fundamental en la evolución de los sistemas judiciales en todo el mundo. En la actualidad, la mayoría de los sistemas legales reconocen la importancia de que el juez esté presente durante el juicio para garantizar un proceso justo y equitativo. Este principio se ha incorporado en las leyes y procedimientos judiciales de muchos países como una salvaguarda fundamental de los derechos de las partes involucradas.

Por esto, algunos autores lo han incluido en sus obras, como en el caso de Montesquieu (Montesquieu, 1748), quien afirmó que debe haber una separación de poderes y la descentralización del mismo, incluyendo en ello la inmediación, pues es imperioso que la decisión y el sistema judicial sea operado de forma cercana a la población afectada, esto a fin de evitar abusos por parte de quienes ejercer el poder.

De otro lado, es viable recurrir a las apreciaciones realizadas por los diferentes pensadores y exponentes del Derecho, entre ellos Roxin, quien arguye que *“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”* (SENTENCIA C-591/2005, 2005), pensamiento de antaño que si bien es cierto no define propiamente el principio de inmediación de la prueba, si da pinceladas y/o muestras de su finalidad y su posible interpretación.

En Colombia el principio de inmediación se desarrolló a partir del Decreto 1966 de 1989 y el estudio de constitucionalidad que se realizó sobre el mismo, expresando que *“Para la práctica de pruebas, el Tribunal Superior de Orden Público no estará sometido a las reglas de inmediación”*, en donde si bien es cierto no obliga a la cercanía y contacto directo con la prueba, si se habla de la inmediación como aquel contacto directo entre el juez con el sindicado y/o con el testigo. A partir de ahí se han adelantado y proferido un sin número de pronunciamientos y conceptos por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, en donde se analiza no solo la constitucionalidad del principio y su institucionalización como regla y pilar fundamental dentro del proceso penal, sino que además se examina la forma en la cual los jueces de la república lo han aplicado dentro de los procesos judiciales adelantados en cada uno de los Despachos existentes en el territorio colombiano.

El principio de inmediación se encuentra incluido dentro de las normas rectores y las garantías procesales del procedimiento penal colombiano, observando primigeniamente que, de acuerdo con la categoría que se le ha dado dentro de la normatividad vigente, es de vital importancia su respeto, pues es considerado un elemento central del sistema judicial colombiano, desempeñando un papel crucial en la garantía de un juicio justo y equitativo, donde su aplicación contribuye a fortalecer la confianza en el sistema judicial y a proteger los derechos de los ciudadanos y al verse transgredido se puede incurrir en conductas violatorias del mismo, generando así nulidades en el proceso que se adelante.

Conforme a lo anterior, se hace necesario realizar un estudio más detallado de tal precepto, poniendo de presentes las deferentes definiciones e interpretaciones que se le han dado; es así que, “... *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’*” (T-205/2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla), precepto que enmarca cuál es la práctica judicial que se debe seguir; puesto que, la valoración probatoria que se haga puede ser trascendental en un proceso penal y se puede o no efectivizar la aplicación de la Ley conforme a las garantías procesales y constitucionales que salvaguardan el procedimiento.

De acuerdo con las innumerables definiciones que se han dado, es preciso señalar que, en sede del principio de inmediación de la prueba, “*el juez solo podrá tener en cuenta aquellas pruebas que solo se practicaron y controvertieron en juicio.*” (ARIAS, ZAPATA, & ROTAVISTA, 2010). Dicho esto, y como quiera que en una práctica judicial solo se toman en cuenta las pruebas que anteriormente fueron decretadas, esto en salvaguarda de las garantías judiciales de los intervinientes, en el juicio oral es procedente practicar y apreciar aquellos testimonios que fueron decretados, respetando en todo caso los parámetros ya establecidos para llevar a cabo la práctica de tal medio probatorio.

También, las altas cortes del estado colombiano, entre ellas la Corte Suprema de Justicia, emiten conceptos tendientes a proteger las garantías constitucionales y procesales, a través de definiciones dadas acerca de los principios rectores, pues, entre ellas se destaca la exposición dada frente a la inmediación, resaltando que “*El principio de inmediación no hace parte del núcleo fuerte del debido proceso que en Colombia se instituye constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política*” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2012).

Ahora bien, y tomando como base las garantías constitucionales, es preciso analizar la conexión que existe entre el principio de inmediación de la prueba y el debido proceso, el cual se encuentra consagrado en el Artículo 29 de la Constitución

Política de Colombia y que es interpretado como la base fundamental de todos los procesos judiciales independiente de la rama del derecho en la que se actúe, pues tal precepto constitucional se puede interpretar como la columna vertebral del procedimiento, donde su desconocimiento o quebrantamiento puede llevar consigo la terminación del proceso por vulneración de garantías fundamentales.

Así pues, el principio de inmediación de la prueba, según Eisner, *“procura asegurar que el juez o el tribunal se halle en permanente e íntima vinculación con las personas con los sujetos elementos que intervienen en el proceso”* (NAVARRO, 2008), siendo entonces, como se ha reiterado en repetidas oportunidades, que con su aplicación se propende por el respecto de las garantías judiciales y constitucionales de las cuales son titulares las partes en el procedimiento penal.

Igualmente, con la entrada en vigor de la Ley 906 de 2004 y la implementación del nuevo sistema penal acusatorio, en el cual se maximizan las garantías procesales, la Corte Constitucional hizo hincapié en definiciones de los principios de inmediación y concentración de la prueba; resaltando que *“... según el nuevo modelo procesal penal, es la etapa del juicio la oportunidad en que habrán de practicarse y valorarse las pruebas...”* (SENTENCIA C-1260/2005, 2005), siendo esta la etapa penal oportuna en la cual se hace el descubrimiento probatorio y se debaten las pruebas que previamente fueron solicitadas por una y otra parte.

Corolario de lo anterior, tal y como se ha instituido a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, *“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.”* (SENTENCIA C-1260/2005, 2005); al ser el sistema penal de tendencia garantista, las pruebas son practicadas en un juicio oral, público y concentrado, con inmediación probatoria, con protección y salvaguarda de

todos los derechos y garantías procesales y asegurando una pronta y eficaz aplicación de justicia.

En suma, los principios de concentración y de inmediatez de la prueba resultan esenciales en el nuevo sistema penal acusatorio, por cuanto apuntan a que las pruebas practicadas durante el juicio oral sean apreciadas directamente por el juez, que de esta manera formará su criterio con mayor posibilidad de acierto. (T-205/2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla); con ello, se busca en todo momento la protección de las garantías judiciales, ya que se considera que si el juez tiene contacto directo con la prueba puede apreciarla de mejor manera, ello sin quitar valor y/o menospreciar la implementación y uso de medios virtuales y tecnológicos en la práctica judiciales, los cuales buscan esencialmente facilitar la labor de quienes administran justicia a través de herramientas optimizadoras de tiempo y trabajo.

Ahora bien, el principio estudiado busca que el juzgador puede recibir “*directamente alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelva*” (NAVARRO, 2008), con esto, el juez al momento de proferir fallo, debe tener absoluto convencimiento, ello a base de las diferentes pruebas que fueren debatidas y desahogadas en el juicio oral; puesto que, si se llegase a tener dura alguna, la misma tendría que ser resuelta a favor del procesado.

Todas estas apreciaciones permiten inferir la importancia que reviste el principio de inmediación de la prueba, toda vez que, como se ha repetido, en sede de este precepto se busca que el juez pueda apreciar directamente la práctica de pruebas dentro del procedimiento penal, generando así en el juzgador mayor certeza de lo que se quiere probar y la formación de criterios más sólidos y preciosos, los cuales serán relevantes y fundamentales para la toma de la decisión adecuada y dictar sentencia conforme a la ley.

Sin embargo, hay quienes afirman que la inmediación no es un propiamente un derecho, sino que se entiende más como una regla de desenvolvimiento dentro del juicio oral, pues consideran que *“ese tipo de valoraciones se convierte en una suerte de percepción extrasensorial, difícilmente controlable por otras instancias, por las partes o la comunidad, y que se quedan en el plano de la íntima convicción, incompatible con un modelo racional de valoración de la prueba. Por ello, sostiene que la oralidad y la inmediación no son métodos para el convencimiento del juez, sino una «técnica de formación de las pruebas (GUZMAN DIAZ, 2020)”, anotando que no es necesario que el juez tenga contacto directo con el testigo, pues en el juicio oral actualmente la inmediación y la presencialidad no tienen carácter vinculante y por lo tanto no son de forzoso cumplimiento, ya que no son medios absolutos de convencimiento para que se pueda adoptar una decisión.*

En contravía a lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia dijo que *“... la etapa del juicio se constituye en el eje fundamental del nuevo proceso penal, donde los principios de inmediación y concentración de la prueba se manifiestan en el desarrollo de un debate público y oral, con la práctica y valoración de las pruebas recaudadas...”* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2008), siendo entonces esta la etapa en la cual es de crucial importancia el respetar y no vulnerar todos los derechos fundamentales, judiciales y procesales que les asisten a las partes intervinientes; ya que en lo apreciado y percibido en el juicio oral, el juez se basará para proferir su decisión conforme a derecho.

Además, se puntualiza que *“...es deber del juez tener contacto directo con los medios de prueba y con los sujetos procesales que participan en el contradictorio, sin alteración alguna, sin interferencia, desde su propia fuente. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2008), premisa que ella inmersa la obligación que, para el juez le es inevitable, que realice la etapa de juicio oral de forma presencial; puesto que, de esta manera, él tendrá ese contacto directo que se requiere. Por lo tanto, se asevera que “...Por ello y para que la inmediación sea efectiva, se hace necesario que el debate sea concentrado y que no se prolongue para que la memoria no se pierda en el tiempo...”* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2008), situación que muestra

cómo un principio está encadenado con otro, que si bien tienen definiciones y apreciaciones diferentes, los mismos van de la mano, de forma concatenada, al momento de llevar a cabo la etapa de juicio oral.

Por todo lo anterior, cada una de las apreciaciones, conceptos, pensamientos e interpretaciones que se tienen acerca del principio de inmediación de la prueba en el Derecho Penal Colombiano, su aplicación y la trascendencia que genera su cumplimiento, tienen como eje central la garantía y protección de las garantías judiciales que se deben acatar durante el desarrollo del juicio oral, mismas que si bien es cierto se encuentran contenidas en la Constitución Política y la Ley Penal y Procesal Penal, así como los principios rectores que son entendidos como los cimientos de la actuación procesal, han tenido que afrontar cambios y formas quizás drásticas de adaptación a la nueva realidad judicial del país, pues a raíz de la implementación de la virtualidad a causa de la emergencia sanitaria declarada en el territorio colombiano, los Juzgados se vieron obligados a acudir al uso de medios tecnológicos para poder llegar a cada uno de los usuarios de la justicia.

LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

Ha de partirse de la definición general que se le puede dar a la prueba, la cual legalmente *“es el medio preordenado por la ley, sometido al criterio del funcionario judicial, mediante el cual obtiene la certeza legal de un hecho o de una circunstancia que necesita conocer para aplicar correctamente la ley”* (ARIAS, ZAPATA, & ROTAVISTA, 2010), situación, que permite inferir primigeniamente que, las pruebas aportadas en el proceso, sirven como sustento de los hechos jurídicamente relevantes que dieron inicio a la acción penal.

La prueba testimonial a lo largo de la historia se tornó como el medio probatorio más relevante y eficaz al momento de dirimir una disputa judicial, pues desde la época de la antigüedad y la edad media las antiguas civilizaciones los testigos eran llamados a declarar ante las autoridades judiciales para proporcionar información sobre los hechos relevantes en un caso, siendo estas personas confianza o vecinos de las partes involucradas en el caso que debían hacer sus declaraciones bajo juramento. En la época contemporánea, en los sistemas legales modernos se han formalizado y regulado aún más el proceso de prueba testimonial, esto a través de la introducción de reglas de procedimiento más detalladas para garantizar la justicia y la imparcialidad en la presentación y evaluación de testimonios.

Así mismo, autores del derecho en sus escritos han plasmado discutido y evaluado la prueba testimonial, entre ellos se encuentra Cicerón y Hugo Grocio, quienes se manifestaron sobre la naturaleza y la importancia del testimonio en la resolución de disputas legales, así como de la labor del juez en el desarrollo del proceso, a quien no debe bastarle con escuchar el testimonio, sino que debe profundizar y examinar la declaración rendida a fin de adoptar una decisión conforme a derecho.

En Colombia, la prueba testimonial también ha tenido gran influencia a lo largo de la historia en cuanto a la resolución de conflictos y disputas legales, pues desde la época colonial, si bien el sistema legal colombiano se basó en el derecho español, se dio continuidad a la utilización de la prueba testimonial como un medio importante para establecer los hechos en disputa en los tribunales; más adelante, a raíz de la independencia de país se produjeron cambios significativos en el sistema judicial, estos con fundamento en los nuevos ideales de justicia y democracia, sin embargo,

ser siguió tomando a la prueba testimonial como una parte integral del sistema legal, finalmente, con el transcurrir de los años, el estado colombiano ha promulgado códigos y leyes que establecían las reglas y los procedimientos para la presentación y evaluación de pruebas, además de la inclusión de disposiciones específicas sobre la prueba testimonial y su admisibilidad en los juicios.

Es así, que el Código de Procedimiento Penal Colombiano que actualmente nos rige, a lo largo de su articulado ha señalado los diferentes medios de prueba que se han de tener en cuenta durante el proceso penal y hace especial énfasis en la etapa de juicio oral y en el momento en que se ha de llevar a cabo la práctica de pruebas, los principios a respetar y las reglas generales que se deben tener en cuenta al momento de emplear y practicar cada una de las pruebas previamente decretadas. Precisamente, el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, señala expresamente, cuál es su fin, expresando que *“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”*, siendo entonces, viable afirmar que, es de crucial y suma importancia la práctica probatoria conforme a los principios rectores y garantías procesales que las rigen, ya que, de la praxis de las mismas se parte si se condena o se absuelve al presunto autor de la conducta penal.

Descendiendo al tema que ocupa la atención, se resalta que, *“la prueba testimonial está concebida como la exposición o relato que un tercero hace ante el juez sobre los hechos o circunstancias relacionadas directa o indirectamente con el delito que se investiga”* (Sierra, 2008), siendo esta, tal vez el medio más eficaz en la obtención de la verdad dentro del proceso penal, ya que, el juzgador no solamente podrá oír y percibir lo narrado por el testigo, sino además, a través del mismo, se pueden incorporar documentos que dan sustento a lo argumentado por el testigo.

En tal sentido, *“la prueba testimonial, como uno de los ingredientes fundamentales en esa búsqueda de la verdad, también tiene un marco constitucional en procura de la correcta administración de justicia, el respeto del derecho a la libertad y el trato digno del testigo, como partícipe del proceso y como ser humano”* (JUDICATURA,

2006), premisa que si bien no se encuentra textualmente plasmada en alguna norma del ordenamiento jurídico colombiano, de su análisis se puede inferir que indirectamente mediante la práctica de pruebas en debida forma, no hay menoscabo de garantías constitucionales, especialmente el debido proceso, la correcta administración de justicia, entre otros.

Dicho esto, *“el testimonio es una de las más importantes fuentes de información para el funcionario judicial, pues a través de este es posible dar cuenta directa de los hechos jurídicamente relevantes”* (Sierra, 2008), resaltando de ello que, dentro de la totalidad de las pruebas que las partes pretenden hacer valer en el juicio oral, es primordial la enunciación y solicitud de pruebas testimoniales, pues sin estas, la investigación no tendría suficiente asidero probatorio y por ende, no se lograría el absoluto convencimiento del juez.

Es entonces, que el testimonio se puede concebir como *“un medio de prueba que proviene de la declaración de un tercero, quien es una persona física que declarará sobre hechos pasados que percibió”* (GONZALEZ M. D., 2021), apreciación que refleja en todo caso, lo normado en Artículo 383 del Código de Procedimiento Penal, al señalar la obligación de rendir testimonio y las reglas que se deben seguir bajo este precepto jurídico.

Es necesario que la persona que ostenta la calidad de testigo, conozca no solo los derechos que le asisten, sino que, debe tener suficiente claridad acerca de los deberes que asume y las posibles consecuencias jurídicas que implica el rendir falso testimonio, pues, del interrogatorio que agote, el juez podrá obtener convencimiento de los hechos y con ello se ve implícito tal vez uno de los derechos más importante en materia penal, como lo es el derecho a la libertad, el cual va concatenado con otra serie de derechos fundamentales.

Con fundamento en lo anterior, *“un testigo, por definición es una persona que conoció unos hechos que son materia de esclarecimiento en el proceso penal y, dado que los conoció, tiene un saber sobre los mismos”* (JUDICATURA, 2006), pues quien presenció la comisión de una conducta típica, antijurídica y de quien señala como posible responsable, deberá acudir al estrado judicial al cual es citado, a poner

en conocimiento del juez y de los demás intervinientes, lo que percibió, expresando así situaciones de modo, tiempo y lugar, pues *“lo que se pretende es que ese testigo entregue a la justicia dicho saber”* (JUDICATURA, 2006), sin hacer omisión alguna de lo presenciado.

Así las cosas, *“la prueba testimonial, puede considerarse como uno de los ingredientes fundamentales en la búsqueda de la verdad material o real de los hechos o circunstancias que rodean la comisión de un ilícito”* (ARIAS, ZAPATA, & ROTAVISTA, 2010), ya que la persona que ostenta la calidad de testigo dentro del procedimiento penal, deberá aportar a través de la narración y exteriorización de lo observado cómo fue la ocurrencia de los hechos que percibió, expresando de forma detallada y dentro de su entendimiento y manejo de vocabulario lo acontecido, sin omisión alguna, esto con el propósito de encaminar a juez a una correcta administración de justicia.

Por esto, en la Ley 906 de 2004, se señalan una serie de reglas a seguir a fin de llevar a cabo la práctica de la prueba testimonial; igualmente, señala explícitamente qué personas están legalmente excluidas de rendir testimonio, quienes que si a bien lo tienen y con la manifestación precisa y clara del juez acerca de las consecuencias de declarar, pueden salirse de la órbita de tal excepción y rendir su versión de los hechos, a fin de llegar a la verdad y por ende, propender lograr uno de los fines del sistema judicial colombiano, el cual es la correcta aplicación de justicia.

Es entonces, que el Código de Procedimiento Penal Colombiano, puntualiza como se debe llevar a cabo el interrogatorio al testigo, quien debe iniciar con el mismo y la valoración que se le debe dar a la situación jurídica narrada; en igual sentido, y en coadyuvancia de alguno de los intervinientes, el juez puede vetar ciertas preguntas, que pueden conducir al testigo a incurrir en error o que, dentro de la formulación de las mismas, se encuentra inmersa la respuesta.

Y es que precisamente, tal prueba reviste gran relevancia en el entendido que, *“el testimonio pretende verificar la veracidad de determinados supuestos fácticos y la acreditación y/o incorporación de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida”* (GONZALEZ J. D., 2021), y es que justamente,

con este medio probatorio no solo se busca que una tercera persona narre al juez la situación fáctica que presenció con todos los detalles que le sean posible, sino que, a través de los testigos tanto el ente acusador como la defensa pueden, si así lo desean, incorporar los elementos materiales probatorios que pretende hacer valer en el juicio oral.

Como sustento de lo antes señalado, en Código de Procedimiento Penal Colombiano, en su articulado establece, el tramite a seguir, cuando se requiere el testimonio de personas que revisten una calidad especial u ostentan algún cargo público; los cuales, sin importar las funciones que desempeñen, tienen la obligación de rendir testimonios cuando estos son solicitados y decretados dentro del proceso penal; añadiendo además, que la persona que adquiere la calidad de testigo, debe absolver interrogatorio bajo un juramento de verdad, puesto que, la falta de esta lo inmiscuye en delito.

Por lo tanto, el examen de los testigos se encuentra explícitamente signado en la ley procesal, que en su Artículo 390 establece el examen de los testigos *“Los testigos serán interrogados uno después del otro, en el orden establecido por la parte que los haya solicitado. Primero serán interrogados los testigos de la acusación y luego los de la defensa. Antes de iniciar el interrogatorio a un testigo, el juez le informará de los derechos previstos en la Constitución y la ley, y le exigirá el juramento en la forma señalada en el artículo anterior. Después pedirá que se identifique con sus nombres y apellidos y demás generales de ley.”*, por ende, el juez, el Delegado de la Fiscalía General de la Nación competente, la defensa y las demás partes intervinientes, deben respetar y cumplir a cabalidad las reglas establecidas en dicha norma jurídica, pues si alguno de los citados actúa en forma flagrante en contra de procedimiento a seguir, se tornaría nugatoria la actuación.

Además, vital señalar como se debe apreciar un testimonio, y es justamente que el Artículo 404 de la Ley 906 de 2004, estima el juicio que se debe hacer a los mismos *“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.”; y es así como entra en juego el principio de inmediación de la prueba, ya que, cuando la práctica del testimonio se lleva a cabo de forma directa y presencial frente del juez, este podrá apreciar las actitudes, movimientos, gesticulación y forma de narración de los hechos, pues a partir de las percepciones que puede tener, es que obtendrá total convencimiento de los hechos y por ende puede proferir sentencia ajustada a derecho, administrando justicia en debida forma.

Como se expresó líneas arriba, con la declaratoria de emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional a raíz de la pandemia del Covid-19, el país se vio en la necesidad de adoptar cambios y acoplarse a la nueva realidad, que si bien se dio de forma abrupta fue necesaria para la preservación de la raza humana, lo que conllevó a que sus habitantes asumieran un nuevo rol en la sociedad, desarrollando su vida cotidiana de una nueva forma, a través del uso de medios tecnológicos para lograr tener acceso a diferentes servicios esenciales para su subsistencia.

Uno de esos cambios se produjo en la administración de justicia, dónde se tuvo que pasar de un sistema tal vez un poco arcaico, con primacía de la presencialidad dentro de cualquier actuación procesal y la materialidad física de los expedientes, a la implementación total de la virtualidad, ya que el poder judicial se vio en la necesidad de acudir al uso de medios tecnológicos a fin de absolver la crisis que generó la pandemia y así evitar a toda costa el aumento de la congestión procesal que afrontan los despachos judiciales de todo el país.

Sin embargo, esta es una realidad que tiene dos caras, por un lado, se encuentra la parte positiva, los beneficios que trae consigo la adopción de la virtualidad en el sistema judicial colombiano como lo es la descongestión procesal, el ágil y rápido desarrollo de los procesos judiciales, el alto índice en la asistencia y realización de audiencias y mayor economía de tiempo en cuanto a los desplazamientos hasta los despachos que llegaban a implicar hasta un día de movilización y la reducción de recursos económicos, puesto que el estado colombiano a través de la rama judicial disminuyó la inversión de recursos destinados al abastecimiento de insumos de papelería y demás a los juzgados del territorio colombiano.

Otros de los cambios que trajo consigo es el acceso en tiempo real a los expedientes de los procesos adelantados en los juzgados y la facilidad para radicar demandas y allegar memoriales a los despachos, pues con el uso permanente de medios tecnológicos ha brindado diferentes herramientas que permiten mayor desenvolvimiento y eficacia en la actividad judicial, lo cual es un tópico positivo entre quienes ha investigado sobre el tema, pues señalan que *“en aras de que la seguridad*

y concentración de los actos del proceso, que son objeto de publicidad, puedan ser garantizados, se deberá gestionar para que se utilice un expediente digital, el cual facilite el acceso, tenga más seguridad, una mejor consulta, la garantía de la seguridad en la información que contiene, entre otros aspectos.” (RESTREPO INFANTE & ROBLEDO JARAMILLO, 2021), situación que en la actualidad ya se encuentra plenamente superada, debido a que todos los despachos del país cuentan con los procesos judiciales completamente digitalizados y con garantía de acceso para quienes los requieren, a pesar que aún no existe unanimidad en el gestor documental que se quedará definitivamente como almacenador de dichos expedientes.

De otro lado está la cara quizás un tanto negativa de la nueva adopción en el sistema judicial colombiano, puesto que si bien es cierto facilita el acceso a la justicia, no todos los habitantes del territorio tienen un notable acercamiento a los medios y/o herramientas tecnológicas requeridas para poder acceder al sistema procesal y las plataformas en las cuales reposan los expedientes, pues hay quienes resaltan que *“la falta de destrezas digitales y las limitaciones de acceso a la conectividad en ciertas zonas de las ciudades y determinadas regiones del país”* (GUZMAN DIAZ, 2020), y ese tan solo es un reflejo de las tantas falencias que se pueden presentar en el sistema, ya que en Colombia existen algunos lugares y zonas que por su lejanía a municipios o grandes ciudades les es muy difícil obtener internet de calidad así como equipos tecnológicos que permitan su participación en las actuaciones y audiencias que se surten al interior de un proceso judicial.

Aunado a lo anterior, es evidente que *“debe existir un equipo o una terminal de comunicación adecuados; puede ser un computador, una tableta o un teléfono medianamente moderno. Esto puede ser algo complejo por las desigualdades sociales del país; sin embargo, según el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, en 2019 existían 65 millones de líneas de telefonía celular.”* (GUZMAN DIAZ, 2020), dato que si bien puede que a la fecha la cifra haya aumentado, no deja de ser cierto e indudable que en las zonas más apartadas y frágiles debido a la pobreza y el abandono del estado colombiano, las condiciones

de vida son precarias, donde las personas solo obtienen lo mínimo para su subsistencia y por ende no pueden tener el privilegio de poseer a un celular y/o equipo tecnológico que le permita no solo acceder a las audiencias judiciales sino también desarrollar tareas simples que pueden facilitar en gran medida su forma de vida.

Otro factor relevante es el acceso a internet, pues de nada sirve tener un celular, computador o Tablet moderno si no se cuenta con un servicio de internet, ya que *“sin conexión a internet es imposible realizar una audiencia virtual; ciertas regiones del país no cuentan con suficiente infraestructura o la instalación de equipos con ancho de banda que permita la transmisión adecuada de audio y video entre las partes.”* (GUZMAN DIAZ, 2020), situación que nuevamente refleja lo expresado en el párrafo anterior, la desigualdad social y las condiciones de vida precarias en las que se desenvuelven algunas comunidades del país; como prueba de ellos se encuentran los continuos estudios que realiza la Organización para la Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE), en donde se refleja el déficit y la gran brecha que tiene Colombia respecto al acceso a internet, pues se señala que *“desde el año 2021 el internet es un servicio esencial en Colombia, no obstante, las cifras muestran una brecha preocupante en este aspecto. Según la OCDE, Colombia es el país miembro con menor cobertura, alcanzando apenas el 60%.”* (SANCHEZ, 2024), lo cual permite concluir a prima fase que el país aún no está preparado ni cuenta con los recursos y la infraestructura necesaria para llevar a cabo procesos administrativos y la aplicación de justicia completamente a través de la virtualidad.

En el procedimiento penal, en la práctica de la prueba testimonial la virtualidad puede ser un gran desafío para los jueces, partes e intervinientes en un proceso, pues por un lado está el despacho judicial y los equipos y adecuaciones con que estos cuentan para llevar a cabo las audiencias de manera virtual, ya que muchos juzgados en la actualidad no cuentan con un espacio destinado únicamente como sala de audiencias, sin contar que el servicio de internet que brinda la rama judicial en repetidas ocasiones presenta fallas que traen como consecuencia el retraso o la

no realización de las audiencias y por consiguiente, demora y trabas en el desenvolvimiento procesal.

Corolario de lo anterior y desde la óptica positiva, la prueba testimonial ha experimentado avances tecnológicos, pues evidente que en algunos casos la disponibilidad de medios de comunicación modernos, como la videoconferencia, ha permitido que los testigos declaren desde ubicaciones distantes, lo que ha cambiado la forma en que se lleva a cabo la prueba testimonial, cambios que pueden conllevar mayor agilidad y a una oportuna administración de justicia, lo que significa mayor fluidez en los despachos judiciales y por ende una reducción en la congestión procesal.

Sin embargo, surge gran preocupación al interior de los juzgados respecto a la influencia que se puede tener sobre un testigo cuando este se encuentra rindiendo su declaración de forma remota, donde esta persona observada por el juez a través de una pantalla, por ello, algunos autores señalan que *“en la práctica judicial suele existir gran preocupación sobre la posibilidad que el testigo pueda ser objeto de sugestión, amenazas o cualquier otra indicación sobre el sentido de sus respuestas; ello es una preocupación legítima pero no insalvable.”* (GUZMAN DIAZ, 2020), lo cual, al ser una audiencia o diligencia mediada por la virtualidad le es más difícil al director del despacho controlar tales situaciones, dado que al no contar con la presencia física del testigo este es más susceptible de ser influenciado y/o persuadido en sus respuestas por personas ajenas que se encuentren en el mismo recinto o espacio en el cual está ubicado el declarante, sin que estas puedan ser captadas por la cámara de video dispuesta para llevar a cabo la audiencia.

La implementación de la virtual ha sido un tema de amplio debate entre funcionarios judiciales, abogados, catedráticos, estudiantes, entre otros, quienes han dado su punto de vista respecto a la nueva realidad tecnológica y especialmente sobre la práctica probatoria al interior de un proceso penal y la obligatoria presencia o no de los testigos llamados a juicio, esto debido a que en los últimos meses se ha venido enunciando y comentado la Sentencia C-134 de 2023, en la que resolvió la constitucionalidad de las modificaciones a la ley estatutaria de administración de

justicia -LEAJ-, en la cual se destaca *“la Corte consideró que por regla general la modalidad (presencial o virtual) del proceso judicial la determina el juez en ejercicio de su autonomía y contempló como única excepción la audiencia del juicio oral de la jurisdicción penal, que deberá ser presencial, a menos que por motivos de fuerza mayor, debidamente acreditados ante el juez, se concluya que la persona puede comparecer a la audiencia de manera virtual.”* (ÁMBITO JURÍDICO, 2024), manifestación que genera tranquilidad en quienes intervienen en un proceso penal, porque hay mayor garantía de cumplimiento y respeto de principios y derechos constitucionales y legales aplicables a la materia.

Precisamente, esa autonomía que se pregonaba en la reciente jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional y que es aplicable a otras ramas del derecho, deja en cabeza del juez la potestad de elegir la modalidad en la cual se surtirán las audiencias dentro de la etapa procesal en que se encuentre; sin embargo, en materia penal el panorama cambia, dado que la virtualidad no es una opción al momento de llevar a cabo el juicio oral, o por lo menos no lo es para los testigos, esto debido a que, como se ha expresado en diversos escritos *“la virtualidad supone un alejamiento de la fuente de la prueba, y por tanto una valoración disminuida”* (MORA REDONDO, 2021), y es que precisamente, uno de los objetivos que debe tener el juez es estar lo más cerca posible de la fuente de la prueba y ello solo se logra con el contacto directo con esta y más aún si se trata de un testimonio.

Tal vez un argumento que respalda la postura adoptada por la Corte tiene que ver con el principio de inmediación de la prueba, que supone la cercanía del juez con la prueba, su valoración y la relación inmediata y directa con esta, porque con la otra modalidad no se avizora tal proximidad de forma concreta y ello podría suponer cierto riesgo en las garantías procesales, la etapa procesal surtida y por ende, la decisión final que se adopte, esto debido a que *“la virtualidad hace que la comunicabilidad de la prueba no se muestre de forma directa, por lo que hay distanciamiento del juez con la prueba, por lo que las fuentes de prueba pierden viveza”* (MORA REDONDO, 2021); desapego que no permite al juzgador visualizar posibles aspectos o situaciones que puedan influir en la declaración que el testigo

está dando, factores que tienen que ver quizá con amenazas, instigación y persuasión al momento de responder, pre establecimiento de las respuestas a las preguntas formuladas, entre otras, y cuyos actos si son ejecutados con suficiente astucia difícilmente pueden ser divisados por el juez del caso.

Ahora bien, es importante destacar que nadie está obligado a lo imposible y si un testigo previo a la audiencia, informa al juez o al ente acusador que está siendo objeto de amenazas y teme por su vida y seguridad o como lo manifiestan los abogados penalistas del país *“cuando haya una fuerza mayor, tales como dificultades para el desplazamiento, problemas de seguridad, advenimiento de una nueva pandemia, entre otros.”* (BERNATE OCHOA, 2023), puede solicitar cambio de modalidad, motivos que en todo caso deberán estar sometidos a consideración y estudio del juez competente, para que una vez verificada tal situación, puedan rendir su testimonio de manera virtual y desde el lugar en donde se encuentre ubicado y que le genere mayor grado de tranquilidad, valga decir, esas circunstancias deben ser acreditadas por el juez, puesto que tal postura no se puede convertir en una excusa para que las personas no cumplan con su deber legal de declarar.

Por lo anterior, la virtualidad es una realidad latente, a la cual todas las personas se deben adaptar y por ello la rama judicial no debe ser ajena a esto, ya que la implementación de esta modalidad a pesar que ha recibido diversos cuestionamientos ha traído consigo resultados positivos para la administración de justicia, esto en el entendido que, según estudios, el índice de aplazamiento de audiencias ha disminuido como así se evidencia en un artículo publicado, donde se señala que *“el Consejo Superior de la Judicatura resaltó que el porcentaje de aplazamientos pasó de un 11 % a un 3,4 % entre 2020 y 2021”* (GARCIA, 2023), indicadores que demuestran que las cosas van por buen camino, ya que la fluidez en las audiencias es apenas una cifra de las mejoras que han presentado la mayoría de despachos judiciales; sin embargo, es necesario que se invierta en la modernización y equipamiento adecuado de los juzgados del país, especialmente en aquellos que se encuentran ubicados en zonas geográficamente distantes y de

difícil acceso, esto a fin de que toda la administración de justicia este en línea con la nueva era digital.

CONCLUSIONES

Con la llegada de pandemia al país y la posterior declaratoria de emergencia sanitaria, los habitantes del territorio nacional se vieron en la obligación de volcarse a uso de la tecnología para continuar con el desarrollo de su vida en sociedad, por consiguiente, el uso de herramientas tecnológicas y la virtualidad fueron el camino de salida para muchas empresas, entidades, instituciones, etc. La rama judicial no estuvo exenta a esos cambios, por lo cual inicialmente mediante el Decreto 806 de 2020 adoptó medidas transitorias para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, posteriormente a través de la Ley 2213 de 2022 se buscó reglamentar de la mejor manera posible el paso a la modalidad virtual, lo que trajo consigo transformaciones a la hora de administrar justicia, toda vez que ahora se permite la radicación de procesos y el envío de memoriales a través de medios digitales, la revisión de expedientes digitales desde cualquier lugar, publicación y revisión de actuaciones en páginas web, mayor acceso y alcance a la administración de justicia, evacuación positiva y continua de audiencia, entre otros; cambios que actualmente aún se siguen dando y mejorando para que la justicia colombiana migre completamente a la virtualidad y la digitalización.

Sin embargo, la desigualdad social en el país representa una barrera para poder acceder a la justicia digital, esto en el entendido que, en muchos territorios, caracterizados por ser zonas distantes y de difícil acceso, la cobertura de internet y la obtención de equipos tecnológicos pueden ser un verdadero desafío, ya que dada la precariedad de las condiciones de vida, sus pocos ingresos económicos son destinados únicamente para su subsistencia, lo que conlleva que en muchas ocasiones, para la resolución de sus conflictos prefieren hacerlo de forma autónoma, debido a que el acudir a la justicia les representa un desgaste físico y económico que les es difícil soportar y más aún cuando está latente la posibilidad de acceder a la aplicación de justicia a través de medios tecnológicos, puesto que

en aquellos lugares no se cuenta con los recursos, los conocimientos ni la infraestructura necesaria para acceder a este servicio.

A pesar de la implementación de la virtualidad y el uso de medios tecnológicos para la aplicación de justicia, hay audiencias que requieren la presencialidad para su realización, siendo una de ellas la práctica y evacuación de testimonios en materia penal, esto en razón a que se debe propender por la garantía de principios y reglas de carácter constitucional y procesal; es por ello que se estudió el principio de inmediación y su relevancia dentro de proceso penal, ya que este precepto implica la relación inmediata y directa del juez con la prueba y la práctica probatoria a través de medios virtuales podría implicar transgresiones a este principio rector. Debido a la importancia que reviste esta disposición, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-134 de 2023, en la que resolvió la constitucionalidad de las modificaciones a la ley estatutaria de administración de justicia -LEAJ-, estableció que dentro de la jurisdicción penal la audiencia de juicio oral deberá ser obligatoriamente presencial, exceptuándose únicamente aquellos casos en los que por motivos de fuerza mayor o caso fortuito el testigo no pueda asistir de manera presencial, evento en el que se deberá acreditar ante el juez dicha situación para que este autorice la comparecencia virtual. Esta decisión jurisprudencial representa un gran respaldo no solo a las garantías constitucionales y procesales, sino que también genera cierto grado de tranquilidad a los jueces, abogados, delegados de la fiscalía y demás partes e intervinientes en el proceso, ya que la práctica probatoria se absolverá con respeto de los principios y normas rectoras que le asisten.

Finalmente, el paso a la virtualidad en todas las actuaciones procesales y el requerimiento de la presencialidad en los juicios orales en la jurisdicción penal implican que los despachos judiciales del país cuenten con los elementos, equipos e infraestructura física y tecnológica necesaria para hacer la transición a la modalidad virtual; sin embargo, actualmente muchos juzgados del país no cuentan con servicio de internet de calidad, aunado a la falta de equipos de cómputo aptos e idóneos para la prestación del servicio y el bajo índice de instalación de salas de audiencias, es apenas una pincelada de la realidad por la que atraviesan muchos

despachos en el territorio nacional, lo cual representa una dificultad y un desafío para los servidores judiciales que laboran en estas zonas y que sin excepción alguna se deben acoplar a las nuevas directrices establecidas aun cuando falta mucha más atención del estado y de la administración judicial en aquellos lugares escondidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁMBITO JURÍDICO. (28 de MAYO de 2024). Obtenido de ÁMBITO JURÍDICO: [https://www.ambitojuridico.com/noticias/procesal/constitucional-y-derechos-humanos/extra-despues-de-un-ano-publican-fallo-que#:~:text=La%20Corte%20Constitucional%20public%C3%B3%2C%20m%C3%A1s,de%20la%20Administraci%C3%B3n%20de%20Justicia\).](https://www.ambitojuridico.com/noticias/procesal/constitucional-y-derechos-humanos/extra-despues-de-un-ano-publican-fallo-que#:~:text=La%20Corte%20Constitucional%20public%C3%B3%2C%20m%C3%A1s,de%20la%20Administraci%C3%B3n%20de%20Justicia).)

ARIAS, M. J., ZAPATA, M. M., & ROTAVISTA, O. A. (JUNIO de 2010). *REPOSITORIO UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA*. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16760/LA%20PRUEBA%20DE%20REFERENCIA%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20prueba%20testimonial%2C%20puede%20considerarse,a%20la%20correcta%20administraci%C3%B3n%20de>

BERNATE OCHOA, F. (22 de Junio de 2023). *La virtualidad en la justicia penal después de la Sentencia C-134 del 2023*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/la-virtualidad-en-la-justicia-penal-despues-de-la-sentencia-c-134-del>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (30 de ENERO de 2008). *REDJURISTA*. Obtenido de SENTENCIA DE CASACION 27192: https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_penal_e._no._27192_de_2008.aspx#/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (2 de 12 de 2012). *RELATORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*. Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/PRINCIPIO%20DE%20INMEDIACION%20Y%20CONCENTRACION.pdf>

GARCIA, H. (07 de JUNIO de 2023). *EL ESPECTADOR*. Obtenido de Presencialidad en las audiencias: ¿Un retroceso en justicia digital?: <https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/hectorgarcia/presencialidad-en-las-audiencias-un-retroceso-en-justicia-digital/>

GONZALEZ, D. V. (21 de MAYO de 2022). *TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA*. Obtenido de <http://tribunalsuperiordesantamarta.gov.co/wp-content/uploads/2022/05/EL-DILEMA-DE-LA-VIRTUALIDAD-EN-EL-A%CC%81MBITO-DE-LA-JURISDICCIO%CC%81N-PENAL.pdf>

GONZALEZ, J. D. (09 de DICIEMBRE de 2021). *DIALOGOS PUNITIVOS*. Obtenido de <https://dialogospunitivos.com/corte-suprema-de-justicia-confirma-reglas-para-el-testimonio-adjunto/>

GONZALEZ, M. D. (2021). *EL TESTIMONIO COMO PRUEBA: UNA RECONSTRUCCIÓN TEÓRICA Y UNITARIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL*. BARCELONA, ESPAÑA: LIBRERÍA BOSCH S.L.

GUZMAN DIAZ, C. A. (2020). INMEDIACIÓN Y VIRTUALIDAD EN EL PROCESO PENAL. En C. A. GUZMAN DIAZ. ISSN: 2027-1743 / 2500-526x (en línea) julio-diciembre de 2020.

JUDICATURA, C. S. (MARZO de 2006). *ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA*. Obtenido de http://190.217.24.104/csj_portal/assets/018-Prueba%20Testimonial-Tecnica.pdf

Montesquieu. (1748). *El espíritu de las leyes*.

MORA REDONDO, W. A. (2021). *LAS INCIDENCIAS DE LA PRÁCTICA DE LA VIRTUALIDAD EN EL PROCESO*. Obtenido de <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/1269ab2c-5230-4961-8320-d98126f37943/content>

NAVARRO, A. L. (2008). *LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA PENAL*. BOGOTA, COLOMBIA: LEYER.

QUINTERO ARENAS, L. N., & ARISTIZÁBAL MONTOYA, S. (2022). *EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y EL USO DE LA TECNOLOGÍA EN EL PROCESO*. Obtenido de <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/10526/EL%20PRINCIPIO%20DE%20INMEDIACI%3%93N%20Y%20EL%20USO%20DE%20LA%20T%3%89CNOLOG%3%8dA%20EN%20EL%20PROCESO%20JUDICIAL%20COLOMBIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

RESTREPO INFANTE, L. E., & ROBLEDO JARAMILLO, O. H. (2021). *REPOSITORIO UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA*. Obtenido de Impacto de la virtualidad en la prueba testimonial, en el sistema judicial colombiano, para el período 2020-2021: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/24031/MD0395.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=La%20prueba%20testimonial%20realizada%20por,el%20testigo%20no%20pueda%20comparecer.>

SANCHEZ, A. (2 de FEBRERO de 2024). Conectividad: acelerador de la economía en el 2024. *EL NUEVO SIGLO*.

SENTENCIA C-1260/2005, M.P. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ (CORTE CONSTITUCIONAL 05 de DICIEMBRE de 2005).

SENTENCIA C-591/2005, M.P. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ (CORTE CONSTITUCIONAL 09 de JUNIO de 2005).

Sierra, L. F. (2008). *Fiscalia General de la Nación*. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf>

T-205/2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Corte Constitucional de Colombia.