

PRESERVACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA VIRTUALIDAD. UNA GARANTÍA DE EFICACIA EN EL PROCESO PENAL¹

PRESERVATION OF THE PRINCIPLE OF IMMEDIACY IN VIRTUALITY: A GUARANTEE OF EFFICIENCY IN THE CRIMINAL PROCESS

Recibido: 10 de enero de 2023. Aceptado: 25 de febrero de 2024.

Karolaine Maturana Hernández²

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo analizar la preservación del principio de inmediación en los escenarios virtuales generados en la nueva era digital, con un enfoque jurídico-doctrinal que permite entender cómo este fenómeno se ha inmiscuido en las actuaciones penales, siendo la inmediación objeto de debate.

Por otra parte, se examinará cómo la inmediación se ha adaptado en la nueva era digital, creando así una garantía de eficacia en los procesos penales.

Palabras claves

Virtualidad, inmediación, garantía, proceso penal

Abstract

The purpose of this research article is to analyze the preservation of the principle of immediacy in the virtual scenarios generated in the new digital era with a legal-doctrinal approach that allows to understand how this principle has intruded in criminal proceedings, being the immediacy the subject of debate. On the other hand, it will be examined how immediacy has been adapted in the new digital era, thus creating a guarantee of efficiency in criminal proceedings.

Keywords

¹ Este artículo ha sido producto de la investigación denominada “Preservación del Principio de Inmediación en la Virtualidad. Una Garantía de Eficacia en el Proceso Penal”, la cual fue financiada con productos propios del autor, quien fungió como investigador principal, y dentro del Grupo y Semillero de Investigación Ciencia y Proceso de la Universidad de Cartagena.

² Universidad libre seccional Cartagena. Auxiliar de Investigación en la misma universidad. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-4998-5268> E-mail: karolainemh@gmail.com

Virtuality, immediacy, Warrant, Criminal proceedings.

Introducción

La inmediación como principio rector en el proceso penal, ha causado ciertas inconformidades debido a la nueva era digital que nos cobija. Norma rectora que ha cobrado vital importancia en consecuencia de la propagación del virus COVID- 19 impidiendo la interacción física y directa del juez con los órganos de pruebas en el juicio oral, admitiendo excepciones como bien lo plantea el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004)³.

Por ello, es necesario analizar y debatir la preservación de la inmediación en el escenario virtual, y si este se considera una garantía de eficacia en el proceso penal, viendo la inmediación no solo como principio si no como un amparo que tiene el juez frente a los medios de prueba.

A continuación, se abordarán diversas conceptualizaciones del principio de inmediación, su importancia, su transcendencia en la nueva era digital, cambios, matizaciones y finalmente su preservación y eficacia en la virtualidad. Lo anterior, con el fin de analizar y crear un enfoque jurídico-doctrinal que permita razonar los efectos que genera este nuevo escenario.

Metodología

La presente investigación se fundó en un estudio jurídico- doctrinal con enfoque cualitativo, en el que se abordaron una serie de análisis y conceptualizaciones soportados en doctrina, precedentes jurisprudenciales y normatividades que dieron paso a solución del problema planteado.

1. Nociones generales del principio de inmediación

“La definición de inmediación es la cualidad de inmediato. Este adjetivo procede del latín immediatus, el cual permite referirse a aquello que sucede enseguida sin ningún tipo de tardanza o que resulta muy cercano o contiguo a algo o alguien”⁴.

En derecho se entiende el principio de inmediación como una regla que indica el deber del juez de estar presente y en interacción a lo largo del proceso con las pruebas, partes, testigos,

³ Código de procedimiento penal, ley 906 2004. Artículo 16.

⁴ Definición Etimológica De La Palabra Inmediación.

fiscales, etc.; lo que le permitirá poder realizar una valoración apropiada de cada una de ellas y brindar una sentencia, es decir, el juez es el sujeto principal de la inmediación, debido que este tiene la obligación de presenciar cada acto procesal, no obstante, esto no quiere decir que a las partes no les beneficie, estos según el poder judicial de Neuquén⁵.

Haciendo un recuento histórico del principio de inmediación, según la jurisprudencia y la doctrina, ha sido de dos sistemas principales:

En primera instancia, el sistema inquisitivo que tuvo origen en Roma y en las monarquías cristianas del medioevo, de aquí que se considere que fue creado por el Derecho Canónico, en donde se desconocía el principio de la dignidad humana y los derechos inquiridos, pues, en cabeza del juez recaían las facultades de investigar y acusar, sumado a el hecho de que todo era por escrito y reservado, por ende, no existía la oralidad; teniendo en cuenta que el juez era quien recolectaba las pruebas y la defensa no tenía como debatirla, así que el principio de contradicción era casi que imposible llevarlo a cabo.

Adicionalmente, las pruebas recolectadas en el momento de la instrucción, no se repetían en juicio (figura a la que se le denominó como el principio de permanencia de la prueba)⁶.

Por otro lado, el sistema de acusación, tuvo su génesis en Grecia y Roma; en el modelo romano, se tiene conocimiento de dos figuras:

La primera el *acusatio*, que se basaba en la facultad que tenía todo ciudadano de denunciar y acusar; el segundo hecho lo instituyó la *provocatio ad populum*, que consistía en la posibilidad que tenía el condenado a muerte de someter su sentencia a juicio del pueblo, aquí el magistrado exponía los elementos que tuvo en cuenta para tomar su decisión⁷.

Como se puede apreciar la forma de acusar cambió totalmente, debido a que la decisión era consultada por un jurado constituido por el pueblo, luego de que el magistrado evaluara las pruebas y dictara sentencia, sin embargo, también se ha hablado de que existe un sistema mixto, donde se evidencian las características de los dos primeros; de este sistema se dice que se dio a partir de la revolución francesa y en este se manejaban dos fases: la primera de

⁵ Poder Judicial De Neuquén. Principio De Inmediación.

⁶ Osorio, Laura; Chaparro, Jenny & Prada, Diego. Importancia Del Principio De Inmediación En Los Dos Sistemas Procesales Penales Vigentes En Colombia.

⁷ VELÁSQUEZ V. Manual de Derecho Penal, Citado por Osorio, Laura; Chaparro, Jenny & Prada, Diego. Importancia Del Principio De Inmediación En Los Dos Sistemas Procesales Penales Vigentes En Colombia.

instrucción o investigación de tendencia escrita y otra, llamada pública oral contradictoria, que estaba establecida en el Código de instrucción criminal de 1808⁸.

Hoy día, el objetivo principal de la inmediación, es que el juez tenga acercamiento con las actuaciones procesales; de esta surgen consecuencias, como la toma de una decisión acertada y un encuentro directo con la realidad.⁹

⁸ Osorio, Laura; Chaparro, Jenny & Prada, Diego. Op. Cit., p. 9

⁹ Rojas, Rita. El principio de inmediación y la actividad probatoria en la normativa procesal

2. Principio de inmediación

El principio de inmediación en el marco normativo penal colombiano se entiende como la obligación del juez de establecer un contacto directo con los elementos relevantes del proceso judicial.

Este requerimiento implica una mejor valoración de las pruebas presentadas por las partes en el proceso y un control de legalidad en un tiempo oportuno. Se podría inferir que este deber surge como consecuencia de la principal obligación que recae sobre los hombros del juez, la cual consiste en ejercer la función jurisdiccional de manera efectiva, en aras de garantizar la administración de justicia.

El juez tiene la oportunidad de justificar su decisión a través de la motivación de la sentencia, por lo tanto, es necesario que su fundamentación tenga como base, una correcta aplicación de los diferentes principios jurídicos, destacando en particular el principio de inmediación en el caso de que ocupa el trabajo, debido a que al observar y presenciar directamente a los sujetos procesales, las pruebas, testimonios y demás elementos pertinentes del caso, el juez se encontrará en condiciones de obtener una apreciación completa y precisa de los hechos. Esto resulta crucial para la emisión de una sentencia fundada en la verdad material y el debido proceso.

La adecuada aplicación del principio de inmediación es vital para asegurar que la decisión adoptada por el juez cuente con un sólido grado de confirmación de la verdad. En su ausencia, la confianza de la sociedad en el sistema que el Estado ha establecido para salvaguardar sus derechos fundamentales se vería mermada.

Luego de entender la importancia del principio de inmediación, resulta curioso observar que incluso en el caso hipotético donde no exista una tipificación específica, se llega a esta premisa, debido al principio de oralidad, el cual sostiene que los procesos judiciales deben llevarse a cabo de manera verbal, o sea, a viva voz; lo que conlleva a la necesidad de que se desarrolle de forma directa.

Así lo confirma Raúl Fabián Endo Lara. “El principio de oralidad representa un valor fundamental en los procesos jurídicos, es un medio de comunicación por la utilización de la palabra hablada, en donde existen interacciones verbales entre las partes y el juez, llevando expresiones y generando sentimientos en la práctica de las pruebas, de igual forma, al existir un diálogo o un debate, las personas deben estar presentes y con ello se genera el principio de inmediación.”¹⁰

¹⁰ Endo, Raul. Reflexiones sobre el nuevo panorama del derecho disciplinario en Colombia. P. 43.

En este orden de ideas, se ha planteado que la inmediación en el proceso penal es un principio absolutamente imprescindible que debe estar presente en las distintas audiencias que se llevan a cabo en el desarrollo del litigio, conforme a lo mencionado con anterioridad, resulta pertinente abordar en los artículos en donde se encuentra expuesto el mencionado principio; en la ley 906 de 2004 por la cual se expide el código de procedimiento penal, se detecta por primera vez la palabra inmediación en el artículo 8, donde se enuncia el derecho a la defensa y en su literal K, se hace mención a que el imputado tendrá derecho a “tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia.”¹¹

Posteriormente se vuelve a mencionar y nuevamente con relación a la prueba, en el artículo 16, en el cual se expone que es lo único que se estimará como prueba durante el proceso, “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.”¹²

La palabra “ante” resulta contundente para entender que es indispensable la interacción directa del juez con la prueba y los distintos sujetos procesales, para un mayor soporte, el código en su capítulo 3, artículo 379, habla de la práctica de la prueba, en el cual vuelve a relucir el tema de la inmediación y se estipula que “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.”¹³

Con respecto al testimonio, este principio se entiende de manera intuitiva en el artículo 404, debido a que no se encuentra de manera expresa el término de inmediación, sin embargo, en la última parte de dicho artículo, el legislador deja constancia de que el encargado de administrar justicia tendrá la obligación de tener en cuenta “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.”¹⁴

Con esta recopilación de distintos fundamentos jurídicos queda respaldada la intención del legislador de dejar regulado el tópico de la inmediación en el proceso penal, por lo tanto, su

¹¹ Código de procedimiento penal, ley 906 de 2004. Artículo 8.

¹² Código de procedimiento penal, ley 906 de 2004. Artículo 16.

¹³ Código de procedimiento penal, ley 906 de 2004. Artículo 379.

¹⁴ Código de procedimiento penal, ley 906 de 2004. Artículo 404.

fin es una apropiada recepción de la prueba y la necesidad de que el juez esté presente en la práctica y controversia de la misma. Asimismo, esto posibilita un justo acceso a la justicia, debido que el administrador de justicia, se encuentra realizando una valoración probatoria estando en contacto directo con los elementos relevantes, lo cual le facilita el poder realizar la sana crítica a través de la lógica, la ciencia y la experiencia.

3. Virtualidad e inmediatez.

En pleno siglo XXI la virtualidad además de ser un fenómeno moderno, constituye básicamente una dimensión digital, creada por el hombre, que le permite a quien ingresa en él, la posibilidad de visitar, transitar e interactuar en distintos espacios, sin la necesidad de ubicarse físicamente en ellos.¹⁵

Este nuevo escenario virtual ha traído consigo cambios e innovaciones en los sistemas jurídicos. En los últimos años, el proceso penal en especial, ha sido objeto de debate debido a ciertas adaptaciones a las que se ha visto expuesto.

Por otro lado, el artículo 95 de la ley 270 de 1996¹⁶ de manera concreta, pone al servicio la tecnología para la administración justicia ofreciéndole a los jueces el uso de medios tecnológicos, y que estos estén disponibles en las actuaciones procesales. De la misma manera, el artículo 146 de la ley 904 del 2004¹⁷ y el artículo 103 del código general del proceso¹⁸, que procura el uso de las TIC, en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura del sistema de justicia. Entonces, con lo anterior se llega a la conclusión que desde mucho antes de la problemática vivida por el COVID 19, uso de las TIC, ya estaba regulada por la legislación Colombia, sin embargo, la pandemia hizo que las tecnologías de la información y comunicación incursionaran precipitadamente en las actuaciones judiciales.

Del mismo modo, es preciso analizar cómo el principio de inmediatez se inmiscuye en este nuevo medio de interacción remota, en el que el juez, en la etapa de juzgamiento tenía contacto directo con la prueba; prueba que está sujeta a la confrontación y contradicción. Es del común pensar que este escenario le resta solemnidad a la actuación, puesto que le quita cierta formalidad a la audiencia en donde el juez no está presenciando físicamente al testigo y esto tiende a crear ideas, tales como, que el juez percibe las declaraciones de los hechos a través de determinado medio de prueba, no tiene la posibilidad de presenciar directamente el

¹⁵ Definición Etimológica de la palabra virtualidad.

¹⁶ Ley 270 de 1996. Artículo 95.

¹⁷ Código de procedimiento penal, ley 906 de 2004. Artículo 146.

¹⁸ Código general del proceso, ley 1564 de 2012. Artículo 103.

comportamiento del testigo y esto le provoca cierta desconfianza a la hora de tomar decisiones. A pesar de que se puedan evidenciar tales escenarios, cabe decir que todas estas inconformidades tienen que ser evaluadas de manera independiente.

Conforme a lo anterior, se concluye, que existe una trazabilidad normativa que permite que la virtualidad sea válida y esto da paso a creer que si anteriormente ya se había hablado de escenarios virtuales, hoy día con más razón ya que se cuenta con herramientas para afrontar los nuevos retos que impone la Litis.

4. Importancia del principio de inmediación en la virtualidad

Las distintas posturas respecto de la posibilidad de practicar pruebas en entornos virtuales, genere la siguiente inquietud ¿Cuál es la importancia del principio de inmediación en la virtualidad? Según lo mencionado en la sentencia C 543 del 2011¹⁹, es aquel mecanismo que obliga al juez a tener un conocimiento e interacción directa, para que a través de su valoración pueda tener certeza de que la prueba manejada en el proceso sea verídica e interponga acciones procedimentales que sean dirigidas a la formación del criterio único que solo el juez tiene sobre los argumentos, para que este pueda tomar la decisión acertada en el caso concreto, dicho lo anterior, tal principio se ve como el abarcador de todo el proceso, dado que este tiene que estar presente en todo su desenlace, puesto que presupone el cómo será el desarrollo que tendrá el juez en las actuaciones y las partes con las pruebas, es así que surge el siguiente cuestionamiento, ¿Sin la presencia física de los declarantes el juez pierde la posibilidad de valorar correctamente?

Si bien, es importante para el juez ver los comportamientos de la persona, se debe considerar que la inmediación no implica necesariamente una proximidad física entre el juez, las partes y las pruebas. Así, la virtualidad no puede reflejar una problemática en el proceso de las actuaciones que ante él se adelantan, el uso de las TIC permite garantizar tal principio, incluso en mayor medida que la presencialidad, en aquellos eventos en que el contacto físico entre el juez y las partes supone un riesgo para la vida. En la sentencia C-420 de 2020²⁰ se ha admitido que las Tecnologías de la Información y Comunicación, son herramientas útiles para el logro del principio de inmediación en las actuaciones procesales por cuanto permiten al juez

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 [en línea]. (6 de julio de 2011) [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-420 de 2020. MP Diana Fajardo Rivera.

conocer de viva voz las razones de las partes, aun si esto solo ocurre mediante tecnologías de transmisión de audio, como las llamadas telefónicas.

Además, estas herramientas tecnológicas fueron creadas no solo para agilizar el proceso; sino también como forma de garantizar el principio de inmediación como es en el caso de las partes, con el fin de evitar la no intervención de algún sujeto o factor externo que pueda incidir o alterar el contenido y la legalidad de la prueba. De esta forma, se considera una manera de propiciar la plena aplicación de las garantías procesales, como son el derecho a la defensa, la oportunidad de conocer y contradecir, y, la posibilidad del juez para ejercer su función activa en debates y este obtenga una imparcialidad que sea producto de su criterio.

Habría que decir también que la vulneración del principio de inmediación no depende de si se hace o no una audiencia presencial o virtual, o de que el juez tenga un espacio físico con la parte, sino del control que el juez como director del proceso, lleva a cabo en cada una de las etapas.

A su vez, teniendo en cuenta que es un principio clave en el proceso penal, específicamente de la etapa del juzgamiento, la misma que constituye la fase principal, donde tendrá lugar la actuación probatoria y será con las pruebas que el juez formará su criterio respecto la verdad de los hechos y la responsabilidad del acusado en estos; la inmediación será necesaria durante el desarrollo del juicio oral, porque es esa fase en la que se entablará la relación directa, sin ningún tipo de mediación entre el Juez, el acusado, el Fiscal, los testigos y/o peritos, quienes deberán concurrir personalmente de principio a fin, ello con el objetivo de que se obtenga un conocimiento directo e integral del suceso y de esa forma se pueda emitir un fallo justo y arreglado al ordenamiento jurídico vigente. Lo anterior no quiere decir que tal etapa no se puede llevar a cabo con ayuda de la virtualidad, al contrario, cumpliendo con las condiciones respectivas (cámara encendida, calidad de audio y buena red), se permite la comunicación simultánea y bidireccional, así como la interacción visual, auditiva y verbal, otorgando con ello un dialogo personal y directo entre los intervinientes, lo cual permite que se constituya en una forma de entrelazar de manera real a las partes en una audiencia judicial, contribuyendo a la celeridad del proceso.

Como lo mencionas Cruz Tejada²¹, estas observaciones se relacionan también con la posibilidad de que se pierdan detalles que se perciben con mayor facilidad en un escenario presencial, como lo son los componentes paralingüísticos, por ejemplo, el manejo del tono de la voz, titubeos, carraspeos, gestos de los declarantes, entre otros, pero no por ello, se puede afirmar que la virtualidad impide una adecuada producción probatoria y posterior

²¹ ICDP. Horacio Cruz Tejada - La intermediación y el debido proceso en la práctica probatoria en entornos digitales XLI, YouTube. (2, abril, 2021). 21:18 min.

valoración de estas, todo ello con la guarda de las garantías procesales de las partes y demás intervinientes.

5. Trascendencia del principio de inmediación en la virtualidad

Para analizar el significado y alcance del principio de inmediación, se hace importante traer a colación que la virtualidad no es una herramienta novedosa, la adaptación se ha dado de forma progresiva, sin embargo, en vista de la pandemia causada por COVID- 19 la transición ocurrió de forma apresurada con el fin de mantener una correcta administración de justicia y fue implementada de manera forzosa con la promulgación del Decreto 806 de 2020, cuyo espíritu pretende que las actuaciones judiciales se desarrollen con la implementación del uso de las tecnologías y en principio procuren por preservar las garantías procesales. De esta forma, el principio de inmediación paso a materializarse de manera virtual para que no se afectaran los derechos fundamentales de la comunidad a la vida y a la salud, y a su vez, que no se vulneraran aquellos que se encuentran involucrados en los diversos procesos judiciales que se ventilan en la justicia ordinaria.

Así, resulta importante destacar que el uso de las nuevas tecnologías en el proceso judicial colombiano no fue considerado como un mecanismo mediante el cual se podía garantizar el principio de inmediación, ya que la Corte Constitucional en sentencia C-059 de 2010²² manifestó que: Los medios tecnológicos (audios y videos), si bien se trata de herramientas valiosas que han permitido la implementación de un sistema penal fundado en la oralidad, también lo es que se trata de simples instrumentos que no reemplazan la percepción directa que tiene el juez sobre las pruebas. Por lo tanto, la implementación tecnológica aún no era considerada una herramienta que proporcionara una garantía procesal, sino que se concebía como un “simple instrumento”. En dicho pronunciamiento se estableció que se daba preeminencia a la inmediación y “que la repetición de la práctica de las pruebas para propiciar la inmediación sólo procedía por motivos serios y razonables, entre los cuales se identificaba el cambio de Juez”

Por tanto, se infiere que el problema surge cuando se cuestiona su garantía al debido proceso y sale a colación la posible vulneración del contacto directo que debe tener el juez en el proceso penal a causa de que al estar “presente” a través de una pantalla, esta no causa las mismas sensaciones de estar en un espacio geográfico común como lo es un juzgado. Se puede evidenciar que el vínculo directo entre el juez y las partes es parte clave para generar un diálogo que le permita al juez de manera útil y ágil solicitar las aclaraciones o

²² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-059/10. MP Humberto Antonio Sierra Porto.

complementaciones que permitan aclarar los puntos que lleven a las ambigüedades dentro de del interrogatorio.

Si bien, la inmediación en su concepción clásica nos guía a un sistema oral en el cual haya una presencia física y el juez tenga contacto directo con las partes y los medios de prueba, con el transcurrir del tiempo se ha tenido que innovar y adaptarse a la aparición de herramientas tecnológicas que permiten que todos los sujetos intervinientes en el proceso puedan encontrarse enlazados simultáneamente en el desarrollo de las audiencias. Sin embargo, es válido plantear la controversia que se presenta respecto a que la tecnología actual no permite controlar el entorno a distancia, como en el caso que el declarante valiéndose del medio tecnológico, se apoye en algún documento que especifique su respuesta redactada con anticipación, lo que afectaría la legitimidad del debate y distorsiona la percepción del juez sobre la manera en que se están dando los hechos respecto de los cuales debe dar sentencia.

No obstante, apoyarse en las TICS no vulnera el principio de inmediación, por el contrario, coadyuva en el cumplimiento de los fines del proceso, en aquellos casos en los que por razones de fuerza mayor no se pueda contar con la presencia física de los sujetos procesales, por lo que constituye una excepción a la regla. Para ejemplificar, para un perito con conocimientos especiales en genética y cuyo testimonio se precisa para esclarecer un delito sexual, trasladarse unas dos horas de ida y tres de vuelta para rendir un testimonio que podría durar menos tiempo. ¿Cuántos casos diferentes dejará de atender, si se calcula solo el tiempo de desplazamiento?; Caso parecido con los testigos; sustraerlos de su rutina y hacerlos desplazar hasta una sede judicial puede ser una tragedia para su subsistencia diaria, y cabe mencionar, las personas en situación de discapacidad o con alguna limitación física, puesto que las sedes judiciales no ofrecen las mejores condiciones de accesibilidad.

En el salvamento de voto de la sentencia STC 672-2019²³ se advierte que la inmediación no tiene que ser física, sino sensorial. Tal y como ocurre cuando se adelanta la audiencia por medios virtuales (audio y video), en la medida que el juez, en términos sensoriales, está en un estado muy similar al que estaría si la audiencia se hubiese adelantado presencialmente, claro, con algunas pequeñas restricciones que, en principio, no tienen mayor trascendencia para el proceso.

Por consiguiente surge la pregunta, ¿este vínculo directo se refiere solo al contacto físico presencial o se puede también garantizar la oralidad a través de la interacción utilizando las TIC?, En el artículo 171 CGP postulan:

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, TRIBUNAL SUPREMO- SALA SEGUNDA, DE LO PENAL. Sentencia STC672-2019. MP: Eduardo de Porres Ortiz.

El juez practicará personalmente todas las pruebas. Si no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción.” podemos evidenciar que se privilegia la práctica de pruebas de manera presencial; sin embargo, también advierte que mediante las herramientas tecnológicas que sean similares se garantiza la inmediación, por esto se puede mantener el contacto directo con las partes y los medios de prueba. Así el juez puede conservar la práctica de los interrogatorios ya que como dice Cruz Tejada “La inmediación, como elemento característico de la práctica probatoria de un proceso predominantemente oral, no se ve menoscabado por el empleo de medios técnicos para la realización de audiencias y diligencias²⁴

Es así que la relación de este principio no contempla una diferencia que pueda estar marcada por la virtualidad o la presencialidad dentro del proceso judicial, sin embargo, resulta importante que el juez siempre tenga la cámara encendida y se mantenga concentrado en el transcurso de la audiencia, que tenga una adecuada calidad de audio, un internet en óptimas condiciones que les evidencie a las partes la responsabilidad y el compromiso del principio de inmediación que el juez tiene para con el proceso.

6. Matices

Abordada la base conceptual resulta apropiado plantear el debate y ofrecer un panorama general, esto es, trasladarse a una zona de transición entre las definiciones elementales de los términos involucrados y el corazón de la discusión propiamente dicho, a fin de resaltar los matices preliminares más importantes. En este punto, ha de señalarse que, dentro de las discusiones sobre la aplicación o la preservación del principio de inmediación en la virtualidad, se han propuesto argumentos a favor y en contra de su garantía en este tipo de espacios digitales. Antes de profundizar en estas tensiones entre juristas y académicos, es importante contar con algunas herramientas que permitan entender de manera más amplia el debate. Por lo tanto, es conveniente plantear ciertos matices y consideraciones adicionales, especialmente de carácter jurisprudencial y doctrinal. El tema que se tiene entre manos está integrado por dos elementos principales, por un lado, la virtualidad en el proceso penal, y por otro, el principio de inmediación. La tensión entre estos elementos emerge a partir de su interacción, entonces, ¿es posible una materialización auténtica de este principio en el proceso penal en espacios virtuales? Como primer matiz a tener en cuenta, la Corte Suprema en sentencia de casación con número de radicado 38512, establece que el principio de inmediación no hace parte de un debido proceso en general o, más puntualmente, de cualquier procedimiento penal, sino específicamente del procedimiento diseñado por la Ley 906 de

²⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley LEY 1564 DE 2012. Código general del proceso.

2004²⁵. Al respecto, en la misma providencia, el alto tribunal, entiende que la vulneración del debido proceso por desconocimiento del principio de inmediación se activa exclusivamente en casos enmarcados dentro del sistema penal acusatorio confeccionado por la Ley 906 de 2004. Y esta acotación puede parecer obvia a primera vista, pero está lejos de serlo. La Corte Suprema remarca: “Obsérvese, para la muestra, que en la Ley 600 de 2000²⁶, actualmente vigente, cabe relevar, que este principio no opera en lo fundamental, dada la prevalencia del principio de permanencia de la prueba, sin que de ninguna manera se pueda decir que uno u otro sistema se acoplan más o menos a esos principios basilares del artículo 29 en cita”²⁷. La conclusión primaria es que el principio de inmediación no es absoluto ni procesalmente omnipresente, sino que se restringe su actividad y aplicación al sistema penal acusatorio. En relación con la posibilidad de este principio en el proceso penal en espacios virtuales, más allá de la discusión que se abordará más adelante sobre su garantía y eficacia, debe decirse que este sí se manifiesta. Lo que se discute es si esta manifestación es eficaz, adecuada y apropiada. Es decir, hay quienes señalan que hay una contradicción lógica (o, cuando menos, una dificultad manifiesta), entre las audiencias virtuales y la aplicación del principio de inmediación, en tanto este último implica contacto directo entre el juez y las pruebas, lo que la virtualidad presuntamente impide. En favor de esta crítica, Amoni²⁸, plantea que la percepción del juez puede verse ligera o radicalmente alterada al realizar la examinación de prueba o la toma de declaración por medio de espacios virtuales, dado que estos son susceptibles de manipulación por ángulos, iluminación y lo que suceda tras las cámaras, intencionalmente o no. Sobre el mismo tópico, la Corte Suprema en sentencia STC 140796-2019²⁹, refiere que la inmediación no necesariamente tiene que ser física, sino sensorial, por lo tanto, el principio de inmediación puede hacer acto de presencia en las audiencias virtuales, por cuanto el juez, a través de audio y video, puede percibir sensorialmente las pruebas en condiciones apropiadas. Finalmente, en un artículo de opinión del Instituto Colombiano de Derecho Procesal escrito por Manuel Alejandro Gallo Buriticá, se hace mención de que “la práctica de pruebas mediante herramientas virtuales [...] no genera un desmedro en la aplicación del principio de inmediación, como quiera que este último no es sinónimo de presencialidad”. Puestas las cartas sobre la mesa, es imperativo transitar al corazón del debate y la toma de posiciones. Ciertamente cada frente en esta

²⁵ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, ley 906 de 2004 (31 de agosto de 2004), Por la cual se expide el código de procedimiento penal (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004).

²⁶ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA, ley 600 de 2000 (24 de julio de 2004), Por la cual se expide el código de procedimiento penal.

²⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Expediente No. 38512 (12 de diciembre de 2012) M.P Gustavo Enrique Malo Fernández, relatorías de la corte suprema.

²⁸ AMONI, Gustavo Adolfo, El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de inmediación procesal (junio de 2013), Venezuela: Rev. IUS. Vol. 7. N° 31. Puebla.

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, STC 140796 2019.

discusión tiene elementos valiosos en sus argumentos meritorios de atención. No obstante, por coherencia lógica, ambas partes no pueden tener razón simultáneamente, por lo cual se tendrá que revisar exhaustivamente lo que tienen que decir los juristas y la jurisprudencia disponible, a fin de adoptar la mejor opción posible entre las existentes.

6. GARANTÍA DE EFICACIA EN EL PROCESO PENAL

Ante la posibilidad de que se pueda garantizar la preservación del principio de inmediación en el proceso penal en Colombia existen ciertas limitaciones de acceso a la tecnología que en ciertos casos dificultan la ejecución de algunas audiencias, pero que estas limitaciones no son un obstáculo exclusivo para el principio de inmediación, sino para el debido proceso en general, y que por tanto no constituyen un argumento en contra de la preservación del principio en entornos virtuales, sino más bien una muestra de desamparo estatal y de desigualdad social, y que estas limitaciones son un reproche que debe estar dirigido al Estado por las condiciones críticas en que se encuentran muchas personas, pero que, pese a estos casos, hay muchos otros en que sí se materializa la posibilidad que plantea la primera pregunta. Para empezar, debe señalarse que el tema que se tiene entre manos no se trata de qué se prefiere sobre qué. Es decir, no se busca probar que la virtualidad es superior a la presencialidad en la práctica de la prueba, por ejemplo. Ciertamente la presencialidad tiene claras ventajas sobre la virtualidad en este aspecto. Tal como como señala Guzmán Díaz³⁰, “ha de afirmarse que no es posible hacer una equivalencia plena entre las posibilidades de valoración de un testimonio recibido en forma presencial y en plena confrontación con las partes, respecto de la alternativa de hacerlo a través de videoconferencia. [...] La balanza, luego de analizar lo hasta ahora señalado, se debe inclinar a favor de la presencialidad”. Por lo tanto, tiene que quedar claro que el objetivo planteado es mostrar que es posible preservar el principio de inmediación en la virtualidad, no que esta esté sobre la presencialidad. Son cosas muy distintas. En ese sentido, aunque la presencialidad sea preferible sobre la virtualidad, dentro de sus diferencias no está la aplicación del principio de inmediación, lo cual significa que en ambos espacios este se puede preservar. Lo que sí tiene la virtualidad es que dificulta un poco más la materialización de este principio en comparación con la presencialidad, pero no lo elimina ni lo imposibilita. Conviene señalar que el principio de inmediación no es sinónimo de presencialidad. El artículo 171 del Código General del Proceso³¹ refuerza esta apreciación, al considerar que “el juez practicará personalmente todas las pruebas. Si no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas podrá hacerlo a

³⁰ GUZMAN DIAZ, Carlos Andrés, Inmediación y virtualidad en el proceso penal (junio 2 de 2023), Colombia: Cuadernos De Derecho Penal, (24), 113–148.

³¹ CONGRESO DE LA REPUBLICA, ley 1564 de 2012 (julio 12 de 2012), Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones., Santa Fe de Bogotá, D.C. Artículo 171 de la ley.

través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción”. Aunque el juez privilegia la práctica de la prueba de manera presencial, no excluye que esta pueda ser examinada virtualmente. Por tanto, este artículo establece una jerarquía, pero no una incompatibilidad. Es decir, no existe una contradicción entre poder practicar la prueba presencial o virtualmente, sino una línea de preferencia por la presencialidad, sin exclusión de la virtualidad. En el proceso penal, el artículo 146 del Código de Procedimiento Penal se establece la posibilidad de realizar audiencias virtuales. Claramente, esta regulación legal debe estar acompañada de jurisprudencia y doctrina, con el fin de que el tema sea enriquecido por los expertos de más alto nivel académico. Como punto de partida, se entiende que el principio de inmediación tiene como objetivo la garantía del contacto directo entre el juez, las partes y los medios de prueba. Sobre ese propósito se plantea una pregunta crucial: Cuando se habla de “contacto directo”, ¿se hace referencia exclusivamente a un tipo de contacto físico-presencial? Esta pregunta es contestada por los artículos ya citados del Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Penal, que permiten la virtualidad en cierto tipo de audiencias (a excepción de las de juicio oral, de conformidad con la Corte Constitucional por sentencia C-134/23³², en el área penal). Es decir, se activa la posibilidad de emplear medios digitales. Sobre el mismo tópico, la Corte Suprema en sentencia STC 140796-2019³³ refiere que la inmediación no necesariamente tiene que ser física, sino sensorial. “Las TIC permiten la “inmediación sensorial”, es decir, el contacto del juez con las pruebas y los actos procesales por medio de sus sentidos y sin que sea necesaria la presencia de los sujetos procesales” (salvamento de voto STC672-2019). Con estas consideraciones sobre la mesa, es claro que el término “contacto directo” no es lo mismo que “contacto presencial”, sino que implica más bien un contacto sensorial, el cual puede tener lugar efectivamente en una audiencia virtual en condiciones adecuadas. Por lo general, se alega que en la virtualidad el juez deja de percibir el lenguaje no verbal, como el manejo del tono de voz, los titubeos, las miradas, etc. Ante este argumento, Gallo³⁴ (s. f.) replica que “es errado considerar que las impresiones obtenidas por el juez, gracias a la presencia física del declarante y derivadas de la comunicación no verbal del mismo sean un componente suficiente para formarse una idea sobre la veracidad de lo declarado”, y agrega que adoptar esta postura significa abandonar la valoración racional de la prueba y retroceder en el sistema de íntima convicción. Además, es falso que con herramientas audiovisuales apropiadas el juez no pueda notar detalles no verbales en las personas. Y esto está en conexión con la segunda pregunta planteada, las condiciones logísticas o de acceso a la tecnología que

³² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Expediente pe-051 SENTENCIA C-134/23. M.P. Natalia Ángel Cabo.

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, (2019). STC 140796-2019, STC672-2019

³⁴ GALLO, M. A.. Aplicación del Principio de Inmediación en la Práctica de Pruebas en Entornos Virtuales conforme al CGP.

garanticen calidad de audio y video. En Colombia, hay una crisis de pobreza, íntimamente relacionada con el abandono estatal en ciertas zonas del país, en las que claramente existen deficiencias en la conexión a internet y el acceso a determinadas tecnologías necesarias para la ejecución de audiencias. Sin embargo, esto no es una razón para no tejer soluciones que busquen mejorar la integración entre los recursos digitales y el derecho procesal, sino una crítica frontal al Estado como tal por desatender estos casos. Evidentemente, la presencialidad por lo general es preferible a la virtualidad. Sin embargo, como señala Guzmán Díaz (2023), “esto no impide considerar que se puede empezar un camino hacia la virtualidad y, si se cumplen ciertas condiciones [...], se habilite que un testimonio se reciba a través de las herramientas que las nuevas tecnologías ofrecen”. A esta esperanza se une Gallo (s. f.), al insistir en que “no puede volverse un capricho darles la espalda a las nuevas tecnologías en las actuaciones judiciales excusándose en interpretaciones inadecuadas de los principios procesales”.

Conclusión.

A lo largo de este artículo se ha evidenciado que el principio de inmediación ha cobrado vital importancia en la nueva era digital, debido a las confrontaciones a las que se ha expuesto con este nuevo escenario que generan cierto debate acerca del cumplimiento en las actuaciones penales. Cabe decir, que con estos nuevos cambios la norma ha configurado ciertas regulaciones que nos permiten acceder a la justicia asincrónicamente, desarrollando herramientas que nos permiten regular la manera en que se llevan a cabo las actuaciones dadas en el proceso penal. Ahora bien, la regulaciones planteadas no habrían sido incorporadas de manera absoluta en los procesos, pero viendo los nuevos retos que nos impuso la tecnología, estas se fueron proyectando a tal punto de inmiscuirse de manera precipitada en la justicia. Al día de hoy estas herramientas agilizan los procesos de manera eficaz, estimulando garantías en los procesos penales.

Es fundamental reconocer que las TICS nos han brindado múltiples soluciones en el ámbito legal, sería nefasto dejarla a un lado y no reconocer el avance proactivo que ha generado hoy en día en la justicia penal.

Referencias Bibliográficas

Beltran, H. S. (2021, 04 3). EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y LAS AUDIENCIAS VIRTUALES EN TIEMPOS DEL COVID 19. Obtenido de <https://www.institutoperuanodedroit.com/post/el-principio-de-inmediaci%C3%B3n-y-las-audiencias-virtuales-en-tiempos-del-covid-19>

Bedoya Jiménez, Alba Milena. «Reflexiones Frente a Los Rellenos Sanitarios En Colombia: Impacto, Tratamiento Y Pautas Para La mitigación De Los daños Ambientales». *Revista Jurídica Mario Alario D Filippo*15, no. 30 (mayo 16, 2023): 277–288. Accedido marzo 18, 2024. <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4249>

Congreso de la República de Colombia. (2004, 08 31). LEY 906 DE 2004 - Código de Procedimiento Penal. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html#8

Congreso de la República de Colombia. (2004, 08 31). LEY 906 DE 2004 - Código de Procedimiento Penal. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr009.html#404

Congreso de la República de Colombia. (2004, 08 31). LEY 906 DE 2004 - Código de Procedimiento Penal. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr009.html#379

Congreso de la República de Colombia. (2004, 08 31). LEY 906 DE 2004 - Código de Procedimiento Penal. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html#16

Congreso de la República de Colombia. (2004, 08 31). LEY 906 DE 2004- Código de Procedimiento Penal. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr004.html#171

Congreso de la República de Colombia. (2012, 07 12). Código General del Proceso. Colombia. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr004.html#171

Corte Constitucional de la República de Colombia. (2023, 05 03). *Corte Constitucional de la república de Colombia* . Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%2014%20Mayo%2023%20de%202023.pdf>

- Corte Constitucional, S. P. (2020, septiembre 24). ([. D. Rivera], Ed.)
- Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. (2012, 12 12). Sentencia de casación, número de radicado 38512. Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/CAMBIO%20DE%20JUEZ.pdf>
- Cuadros, J. A. (2020, 06 17). *Asuntos Legales*. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/jairo-alejandro-parra-cuadros-2761190/justicia-digital-crisis-de-la-inmediacion-3019040>
- Definicion.de.* (s.f.). Obtenido de <https://definicion.de/inmediaciones/#:~:text=Inmediaci%C3%B3n%20es%20la%20cualidad%20de,contiguo%20a%20algo%20o%20alguien.>
- Definiciona, Enciclopedia Etimológica.* (s.f.). Obtenido de <https://definiciona.com/virtualidad/>
- Díaz, C. A. (2023, 02 06). Inmediación y virtualidad en el proceso penal. Obtenido de https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/articulo/view/2595/2013
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP). (s.f.). Aplicación del principio de intermediación en la práctica de pruebas en entornos virtuales conforme al CGP. Obtenido de <https://icdp.org.co/aplicacion-del-principio-de-inmediacion-en-la-practica-de-pruebas-en-entornos-virtuales-conforme-al-cgp/>
- Lara, R. F. (2023). *Vlex*. Obtenido de <http://vlex.com.co/vid/principio-oralidad-inmediacion-regla-934147995>
- Luna Salas, F., Perona, R. y Carrillo de la Rosa, Y. 2023. Impacto y límites de la inteligencia artificial en la práctica jurídica. *Via Inveniendi Et Iudicandi*. 17, 2 (jul. 2023). <https://doi.org/10.15332/19090528.8773>
- Maiguel Donado CA, Mejía Turizo J, Cortes Bracho OC. Constitucionalismo aspiracional y democracia deliberativa como respuesta a la crisis de la democracia constitucional. *Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo* (Online) [Internet]. 20 de diciembre de 2023 [citado 18 de marzo de 2024];15(31):684-700. Disponible en: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4485>
- OSORIO, L. K., CHAPARRO, J. M., & PRADA, D. E. (s.f.). IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LOS DOS SISTEMAS PROCESALES

PENALES VIGENTES EN COLOMBIA. 26. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19974/IMPORTANCIA%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20INMEDIACI%C3%93N.pdf?sequence=1>

Peña Cuellar DM, Vidal Lasso AD. La desconexión laboral y el acoso laboral. Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo (Online) [Internet]. 3 de mayo de 2023 [citado 18 de marzo de 2024];15(29):126-4. Disponible en:

<https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4231>

Poder judicial de Neuquén. (s.f.). Obtenido de <http://www.mpdneuquen.gob.ar/index.php/penal/16-inmediacion?hitcount=0> (file:///C:/Users/josue/Downloads/DialnetElPrincipioDeinmediacionYLaActividadProbatoriaEnta-7475472%20pdf)

Ramírez Torrado ML, Contreras Llanos CM. De la buena administración y el acceso a la información pública en Colombia. Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo (Online) [Internet]. 20 de diciembre de 2023 [citado 18 de marzo de 2024];15(31):490-507. Disponible en:

<https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4477>

Reverón, G. A. (2013). El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal. *Scielo*. Obtenido de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472013000100005

Reverón, G. A. (2013). El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal. *REVISTA DEL INSTITUTO DE CIENCIAS JURÍDICAS DE PUEBLA, MÉXICO*. Obtenido de <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/21/478>

Rojas, R. X. (s.f.). El principio de intermediación y la actividad probatoria en la normativa procesal. *INNOVA Research Journal*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7475472>

Roa Avella M del P, Sanabria-Moyano JE, Dinas-Hurtado K. Herramientas de predicción de violencia basada en género y feminicidio mediante la Inteligencia Artificial. Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo (Online) [Internet]. 16 de mayo de 2023 [citado 18 de marzo de 2024];15(30):360-9. Disponible en: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/425>

Stöber M. La resolución alternativa de litigios en el derecho alemán y europeo. Rev. jurid. Mario Alario D'Filippo (Online) [Internet]. 3 de mayo de 2023 [citado 18 de

marzo de 2024];15(29):5-28. Disponible en:
<https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/4225>