

EL DILEMA DE LA VIRTUALIDAD EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN PENAL



**Por: David Vanegas González
Magistrado Sala de Decisión Penal, Tribunal Superior de
Distrito Judicial de Santa Marta.**

**Sábado 21 de mayo de 2022, Día Mundial de la
Diversidad Cultural para el Diálogo y el Desarrollo.**

OBSERVACIÓN PREVIA

Dada la actualidad de esta temática les sugiero la lectura completa del presente ejercicio académico, no por el acierto de sus argumentos, pues estos podrán ser susceptibles de crítica en la dialéctica propia de la academia, sino porque recoge la normatividad más relevante que regula el uso de las herramientas tecnológicas y de las comunicaciones en el proceso penal.

Así las cosas, la remembranza y estudio de las normas jurídicas les darán más fortalezas al momento de hacer sus propias interpretaciones y análisis en el contexto de cada uno de sus roles en el proceso penal.

EL DILEMA DE LA VIRTUALIDAD EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN PENAL

En los últimos días ha causado preocupación en los escenarios judicial y académico - *y en lo que atañe a la justicia penal* -, la aprobación en el Congreso de la República de Colombia de un proyecto de ley que convertiría en legislación permanente el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, con el fin de agilizar los procesos y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

VIGENCIA DEL DECRETO 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020

Según el artículo 16 del citado decreto, este tiene vigencia durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición. Y si esto es, así, su vigencia expiraría el próximo 4 de junio de 2022; de ahí, la preocupación en los ámbitos académicos y judicial por parte de jueces penales, fiscales, defensores y algunos procuradores, por cuanto en el mencionado proyecto se excluye el ámbito penal de la jurisdicción; sin embargo, esta preocupación es, a mi modo de ver, infundada por las razones que expondré a continuación.

La preocupación por la exclusión de la justicia penal de la ley que convierte en legislación permanente el Decreto Ley 806 de 2020, es infundada.

En primer lugar, en el Decreto 806 nunca se hizo alusión a la justicia penal, basta con recordar el contenido del artículo 1 de esa legislación de emergencia, dictada por el Ejecutivo:

ARTÍCULO 1. OBJETO DEL DECRETO 806 DE 2020.

Este decreto tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria **en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto.** Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.

El uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones ya están permitidas por la ley, incluso antes del Estado de Emergencia.

Luego entonces, a mi modo de ver, en nada afectaría la legislación permanente el desarrollo de los procesos en la justicia penal ordinaria e incluso, en la justicia penal militar, por cuanto las normas que habilitan el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, que son necesarias a la virtualidad, ya están contempladas en la ley procesal penal. Para este estudio, nos limitaremos a la justicia penal ordinaria. Todo lo anterior, sin detrimento de que, para mayor tranquilidad, se hagan propuestas en sede de lege ferenda, lo cual considero innecesario, salvo mejor y respetable criterio.

INTERPRETACIÓN HOLÍSTICA O SISTEMÁTICA DE LAS NORMAS LEGALES QUE HABILITAN EL USO DE LAS HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS EN LOS PROCESOS PENALES

Antes de profundizar en este cometido, es pertinente poner de relieve que existe un consenso mayoritario por parte de las agremiaciones de abogados e incluso de jueces y fiscales que defienden la virtualidad penal; al menos así se infiere razonablemente de los comunicados que se han publicado en los periódicos y en las redes sociales en los últimos días de este mes de mayo de 2022.

Lo anterior, sin desconocer las discrepancias que plantean algunos académicos y abogados en ejercicio, pero incluso se podría afirmar que son más las voces a favor que en contra de la implementación permanente de la virtualidad en los procesos penales, bien sea que estos se desarrollen con las ritualidades de la la ley 906 de 2004 o 600 de 2000.

Interpretación sistemática. Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2000.

“De nada sirve el ejercicio de interpretación que se reduce a los límites de una sola disposición –v.gr. el artículo acusado-, cuando la adecuada comprensión de dicho precepto depende de la integración de artículos contenidos en otras regulaciones. El ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y finalidad deben articularse junto a otras reglas; sólo de este modo es posible superar supuestas incongruencias al interior de un orden normativo.

La integración de normas jurídicas, por virtud de la remisión que hace una de ellas, sólo es concebible en la medida en que dicha operación completa el sentido de disposiciones que dependen mutuamente para su cabal aplicación. No se trata de una manera analógica de interpretar el derecho, o de extender el imperio de alguna disposición a asuntos no contemplados por el ordenamiento legal.”.

PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

Si la inferencia acerca del consenso de los actores judiciales en materia de virtualidad penal resulta ser cierta en lo sucesivo, es porque ésta respondería a los fines de igualdad, justicia y posibilidad efectiva de participación sin lastimar los derecho fundamentales en clave de garantías procesales. Si esto es así, la virtualidad en materia penal estaría en consonancia con la puerta de entrada de la Carta Política de 1991, veamos:

PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN

El pueblo de Colombia,

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, **la justicia, la igualdad**, el conocimiento, la libertad y la paz, **dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo**, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:

Constitución Política de Colombia

(Este énfasis de la norma superior y los que vienen son fuera de texto).

TÍTULO I DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

ARTÍCULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, ***participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana***, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran ***y en la prevalencia del interés general.***

LA VIRTUALIDAD PENAL FACILITA LA PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS EN LAS DECISIONES QUE LOS AFECTAN.

ARTÍCULO 2o. Constitución Política. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y ***garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*** y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y ***asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.***

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, ***y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.***

LA VIRTUALIDAD PENAL, PER SE, NO DESCONOCE EL DEBIDO PROCESO

Es sabido que, en virtud del artículo 29 superior, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

El inciso segundo de esta norma dispone que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente **y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**”.

Así las cosas, en el evento en que los jueces penales apliquen las normas legales contenidas en las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, que más adelante se citarán, no estarían contraviniendo los principios fundamentales de preexistencia de la ley ni de juez natural

LA PLENITUD D ELAS FORMAS PROPIAS DE CADA JUICIO.

El problema, *en principio*, radicaría en lo que guarda correspondencia con la garantía de “la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, que obviamente hacen parte del debido proceso de ley.

Y el punto más álgido de la discusión gira en torno al principio de inmediación por su implicaciones sustanciales, por cuanto algunos consideran que la virtualidad afecta la posibilidad del juez de tener una plena inmediación en sus variantes subjetiva y objetiva; esto es, el contacto directo con los sujetos - en amplio sentido - y con las cosas del proceso.

INMEDIACIÓN OBJETIVA Y SUBJETIVA

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. Es decir, acerca de circunstancias 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”. sobre este punto volveremos más adelante, esta, es solo una nota de introductoria de contextualización.

DE LAS GARANTÍAS DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 29 SUPERIOR

Ahora bien, considero que con la virtualidad no se afectan en modo alguno el resto de garantías, entre ellas, las de presunción de inocencia. Tampoco el derecho que tiene el sindicado o acusado a la defensa, en sus aristas técnica y material. Mucho menos a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, si se tiene en cuenta que existiría consenso entre jueces, fiscales, defensores y procuradores en que el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones han repercutido de manera favorable en los tiempos procesales.

LA DISCUSIÓN VUELVE A GIRAR EN TORNO A LA INMEDIACIÓN, LIGADA CON EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN

Siguiendo con el análisis del inciso 3 del artículo 29 de la Constitución, es claro que la virtualidad no lastima el derecho de postulación probatoria, pues si el escenario para el ofrecimiento de pruebas es la audiencia preparatoria esta no reviste mayores formalidades y el control del juez recae en el ejercicio dialéctico de las dos partes de la contienda jurídica, tarea que no reviste las mismas complejidades que el examen de los testigos en sus diversas categorías (presencial, de acreditación, técnico, perito).

Se itera, los reparos recaen en la posibilidad de controversia, que en términos generales no presenta problemática, dígase el caso, por ejemplo de los testigos presenciales que darán cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Opino que esta dinámica no ha presentado mayores obstáculos, ***sin que esto conlleve a soslayar las críticas derivadas de conductas sospechosas, lo que será tratado brevemente más adelante, o la dificultad para apreciar la conducta asumida por el testigo en el juicio, que no solo debe tener un control judicial, sino también por las partes.***

DIFICULTADES EN TORNO A LA INCORPORACIÓN DE DOCUMENTOS O DECLARACIONES PREVIAS AL JUICIO.

Siguiendo con el hilo conductor, algunos consideran que el derecho de controversia se afecta con la virtualidad, debido a la imposibilidad física de trasladar los documentos que se pretenden incorporar al juicio, o con los cuales se impugnará la credibilidad del testigo o se refrescará su memoria. Esta crítica ha venido siendo revaluada si se tiene en cuenta que las mismas herramientas tecnológicas permiten que las partes compartan, a través de correo electrónico o la plataforma de WhatsApp, o por el método de pantalla compartida, los documentos que la parte desea incorporar según los propósitos de su teoría del caso.

Sin embargo, estas dinámicas pueden seguir siendo perfeccionadas, bien sea mediante la fijación de subreglas jurisprudenciales creadas por los tribunales de cierre, propias del derecho viviente, o con la expedición de manuales que no lastimen el principio democrático, en cuanto estos últimos no podrían afectar la facultad legisferente del Congreso de la República.

IMPLICACIONES DEL REMEDIO EXTREMO DE LA NULIDAD PROCESAL

No podríamos obviar el inciso final del artículo 29 superior, en cuanto a que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. Es pacífico que la nulidad no se contrae exclusivamente a la recolección de la prueba o de los elementos materiales probatorios en las fases de indagación o investigación penal, cuando quiera que se han lastimado los derechos y garantías constitucionales (Artículos 23 y 455 de la ley 906 de 2004).

La nulidad, del mismo modo, tiene operancia en el contexto del proceso penal, en amplio sentido, por la violación del derecho de defensa o el debido proceso en aspectos sustanciales. Y es aquí, se enfatiza, donde recae el grueso de la discusión, en cuanto la virtualidad afectaría el principio de inmediación, que debería atender a lo físico o material, al concepto de cuerpo presente, y no virtual.

EL TEMOR DE NULIDADES FUTURAS POR LA APLICACIÓN DE LA VIRTUALIDAD PENAL, SI EN LA LEGISLACIÓN PERMANENTE NO SE INCLUYE ESTE ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN.

Este temor también es infundado, por cuanto ya se ha dicho que en el Decreto Ley 806 de 2004 no se incluyó a la justicia penal, ni penal militar. Luego entonces, sería tanto como significar que las audiencias virtuales desarrolladas durante la actual pandemia estarían afectadas de nulidad, máxime que la existencia de eventuales nulidades no devienen exclusivamente por el hecho de la virtualidad, sino en irregularidades que lastimen el debido proceso por violación del derecho de defensa o debido proceso en aspectos sustanciales, situaciones que se pueden presentar con o sin virtualidad.

DEL CONSENSO DE LAS PARTES

Siguiendo con la mención del artículo 29 superior, por otro lado, es posible sostener que en el desarrollo de las audiencias virtuales hasta el momento practicadas ha habido un consenso tácito o expreso por parte de todos los actores del proceso penal, y las irregularidades que eventualmente se hayan cometido serán analizadas por parte de los tribunales de distrito y de cierre, en punto de determinar, si en casos específicos, no fue posible por ejemplo, desarrollar de manera eficaz el examen cruzado del testigo, o se puso en evidencia un comportamiento reprochable del declarante o se tomó alguna decisión irregular - vinculada con el uso y de las herramientas tecnológicas -, que por su trascendencia deba ser sancionada con el remedio extremo de la nulidad.

ARTÍCULO 329 SUPERIOR. EL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T 283-13

El derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo.

En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber:

En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho.

En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) **facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones.**

LOS REPAROS A LA VIRTUALIDAD PENAL ANTE LA CARENCIA DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS Y SU IMPLICACIÓN EN EL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Es cierto que algunas partes e intervinientes, incluso imputados, acusados, víctimas y testigos pueden alegar a su favor que no cuentan con las herramientas tecnológicas o los conocimientos técnicos para conectarse a una audiencia virtual.

Realmente la problemática no es acentuada en tratándose de jueces, fiscales, defensores públicos y testigos de acreditación que hacen parte de los organismos de policía Judicial, como quiera que, aunque con algunas falencias, tienen acceso en términos generales a los equipos de cómputo necesarios.

PROBLEMAS EN LA PRÁCTICA JUDICIAL Y SUS SOLUCIONES

No se desconoce que hay aspectos que deben mejorarse o solucionarse, por ejemplo, que todos los computadores oficiales tengan cámaras de video con resolución de imagen y sonido de buena calidad. Las dificultades más serias suelen presentarse respecto de los testigos presenciales, víctimas y acusados, bien sea por carecer de medios técnicos o por desconocimiento del manejo de las plataformas virtuales. En unos y otros casos las dificultades se han logrado sortear convocando a quienes aleguen carencia de equipos o de conocimientos a que se presenten en las salas de audiencias, donde se les prestará el auxilio necesario. Es decir, la garantía de acceso a la administración de justicia no resultaría lastimada, con el uso de mejores prácticas.

RELACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES QUE HABILITAN LA VIRTUALIDAD EN MATERIA PROCESAL PENAL (Todos los énfasis en negrilla sucesivos están fuera del texto original)

LEY 600 DE 2000 (julio 24) Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000.

Considero que en los procesos penales tramitados bajo las ritualidades de esta ley, no se advierten mayores inconvenientes, dado que asoman bastante claras, en cuanto al uso de las herramientas tecnológicas, veamos:

ARTÍCULO 148. UTILIZACIÓN DE MEDIOS TÉCNICOS. En la actuación se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana y las garantías constitucionales.

Cuando las diligencias sean recogidas y conservadas en sistemas de audio y/o video se levantará un acta en que conste fecha y hora de la misma, será suscrita por quienes tomaron parte en ella. El contenido se llevará por escrito cuando sea estrictamente necesario.

LOS PRINCIPIOS DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DE REMISIÓN.

ARTÍCULO 10. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El Estado garantizará a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia en los términos del debido proceso.

ARTÍCULO 23. REMISIÓN. En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código **son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal.**

EL USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS QUE FACILITAN Y FACULTAN LA VIRTUALIDAD EN LA LEY 906 DE 2004.

“ARTÍCULO 9o. ORALIDAD. La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación”.

Como podrá verse, esta norma resulta bastante clara y su importancia radica en que constituye un principio rector, fuente de interpretación de las demás normas que desarrollan el proceso penal.

**DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL SISTEMA ACUSATORIO,
EL USO DE HERRAMIENTAS TECNOLÓGICAS ES UNA OBLIGACIÓN.**

“ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella **y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia.** En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación”.

REFLEXIONES SOBRE LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ EN MATERIA DE VIRTUALIDAD PENAL

El artículo 10 de la ley 906 de 2004, acabado de referenciar, no podría ser interpretado desconociendo tanto la discrecionalidad como el principio de independencia judicial, que se consigna en el artículo 230 de la Constitución Política. Esta reflexión desemboca en que si la misma ley obliga y/o faculta el uso de las herramientas tecnológicas, no sería viable desconocer u obviar la disposición legal sin una razón atendible, y es aquí donde cobra operancia la discrecionalidad del juez, bajo el entendido que si en determinadas circunstancias la virtualidad antes que propender por las garantías de los coasociados las afectan, está habilitado para que determinado diligenciamiento judicial se lleve a cabo de manera presencial o semipresencial. Este argumento tiene sustento, como se verá, en el artículo 146 numeral 5 ibídem.

ORALIDAD Y USO DE MEDIOS TÉCNICOS EN LA ACTUACIÓN PENAL

ARTÍCULO 145. ORALIDAD EN LA ACTUACIÓN. Todos los procedimientos de la actuación, tanto preprocesales como procesales, serán orales.

ARTÍCULO 146. REGISTRO DE LA ACTUACIÓN. Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice: (Veamos:)

DE LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL RESPECTO DE LA VIRTUALIDAD PENAL

(...) 5. Cuando este código exija la presencia del imputado ante el juez para efectos de llevar a cabo la audiencia preparatoria o cualquier audiencia anterior al juicio oral, ***a discreción del juez dicha audiencia podrá realizarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del imputado ante el juez.***

El dispositivo de audio video deberá permitirle al juez observar y establecer comunicación oral y simultánea con el imputado y su defensor, o con cualquier testigo. El dispositivo de comunicación por audio video deberá permitir que el imputado pueda sostener conversaciones en privado con su defensor.

LOS INCISOS 2, 3, 4 Y 5 DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 146 DE LA LEY 906 DE 2004 FACULTAN LA VIRTUALIDAD PENAL Y GARANTIZAN LOS PRINCIPIOS DE INMEDIACIÓN, DE DEFENSA, CONTRADICCIÓN Y PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL

“El dispositivo de audio video deberá permitirle al juez observar y establecer comunicación oral y simultánea con el imputado y su defensor, o con cualquier testigo. El dispositivo de comunicación por audio video deberá permitir que el imputado pueda sostener conversaciones en privado con su defensor. ***(Principios de inmediación subjetiva y de contradicción)***.”

La señal del dispositivo de comunicación por audio video se transmitirá en vivo y en directo, y deberá ser protegida contra cualquier tipo de interceptación”.

En las audiencias que deban ser públicas, se situarán monitores en la sala y en el lugar de encarcelamiento, para asegurar que el público, el juez y el imputado puedan observar en forma clara la audiencia. **(Principio de publicidad).**

Cualquier documento utilizado durante la audiencia que se realice a través de dispositivo de audio video, debe poder transmitirse por medios electrónicos. Tendrán valor de firmas originales aquellas que consten en documentos transmitidos electrónicamente. **(Principio de inmediación objetiva).**

LA VIRTUALIDAD CON FUNDAMENTO EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. LEY 1564 DE 2012

ARTÍCULO 103. USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES. *En todas las actuaciones judiciales* deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones 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.*

Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.

DE LOS DEBERES QUE IMPONE EL CGP AL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

PARÁGRAFO PRIMERO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

REMISIÓN A LA LEY 527 DE 1999, QUE DEFINE Y REGLAMENTA EL ACCESO Y USO DE
LOS MENSAJES DE DATOS Y OTRAS DISPOSICIONES

PARÁGRAFO SEGUNDO. No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.

PARÁGRAFO TERCERO. Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, medios magnéticos o medios electrónicos, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, trasmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización.

RECAPITULACIÓN SOBRE LA VIRTUALIDAD PENAL

Se insiste, - *aunque sin obviar el criterio de quienes se han opuesto con argumentos serios a la virtualidad penal* - aún si la legislación permanente no incluyera, como tampoco incluyó en un principio a la justicia penal en la legislación de emergencia, para efectos de la virtualidad (Decreto 806 de 2020), no hay obstáculo para que la virtualidad penal pueda seguir teniendo operancia con base en la propia Constitución y en las normas que la han desarrollado, incluso antes del año 2020. **Se hace esta aseveración por cuanto la legitimación deviene de la propia Constitución Política**, si se tiene en cuenta, de conformidad con el breve estudio que se hizo de las normas superiores, que con la implementación de la virtualidad se logran los fines esenciales del Estado en materia de justicia penal, entre los que se destacan el derecho de acceso a la administración de justicia y la posibilidad de que los coasociados participen efectivamente en las decisiones que los afectan. Lo anterior no implica que se deban desatender la solución de las falencias evidenciadas, en procura de la búsqueda de perfección del sistema penal.

Las reflexiones e interpretaciones- constitucionales y legales - que estamos desarrollando sobre la virtualidad penal deben hacerse en el contexto de las dinámicas de la evolución social.

Para estos efectos, me apoyaré en algunos planteamientos del jurista español Ángel Latorre Segura (1) (Pamplona, 1925 - Madrid, 24 de julio de 1994), tal vez poco conocido por las nuevas generaciones de abogados. La lectura de sus obras, por lo visionarias, deberían rescatarse y lo haré en este segmento, para aludir a la manera como debería hacerse la interpretación y aplicación de la ley.

(1) ANGEL LOTORRE, INTRODUCCIÓN AL DERECHO, Edit. Ariel, 7a edición, Barcelona 1976.

LOS JUECES NO PUEDEN SUSTRARSE AL ESPÍRITU DE SU TIEMPO

Según Latorre Segura, <<las leyes, y sobre todo las de más importancia y rango, suelen estar vigentes durante muchos años, a veces siglos, y se transmiten de generación en generación, “como una eterna enfermedad”, según el conocido verso de Goethe. Se produce así un inevitable arcaísmo de partes más o menos extensas del Derecho que los jueces han de aplicar. Y los tribunales ni pueden ni deben sustraerse al espíritu de su tiempo, a las nuevas exigencias sociales y económicas, a los nuevos criterios de valoración, ni lo hacen en la práctica>>.

EL JUEZ DEBE SER SENSIBLE A LAS NECESIDADES DE SU PROPIO TIEMPO

Y siguiendo el pensamiento de Latorre Segura, <<Aunque el jurista ha sido acusado con frecuencia de espíritu rutinario y conservador, lo cierto es que esa sensibilidad para las necesidades de su propio tiempo no pueden faltar en él, y mucho menos cuando tiene la misión esencial de aplicar el derecho.

UN JUEZ NO VIVE A SOLAS CON LA LEY

Explica Latorre Segura que <<Un juez no vive a solas con la ley. En el pesa su educación jurídica y su formación humana en general, la doctrina de los autores que critican o defienden los preceptos legales y la influencia general de la sociedad en que vive. Incluso puede afirmarse que esa elasticidad es una condición indispensable de la supervivencia de las leyes, pues de otro modo sería necesario cambiarlas continuamente para adaptarlas, a veces sin la debida reflexión y calma, a las necesidades del tiempo>>.

LA INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES VA CAMBIANDO AL COMPÁS DE LAS EXIGENCIAS SOCIALES

Para el autor que venimos citando, <<Así, en unas ocasiones en forma deliberada, en otras de manera paulatina y casi inconsciente, la interpretación de las leyes va cambiando al compás de las exigencias sociales. Esta “jurisprudencia progresiva” es un elemento básico de la vida jurídica de todo Estado moderno y resulta inexplicable si queremos fundarla en un escudriñamiento de la voluntad del legislador, desaparecido quizá siglos antes de que se produzca esa nueva interpretación.

Derecho comparado: la interpretación de la ley debe evolucionar con las circunstancias de la vida

“No hay ley que se avenga a una rígida limitación de su aplicabilidad sólo a aquellos casos que coincidan con la situación de partida que tenía presente el legislador; pues la ley no es letra muerta, sino espíritu que evoluciona de modo vivo y que quiere progresar con las circunstancias de la vida y seguir vigente adaptándose con sentido a las mismas, con tal de que ello no suponga la voladura de la forma en que se ha plasmado”.^[1]

[1] Sentencia del Tribunal Suprema Federal en materia penal. BGHSt 3, 303. Fuente: Claus Roxin. Derecho Penal Parte General Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid, Editorial Civitas, 1997, p.151.

BREVE APRECIACIÓN ACERCA DE LAS INTERVENCIÓN DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, DURANTE EL TRÁMITE DEL PROYECTO DE LEY QUE CONVIERTE EN LEGISLACIÓN PERMANENTE EL DECRETO 806 DE 2020.

A mi modo de ver, estimo que las palabras del señor presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido descontextualizada al punto que se creó en el imaginario colectivo la percepción de que en esa Sala se rechaza categóricamente la virtualidad en materia penal, lo cual no es cierto toda vez que los argumentos expuestos no se exteriorizaron al margen de la independencia y la discrecionalidad de los jueces.

Es por eso que me dí a la tarea de transcribir la parte más relevante de la intervención ante la Cámara de Representantes y de este ejercicio se logra advertir que las razones de la postura asumida guardan correspondencia **con el texto del Decreto Ley 806 de 2020** y **con la discrecionalidad del juez** en el trámite de los procesos.

Veamos los aspectos resumidos de esa intervención

“Como le decía a los honorables representantes, la Corte Suprema de Justicia cree firmemente que la especialidad penal no debe estar incluida en este proyecto de ley, **en primer lugar, porque en la medida de emergencia no fue incluida la especialidad penal por muchas razones:**

Razones de garantía y de dirección del proceso

La primera razón que brota a la vista es que el proceso penal no es el proceso laboral, no es el proceso civil. Tiene que ver con las garantías y libertades humanas.

La segunda razón es porque el juez, dada la especialidad, debe tener todas sus facultades de dirección y control sobre el proceso penal, incluida la facultad de decidir si lo hace de manera presencial o de manera virtual.

Razones de discrecionalidad y de ponderación de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

En tercer lugar porque la especialidad penal, en lo que se pueda, ha venido utilizando la virtualidad. **Claro, a discrecionalidad del juez como tiene que ser.** El señor juez es el que tiene que decidir si de una manera u otra se puede omitir la presencialidad para dar paso a la virtualidad en aras de la eficiencia que, también, es un tema delicado por lo que entendemos por eficiencia. El derecho penal es un derecho garantista que tiene que perseguir la realización de la justicia en todo momento.

Es muy importante entonces para la Corte Suprema de Justicia que se mantenga por fuera esa legislación que, vuelvo a decir, fue de carácter extraordinario a la especialidad penal.

ADENDA

Como complemento de lo anterior, les anexo una exposición sobre *virtualidad y principio de inmediatez* que les compartí el año anterior, durante los momentos más críticos de la actual pandemia de Covid-19.

VIRTUALIDAD Y PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA GLOBAL DE COVID -19.

*Por: David Vanegas González, Magistrado Sala de Decisión Penal, Tribunal
Superior de Distrito Judicial, Santa Marta, Colombia.*

DE LO FUNDAMENTAL

Virtual: Del latín *virtus* (“fuerza” o “virtud”), virtual es un adjetivo que, en su sentido original, hace referencia a aquello que tiene virtud para producir un efecto, pese a que no lo produce de presente.⁽¹⁾

<https://definicion.de/>



El concepto está actualmente asociado a lo que tiene existencia aparente, opuesto a lo real o físico. Este término es muy usual en el ámbito de la informática y la tecnología para referirse a la realidad construida mediante sistemas o formatos digitales.⁽²⁾

(2) <https://definicion.de/>



EL CONCEPTO DE VIRTUAL NO ES CATEGÓRICAMENTE OPUESTO A LO REAL

No obstante la definición que acabamos de leer, ha de aceptarse que en materia judicial el concepto de virtualidad no se opone de manera categórica a lo real o a lo existente; más bien, lo virtual está asociado a lo no presencial. Sostener lo contrario equivaldría a decir, por ejemplo, que el Juez y las partes no existen, y que las intervenciones de unos y otros son creaciones ficticias, lo cual sí es categóricamente falso.



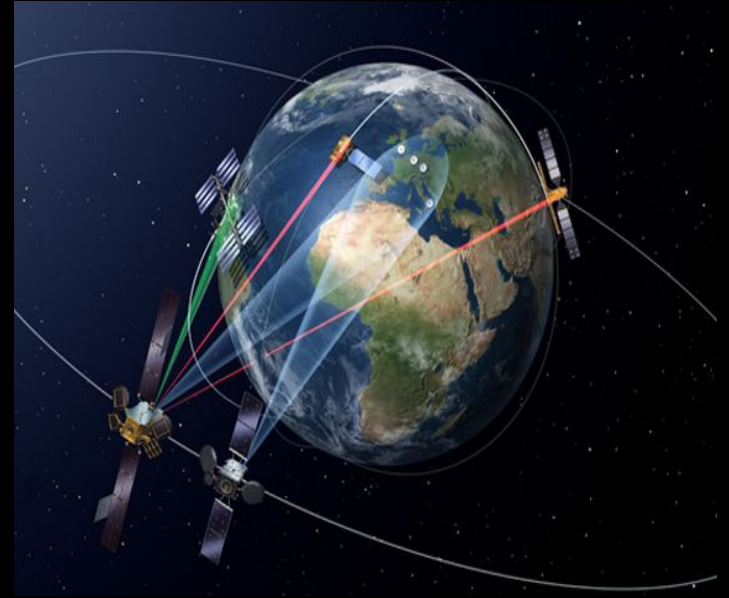
Ensayemos una definición en el contexto del sistema penal acusatorio colombiano:

Audiencia virtual: Es aquella que se practica utilizando las herramientas tecnológicas, para garantizar la presencia virtual e interactiva de las partes e intervinientes en el proceso penal (Jueces, fiscales, defensores, acusados, testigos, delegados de la Procuraduría, víctimas y sus representantes) (3).

(3) Imagen de contexto. Primer juicio virtual en Texas, 20 de mayo de 2020, para evitar el contagio por Covid - 19.



Lo que ocurre es que, con auxilio en las herramientas tecnológicas modernas, se logra el intercambio directo de información entre varias personas y máquinas a distancia, a través de un sistema de telecomunicaciones. El concepto de máquina es amplio, y aquí se incluyen computadoras o equipos de telefonía móvil.



La definición que acabo de ensayar, tiene respaldo en el pensamiento de Pierre Lévy para quien “lo virtual no se opone a lo real, sino a lo actual” (y yo agregaría, para los efectos propuestos, a lo presencial). Así, la virtualización es la dimensión establecida de lo que está por venir, de lo posible, más allá de una ilusión intangible, es lo tangiblemente posible. “Lo virtual, en un sentido estricto, tiene poca afinidad con lo falso, lo ilusorio o lo imaginario. Lo virtual no es, en modo alguno, lo opuesto a lo real, sino una forma de ser fecunda y potente que favorece los procesos de creación, abre horizontes, cava pozos llenos de sentido bajo la superficialidad de la presencia física inmediata.” Levy, Pierre (1999), *¿Qué es lo virtual?*, Barcelona, Paidós.

Pierre Lévy (Túnez, 1956) es un escritor, filósofo y profesor tunecino investigador en ciencias de la comunicación francesa. Su trabajo se enfoca en el campo de la ética aplicada a las tecnologías de la información.



VIRTUALIDAD, INMEDIACIÓN Y DEBIDO PROCESO

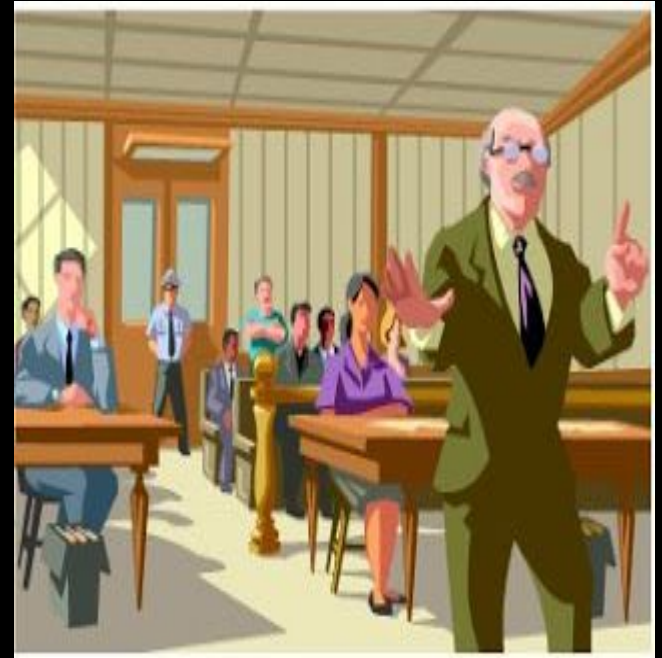
Creo que, dentro de lo razonable, hemos recreado una definición sencilla de “virtualidad” lo que nos permite proseguir con la finalidad propuesta, esto es, determinar su relación con el principio de inmediación y su trascendencia en la institución del debido proceso que, para este ejercicio académico tendrá cierto énfasis en lo penal.



A grandes rasgos podemos definir la inmediación como el vínculo o relación directa que debe existir entre el Juez y las partes o sujetos del proceso (incluyendo a los testigos), en cuyo caso estamos ante la inmediación subjetiva. Ahora, cuando esa relación opera entre el Juez y las cosas del proceso, hablamos de inmediación objetiva.



Se podría sostener que el medio que garantiza esa relación es la oralidad, pues en el modelo acusatorio las partes expresan verbalmente sus postulaciones probatorias y sus pretensiones.



Para dar un ejemplo muy simple, cuando las partes de la contienda jurídica hacen sus alegaciones iniciales o conclusivas en presencia del juez, se pone en práctica la inmediación subjetiva. Igual ocurre cuando los testigos son interrogados en el examen cruzado que hacen los adversarios en las oportunidades consignadas en la ley.



Y, cuando en el juicio, siguiendo con el ejemplo, se hace exhibición de un elemento material probatorio, que puede ser un documento, con el fin de que sea incorporado como prueba de cargo o descargo, se materializa el principio de inmediación objetiva.



Y aunque la doctrina generalmente le otorga un papel protagónico al Juez en el principio de inmediación, lo cierto es que este se extiende al derecho que tienen las partes entre sí, de tener frente a frente a su adversario y a los testigos que cada uno de ellos ha propuesto para afirmar o infirmar sus tesis acusadoras o defensivas. (Un derecho de confrontación en amplio sentido, por cuanto en sentido restringido se refiere al derecho del acusado a tener frente a sí a los testigos de cargo). Sobre este aspecto volveremos más adelante.



Lo anterior es importante por cuanto en la dinámica adversarial adquiere gran relevancia la semiótica que no solo es de utilidad o de uso exclusivo del juez, sino también para las partes. Se entiende por semiótica, a grosso modo, la ciencia que estudia los diferentes sistemas de signos que permiten la comunicación entre individuos.



Así, se analizará en un testigo, que puede ser el propio acusado, no sólo su lenguaje verbal, sino también el corporal y su estado de ánimo al momento de declarar, esto es, si mostró una actitud nerviosa o dubitativa, si evidenció tartamudez o sudoración, etc.



A manera de ejemplo, en la ley procesal penal colombiana (906/04) se consigna, en su artículo 404, que 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.



Luego entonces, no se desconoce la importancia del principio de inmediación en el proceso penal y cualquier circunstancia que lo debilite, así sea admisible, podría, eventualmente, afectar de alguna manera el debido proceso; empero, si bien es cierto que se debe analizar la trascendencia de esa afectación, también es necesario determinar su justificación en aras de salvaguardar garantías de igual o mayor peso jurídico, entre ellas, el acceso a la administración de justicia, los derechos de las víctimas y, en la situación actual, el derecho a la vida y a la salud de los actores del proceso. Es claro que en este argumento se alude al test de proporcionalidad.



Una mayor contextualización normativa del derecho a la confrontación

Con todo, se debe destacar que la garantía de confrontación mencionada en párrafos ya superados, arroja de manera prevalente al acusado y para sostener esta afirmación debemos, como siempre, partir de lo fundamental:

Del artículo 29 de la Constitución Política se desprende que toda persona sindicada (o acusada) de cometer un delito, tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

ELEMENTOS DEL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN

La garantía de la controversia o contradicción es solo una de las aristas del derecho a la confrontación, el que está compuesto por tres elementos: 1) el derecho del acusado de tener frente a sí a las personas que lo acusan, lo que en otras legislaciones se conoce con el nombre de careo, figura que no existe en Colombia, 2) el derecho de contrainterrogar a los testigos de cargo y 3) el derecho que tiene de solicitar la exclusión de pruebas de referencia.

LA CONSTITUCIÓN NO REGULA IN EXTENSO EL DERECHO DE CONTROVERSIA

Es cierto que el derecho a la confrontación no se encuentra contemplado en la Constitución Política de la manera acabada de exponer. Veamos entonces si en el desarrollo legal que se hace de este postulado superior, se amplía el panorama de protección.

LA CONTRADICCIÓN EN LA LEY PROCESAL PENAL

Acudamos entonces al segmento correspondiente de la ley de procedimiento penal – 906 de 2004 - que en su artículo 16 consigna que “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*”.

CONFRONTACIÓN Y CONTRADICCIÓN SON DOS FIGURAS INDEPENDIENTES

Se desprende entonces que confrontar y contradecir son dos figuras distintas. Y si acudimos al significado gramatical de la primera, esta implica el poner a una persona o una cosa, material o inmaterial, **frente a otra** para compararlas **u oponerlas entre sí**. Se insiste, esta figura guarda más correspondencia con el careo o el **face - to - face**, que no tiene una expresa regulación en nuestro medio, **a no ser que se entienda que hace parte del derecho a la intermediación subjetiva, en los términos que ya estudiamos en pasajes ya superados de este argumento.**

EL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Ahora bien, para una fundamentación más sólida, es pertinente acudir a la manera como esta garantía procesal está regulada en los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

El artículo 14.3 literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a "interrogar y hacer interrogar los testigos de cargo.", lo que también ha sido comprendido como un elemento esencial de la noción de debido proceso

EL DERECHO A LA CONFRONTACIÓN EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos regula en su artículo 8.2 literal f) el derecho de las personas acusadas “(...) de interrogar a los testigos presentes en el tribunal...”, regla que también ha sido comprendida como una piedra angular del debido proceso penal.

ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “PRESENTES EN EL TRIBUNAL” ANTE LA PANDEMIA GLOBAL DE COVID-19

Acabamos de ver que, de acuerdo con el artículo 8.2 literal f) de la Convención Americana de Derechos Humanos el acusado tiene el derecho de interrogar a los testigos *presentes en el tribunal*. Y es precisamente esta garantía, la de la presencialidad física en las sedes de los tribunales, la que ha tenido que morigerarse o relativizarse en atención a la pandemia global de Covid - 19 por el alto riesgo de contagio por el trato cercano entre personas.

LA NECESIDAD DE REINTERPRETAR LA INSTITUCIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Recordemos que en otros segmentos de este discurso se indicó que la inmediación, como garantía, es el contacto directo que debe existir entre el Juez, las partes y las cosas del proceso. Así las cosas, se explicó que la inmediación tenía dos vertientes: una subjetiva y otra objetiva. Pero en virtud de las circunstancias ya conocidas y ante el riesgo de contagio por Coronavirus Covid - 19, en muchos países del mundo los juicios y sus correspondientes audiencias se están desarrollando de manera virtual, con auxilio en los medios tecnológicos.

EL CONCEPTO DE INMEDIACIÓN VIRTUAL, REMOTA O NO PRESENCIAL

Esto quiere significar que el principio de intermediación se ha relativizado no solo para lograr los fines de la justicia, sino también de evitar su parálisis absoluta.

Y si esto es así, a mi modo de ver, surge un concepto novedoso: el de intermediación virtual, remota o no presencial, que se opone a la intermediación física o personal en estricto sentido.

INMEDIACIÓN VIRTUAL, REMOTA O NO PRESENCIAL

Lo cierto es que ya es una práctica aceptada en diversos países del mundo como una forma de equilibrar las garantías del procesado y los derechos de las víctimas, con la protección del derecho a la vida y la salud de los actores del proceso (Jueces, fiscales, abogados, acusados, testigos, etc).

LAS AUDIENCIAS VIRTUALES NO SON UNA NOVEDAD EN COLOMBIA

Pese a las críticas respetuosas que ahora hacen algunos académicos contra las iniciativas o regulaciones normativas que permiten la celebración virtual de las audiencias en los juicios penales, en el contexto de la pandemia de Covid-19, lo cierto es que estas en cierto modo resultan si bien no del todo infundadas, al menos extemporáneas, si se tiene en cuenta que desde hace ya algunos años ha sido frecuente la celebración de juicios orales o bien, la recepción de testimonios con el uso de las plataformas y herramientas tecnológicas, sin que se haya lastimado la institución del debido proceso.

LAS AUDIENCIAS VIRTUALES NO SON UNA NOVEDAD EN COLOMBIA

Un ejemplo claro lo constituyen las declaraciones, por el sistema de videoconferencia recibidas a personas extraditadas y privadas de la libertad en cárceles de los Estados Unidos, que han hecho parte de los grupos de autodefensas, al margen de que los procesos que se sigan en su contra atiendan ritualidades diferentes a las del Sistema Penal Acusatorio.

LAS AUDIENCIAS VIRTUALES NO SON UNA NOVEDAD EN COLOMBIA

Del mismo modo, ya se ha vuelto común que si un testigo o acusado se encuentran en cárceles ubicadas en lugares diferentes a la sede del juicio oral, se lleve a cabo la audiencia virtual previo enlace que se hace entre el sitio de reclusión y la plataforma de la Rama Judicial, invocando razones valederas, entre ellas el riesgo para la seguridad del testigo o la falta de recursos para su traslado material. Es de anotar que en muchos casos, son los mismos defensores quienes deprecian el uso de estas herramientas telemáticas.

LA VIRTUALIDAD AFECTA EN MAYOR MEDIDA EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Se insiste, no se discute que las audiencias judiciales realizadas de esta manera, pueden conllevar al menoscabo de la institución de la inmediación, debido a que la percepción de las cosas y sujetos del proceso no será la misma. Sin embargo, este es un reto tecnológico que deberán afrontar y sortear los Gobiernos y los poderes judiciales del mundo, por cuanto, según expertos de la OMS, el Covid - 19 nos acompañará por mucho más tiempo. Desde mi perspectiva, más que la afectación a los principios de inmediación y contradicción de la prueba, resulta lastimado en mayor medida el principio de publicidad, pues esta garantía ya no es solo de las partes sino de la sociedad.

EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD NO COMPORTA UN DERECHO ABSOLUTO

No se pretende con este discurso adaptar las normas jurídicas de acuerdo con el vaivén de las circunstancias, pero la pandemia global le permite a los jueces aplicar con mayor rigor las excepciones fijadas en la ley para el principio de publicidad, el cual constituye otra de las grandes conquistas de la humanidad y del derecho penal demoliberal.

De algunas lecturas que he realizado con el fin de construir estos sencillos apuntes, advertí por ejemplo que en Canadá la Corte Suprema dispone de plataformas virtuales con el fin de que los ciudadanos puedan presenciar los debates en esa instancia superior. **Este, igualmente, es otro reto que debe considerarse, así sea, en principio, para casos de mayor connotación pública.**

LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN COLOMBIA

Dijimos anteriormente que el principio de publicidad no es absoluto, en efecto, la ley procesal penal (906/2004) en su artículo 18 dispone: **PUBLICIDAD. La actuación procesal será pública.** Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. **Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes;** se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación.

BREVE RESEÑA A LAS EXPERIENCIAS DE OTROS PAÍSES

Fuente:

<https://digitalpolicylaw.com/tribunal-de-texas-realiza-primer-juicio-con-jurado-virtual-por-zoom/>

Tribunal de Texas realiza primer juicio con jurado virtual por Zoom.

By Valeria Romero 20 mayo, 2020.

El riesgo de mantener a un grupo de personas sentadas juntas durante un juicio físico ha llevado a replantear el uso de videollamadas en los tribunales para continuar con la larga lista de casos que ha dejado en espera la pandemia por coronavirus en EE.UU.



Al parecer, este es el primer juicio con un jurado virtual que se lleva a cabo en el país en medio de la crisis por Covid-19. Durante el juicio, más de dos docenas de miembros del jurado iniciaron sesión a través de su teléfono inteligente o computadora para escuchar el caso que se transmitió en vivo por YouTube.

Los juicios con jurado se han quedado en la lista de espera en todo Estados Unidos, por culpa de la pandemia de coronavirus que ha obligado a las personas quedarse en casa.



De acuerdo con el Centro Nacional de Tribunales del Estado, en 39 estados del país, los sistemas judiciales estatales han señalado a los jueces que deben realizar sus audiencias de forma remota por teléfono o videoconferencia. Pero los juicios por jurado se detuvieron.

“No se puede arrastrar a la gente al juzgado y hacer que se sienten juntos durante días”, dijo el Presidente del Tribunal Supremo de Texas, Nathan Hecht.



La Corte Suprema de Canadá recurre a las audiencias virtuales

Por Rufo Valencia | amlat@rcinet.ca.
Publicado el martes 9 de junio de 2020 a las
16:29. Fuente: RCI RADIO CANADÁ
INTERNACIONAL

<https://www.rcinet.ca/es/2020/06/09/la-corte-suprema-de-canada-recurre-a-las-audiencias-virtuales/>



La pandemia que azota al mundo ha forzado a millones de trabajadores a laborar a distancia. En Canadá, una de las instituciones que se ha visto obligada a utilizar las herramientas de la teleconferencia para llevar a cabo su trabajo es la Corte Suprema del país.

Como suele ocurrir en situaciones de crisis, esta situación también puede convertirse en una oportunidad de encontrar nuevas maneras de llevar a cabo el trabajo. En este caso, la pandemia ha abierto las puertas para que la población pueda ver el funcionamiento de la más alta instancia jurídica en el país.



El presidente de la Corte Suprema de Canadá, Richard Wagner, explicó mediante comunicado el pasado 3 de junio que «Aunque la pandemia del Covid-19 nos ha obligado a cerrar nuestro edificio a los visitantes físicos por el bien de la salud y la seguridad de todos, esto no nos ha impedido hacer nuestro trabajo.»



Esta será la primera vez en la historia que las audiencias de la Corte Suprema tendrán lugar virtualmente y serán transmitidas en vivo en el sitio en internet de la Corte.

La Corte Suprema ha habilitado espacios de observación en la aplicación Zoom para mantener el espíritu del principio de tribunal abierto, en el que el público puede sentarse en la sala del tribunal y ver una audiencia en persona.



El comunicado explica que los observadores y las personas que vean la retransmisión por Internet en el sitio web de la Corte escucharán los mismos debates y argumentos, pero podrán tener una visión ligeramente diferente de las actuaciones.

Entre el 8 y el 19 de junio la Corte Suprema llevará a cabo una serie de audiencias sobre casos relacionados con el derecho contractual, el derecho a un juicio oportuno y la admisibilidad de la evidencia.



Esta será la primera vez en la historia que las audiencias de la Corte Suprema tendrán lugar virtualmente y serán transmitidas en vivo en el sitio en internet de la Corte.

La Corte Suprema ha habilitado espacios de observación en la aplicación Zoom para mantener el espíritu del principio de tribunal abierto, en el que el público puede sentarse en la sala del tribunal y ver una audiencia en persona.

El comunicado explica que los observadores y las personas que vean la retransmisión por Internet en el sitio web de la Corte escucharán los mismos debates y argumentos, pero podrán tener una visión ligeramente diferente de las actuaciones.



Por otra parte, el más alto tribunal en el país también está tratando de que las actividades de la Corte Suprema sean más accesibles a los canadienses mediante la elaboración de resúmenes de los fallos en un lenguaje sencillo, así como la utilización de plataformas de medios sociales para difundir su labor.

Otros tribunales en el país también han adoptado herramientas virtuales en respuesta a la pandemia. En Ontario, el presidente de la Corte Superior de Ontario, Geoffrey Morawetz, dijo que algunos de los cambios introducidos a causa del Covid-19 serán permanentes.



Las audiencias virtuales y las presentaciones electrónicas han planteado desafíos a los tribunales inferiores y han suscitado preocupaciones sobre la privacidad y la transparencia, pero algunos expertos predicen que ya no se volverá al antiguo sistema (...) aún después de que la pandemia disminuya.



OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Incluso antes de la pandemia global de Covid - 19, de acuerdo con información que data del año 2000, se reportan los siguientes datos que ahora cobran mayor significancia:

- En los Estados Unidos, 17 Estados usan el juicio a distancia. A partir de 1997, se recomendó el sistema en el orden federal.
- En un caso concreto (Maryland v. Craig), la Suprema Corte Federal estableció que la confrontación entre partes y testigos no tiene que ser, necesariamente, cara a cara y que la videoconferencia es suficiente.
- En Canadá, la videoconferencia se usa en juicios con reos peligrosos y en procesos de familia cuando los litigantes o testigos están en distintas provincias.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- En Italia se admite la videoconferencia para testigos y para los llamados "arrepentidos".
- Islandia y Suecia adoptaron el testimonio por vía telefónica.
- Hace poco, el Tribunal Internacional de La Haya usó la teleconferencia en el juzgamiento por crímenes en la ex Yugoslavia con testigos radicados en Bosnia.
- Irlanda, Suecia e Inglaterra imponen la videoconferencia para el tratamiento de delitos sexuales.

Fuente: MARTIN CARRASCO QUINTANA (QEPD). DIARIO LA NACIÓN DE ARGENTINA

<https://www.lanacion.com.ar/sociedad/la-videoconferencia-demostro-ser-efcaz-en-juicios-penales-nid12950/>

Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990)

Detengámonos por un breve momento en este caso tramitado en la Corte de Maryland, Estados Unidos, pues nos dará una mayor claridad respecto de un tema ya abordado en líneas precedentes de este ejercicio académico: el derecho a la confrontación. De acuerdo con el precedente citado, la Cláusula de confrontación no garantiza a los acusados criminales un derecho absoluto a una reunión cara a cara con los testigos en su contra.



La demandada Craig fue juzgada en un tribunal de Maryland por varios cargos relacionados con el presunto abuso sexual de un niño de seis años. Antes de que comenzara el juicio, el Estado intentó invocar un procedimiento legal estatal que permitiera a un juez recibir, por un circuito cerrado de televisión unidireccional, el testimonio de la presunta víctima de abuso infantil al determinar que el testimonio en la corte del niño resultaría en un sufrimiento grave y angustia emocional tal que le impidiera comunicarse razonablemente.



Si se invoca el procedimiento, el niño, el fiscal y el abogado defensor se retiran a otra habitación, donde el niño es examinado e interrogado; el juez, el jurado y el acusado permanecen en la sala del tribunal, donde se muestra el testimonio. Aunque el niño no puede ver al acusado, el acusado permanece en comunicación electrónica con el abogado, y las objeciones pueden hacerse como si el testigo estuviera en la sala del tribunal. El tribunal rechazó la objeción de Craig de que el uso del procedimiento viola la Cláusula de confrontación de la Sexta Enmienda, dictaminando que Craig conservó la esencia del derecho a la confrontación.



Con base en el testimonio de expertos, el tribunal también determinó que la presunta víctima y otros niños presuntamente maltratados que fueron testigos, sufrirían angustia emocional grave si se les exigiera que testificaran en la sala del tribunal, de modo que cada uno no podría comunicarse.



Al descubrir que los niños eran competentes para testificar, el tribunal permitió el testimonio bajo el procedimiento, y Craig fue condenado. El Tribunal Estatal de Apelaciones Especiales afirmó, pero el Tribunal Estatal de Apelaciones revirtió. Aunque rechazó el argumento de Craig de que la Cláusula requiere en todos los casos un encuentro cara a cara en la sala del tribunal entre el acusado y los acusadores, descubrió que la presentación del Estado era insuficiente para alcanzar el alto umbral requerido por *Coy v. Iowa*, 487 US 1012, antes de que se pueda invocar el procedimiento.



Lo expuesto en precedencia nos remite a los testimonios que en nuestro medio rinden los menores de edad víctimas de abuso sexual. La Cámara de Gesell, llamada así por su creador el estadounidense Arnold Gesell, es una sala acondicionada especialmente para las declaraciones de personas que han sido víctimas de delitos sexuales o violencia doméstica, conformada por dos habitaciones divididas por un vidrio especial que permite ver desde el lugar contiguo lo que sucede, sin ser observado y que cuenta con la participación de una psicóloga especialista en entrevistas en procesos judiciales. (Nota no incluida en el texto: Este mecanismo podría ser un ejemplo de intermediación remota, si además, el testimonio del menor es rendido por videoconferencia).



DE CONFORMIDAD CON LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA, EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN TAMPOCO ES UN DERECHO ABSOLUTO

Ya para terminar, los dejo con la lectura de una providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que cobra importancia en el contexto actual. En ella se hace un análisis del principio de inmediación desde los instrumentos internacionales.



FICHA TÉCNICA DE LA PROVIDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Casación 38.512

Aprobado Acta 458

**Bogotá, D.C., doce de diciembre de dos
mil doce.**



El principio de inmediación frente a otros derechos

En primer lugar, es necesario precisar que el principio de inmediación como tal, cuyas características ampliamente se han referenciado en precedencia, hace parte total, no de un debido proceso en general, esto es, de los requisitos mínimos que debe contener cualquier procedimiento penal, acorde con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución colombiana, sino del procedimiento instituido por el legislador en la Ley 906 de 2004, con soporte constitucional en el artículo 250 de la Carta.

Esto es, que perfectamente un determinado procedimiento que se adopte en Colombia para adelantar la investigación y juzgamiento penal, puede excluir el principio de inmediación, sin que por ello se pueda entender vulnerado el artículo 29 de la Carta, aunque, desde luego, dado que en el numeral 4° del artículo 250 de la misma se obliga a que el juicio se adelante, cuando se trata de sistema acusatorio, dentro de los presupuestos torales de la inmediación, sí es posible afirmar que en los casos en los cuales se elimina absolutamente el principio en cuestión puede verificarse vulneración constitucional.

En otras palabras, la vulneración del debido proceso por el camino de desconocer el principio de inmediación, opera únicamente en los casos tramitados dentro de la órbita del sistema acusatorio, hoy diseñado en la Ley 906 de 2004.

Obsérvese, para la muestra, que en la Ley 600 de 2000, actualmente vigente, cabe relevar, ese 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 sistemas se acoplan más o menos a esos principios basilares del artículo 29 en cita.

Por ello, se repite, la mención constitucional al principio de inmediación se hace precisamente en atención a la modificación que del artículo 250 de la Carta Política, realizó el Acto Legislativo 3 de 2002, cuando en su numeral 4° establece como deber del fiscal: “presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”.

Evidente se aprecia, por lo anotado, que el principio en mención posee una clara connotación procedimental, de cara al sistema que el legislador estimó mejor para desarrollar la investigación y el juzgamiento penales.

Ahora, en el ámbito del llamado bloque de constitucionalidad, la Corte debe precisar que respecto de los compromisos mínimos que han de honrar los Estados en aplicación material del debido proceso, no se halla el principio de inmediación.

Así, los artículos 10 y 11 de la Declaración universal de los derechos humanos, referidos a las mínimas garantías procesales, reseñan:

“Artículo 10.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

A su vez, los artículos 8° y 9° de la Convención americana de los derechos humanos, estatuyen:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Por último, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, en sus artículos 14 y 15, consagra:

“Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15.

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Está claro, conforme lo transcrito, que el cumplimiento de los deberes que competen al Estado colombiano por virtud de los tratados referidos a derechos humanos por este suscritos, no implica de manera alguna la implementación o respeto absoluto del principio de inmediación.

Ahora, ya dentro del mismo plano constitucional, incluidos los tratados internacionales, se establece una amplia limitación al principio de inmediación, en los casos en que el mismo forma parte total del procedimiento, pues, específicamente se contempla en las normas mínimas que representan debido proceso ineludible, el derecho del procesado a interponer recurso de impugnación ante un superior del juez, en caso de sentencia condenatoria.

De esta forma, el literal h) del artículo 8° de la Convención americana de derechos humanos, expresamente, dentro de las garantías mínimas obligadas de ofrecer al inculpado de un delito, delimita el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

De la misma forma, el numeral 5° del artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, estipula “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Ello se acompasa perfectamente con los presupuestos mínimos que para el debido proceso referencia el artículo 29 de la Carta Política, cuando en el apartado final del inciso 4º, advierte que el sindicato tiene, entre otros, derecho a “impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

De la forma establecida en la Constitución colombiana y en los convenios internacionales, no cabe duda de que se establece ineludible la habilitación para que el procesado impugne “ante un tribunal superior” la sentencia condenatoria.

Ello, para ampliar más el espectro, fue extendido también por la Corte Constitucional en la Sentencia C-047 de 2007, a la sentencia absolutoria, en aplicación del derecho de igualdad y buscando proteger los derechos de las víctimas.

Entonces, si se ha verificado que el principio de inmediación opera obligatorio exclusivamente en atención al tipo de procedimiento penal adelantado, pero además está claramente deducida la obligación de acudir a una instancia superior para controvertir la sentencia condenatoria o absolutoria, la conclusión evidente es que el principio en cuestión puede limitarse en su aplicación, pues, no sobra recordar, la intervención de ese juez o tribunal superior, en lo que al análisis probatorio compete, implica morigerar en esa instancia, lo postulado en el mismo.

Pero, además, dentro del mismo diseño procedimental instituido por el legislador en la Ley 906 de 2004, se acota en sus efectos el principio de inmediación, dado que excepcionalmente se faculta la introducción de prueba anticipada y es permitido que se analice, aunque con efectos probatorios reducidos, la prueba de referencia admisible.

No admite discusión que los institutos en cita representan clara limitación de los efectos que busca producir el principio examinado, en el entendido que tanto en la prueba anticipada como en los casos de la prueba de referencia, el medio suasorio no es practicado en presencia del funcionario judicial encargado de emitir la decisión.

Y, es necesario precisar, si se acepta sin restricciones el pleno efecto demostrativo de la prueba anticipada, es porque en su práctica se respetan los principios de contradicción y confrontación.

Asunto que no ocurre con la prueba de referencia y en razón de ello se introduce por el legislador la tarifa probatoria negativa estipulada en el inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004⁽⁹⁾.

Mírese cómo el mismo legislador establece un balanceo entre derechos y principios cuando, a pesar de la exigencia de inmediación, permite que se introduzca prueba anticipada y sobre ella no fija reglas probatorias en punto de su capacidad demostrativa, por entender que si bien, se reduce en sus efectos el principio en estudio, las razones que facultan la práctica del medio antes de llevarse a cabo la audiencia de juicio oral y ante el juez de control de garantías —justicia material— y la preservación de otros caros derechos —contradicción y confrontación—, resultan suficientes para validar el sacrificio.

Por último, en la Ley 906 de 2004, la configuración procesal y sustancial del recurso de casación implica necesariamente, cuando menos en lo que corresponde a los errores de hecho, la evaluación de los medios probatorios presentados ante la primera instancia, sin restricción alguna, con ostensible desmedro del principio de inmediación.

Ahora, desde otra perspectiva argumental, tampoco puede pasarse por alto que por la vía jurisprudencial, en aplicación de métodos de ponderación o balanceo, se han ido estableciendo hitos que reducen aún más el campo material de acción del principio de inmediación.

Apenas como ejemplo, cabe citar lo resuelto por la Corte Constitucional, en la Tutela T-205 de 2011, que en lo pertinente señala:

“Como se reiteró en la consideración tercera de esta providencia, los principios de concentración y de inmediación de la prueba dentro del sistema penal acusatorio contienen una caracterización trascendental. **La inmediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas** y las alegaciones de las partes, mientras la concentración hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo, principios estos que deben ser acatados con rigurosidad.

Sin embargo, **es claro que estos principios no deben tomarse como absolutos,** según lo reiterado en esta providencia, bajo el entendido que la repetición de un juicio oral para nominalmente preservar los principios de inmediación y concentración, debe ser excepcional y estar fundada en motivos muy serios y razonables.

El proceso penal no puede estar sujeto exclusivamente al cumplimiento de las ritualidades que lo caracterizan, pues de la mal entendida rigidez de unos preceptos podría derivarse, de manera abrupta e injustificada, la conculcación de valores superiores del Estado social de derecho, que brinda garantías fundamentales a todos los sujetos procesales, sumado a que el juez debe disponer de medios técnicos fidedignos, ágiles e idóneos para el registro y reproducción de lo actuado, pues, se repite, no puede desconocerse que “el legislador habilita la posibilidad de que la inmediatez del juez no se limite únicamente a la práctica de pruebas en su presencia, sino que es posible acudir a medios técnicos de registro y reproducción idóneos y garantes del principio, cuando circunstancias excepcionales así lo requieran” (no está destacado en el texto original).

Fin de la presentación.

*Espero que este ejercicio académico les resulte de provecho
intelectual.*

Amablemente,

*David Vanegas González, Magistrado Sala de Decisión Penal,
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta.*