

EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN PROBATORIA COMO GARANTÍA DE LOS  
DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL TRÁMITE DEL INCIDENTE DE  
REPARACIÓN INTEGRAL DE PERJUICIOS

ANDREA HERRERA RODRÍGUEZ

Código 7000951

Docente

JAIME ALFONSO CUBIDES CÁRDENAS

Universidad Militar Nueva Granada

Especialización en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Penal Militar

2015

# EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Herrera Rodríguez, Guiomar Andrea<sup>1</sup>

## Resumen

El principio de inmediación es condición de la presentación de la prueba en el derecho procesal penal y también en una justicia transicional que agilice trámites para garantizar un derecho y atendiendo al carácter público de la audiencia pública de juzgamiento bajo la ley de Justicia y Paz, en representación de las víctimas y la defensa, para transmitirle al juez dicha información. Hacia el posconflicto, debe prevalecer dicha inmediación. Se analiza la evolución jurisprudencial y legislativa y se concluye que es de obligante cumplimiento garantizar la inmediación en incidentes de reparación integral bajo las normas de justicia transicional.

**Palabras claves:** principio de inmediación, principio de contradicción, sistema penal acusatorio, justicia transicional, posconflicto, sistema probatorio.

## Abstract

The principle of immediacy is the condition of presentation of evidence in the criminal procedure law and transitional justice in a expedite procedures to ensure law and considering the public nature of the hearing of prosecution under the law of Justice and Peace, in representation of victims and defense, to convey this information to the judge. To the post-conflict should prevail such immediacy. The case law and legislative developments are analyzed and concluded that it is of

---

<sup>1</sup>Capitán Herrera Rodríguez Guiomar Andrea. Abogada Oficial de la Policía Nacional, con Especialización en Contratación Estatal de la Universidad de la Sabana, candidata a Magister en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Estudiante de la Especialización en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada, Código 7000951, email: ah152009@hotmail.com, mayo de 2014.

compelling immediacy ensure compliance incidents of reparation under the rules of transitional justice.

**Keywords:** principle of immediacy, the principle of contradiction, accusatory criminal system, transitional justice, post-conflict, probative system.



## Contenido

Introducción	6
Desarrollo	9
La coyuntura de justicia transicional en Colombia	9
Elementos de transición a un escenario de posconflicto	11
La Política de Justicia Transicional	12
La Ley de Víctimas	14
El principio de inmediatez	14
La inmediatez en el Estatuto de Roma	21
La inmediatez en el sistema penal acusatorio	23
Resultados y discusión	36
Conclusiones	39
Referencias bibliográficas	40
Referencias legales	44

## Introducción

El presente artículo trata del tema del principio de inmediación como una condición de la presentación de la prueba, tanto en el derecho procesal penal, y sus mecanismos de justicia restaurativa, como, específicamente, en el ámbito de la justicia transicional implementada en Colombia.

Se parte de plantear el problema que significa el hecho de que una de las principales características del actual sistema penal es el cumplimiento del principio rector de inmediación, el cual, debe estar presente en la práctica de todas las pruebas que aporten las partes en la audiencia, ya sea de carácter público o cerrado, de juzgamiento, de que trata la ley 975 de 2005, o Ley de Justicia y Paz, la presentación de los alegatos de conclusión de las mismas y en el acto de presentación, por parte del Fiscal y del defensor, de los medios de convicción o materia de referencia que se destapan en la audiencia preliminar del mismo juzgamiento (Jiménez y Vargas, 2004, p. 103).

Se considera que es a través de la práctica de las pruebas, que las partes, en este caso la representación de las víctimas y la defensa, son las encargadas de transmitirle al juez la información a fin de que éste tenga un grado de conocimiento tal, que le permita considerar probada la teoría propuesta por el representante de la víctima o por la defensa.

En proyección de lo anterior, se plantea que, siendo de carácter penal los procesos de justicia transicional en una coyuntura de posconflicto como la que se comenzaría a desarrollar en el país actualmente, es de gran relevancia determinar la importancia medular de la observación del principio de inmediación, que exigiría la presencia de la víctima ante el juez como parte del trámite de pruebas.

Es así como el problema del cual se parte, teniendo en cuenta la necesidad del cumplimiento del principio de inmediación dentro de los mecanismos de justicia

transicional, derivó en la siguiente pregunta de trabajo ¿Se garantizan los derechos de las víctimas en el Código de procedimiento penal con el trámite del incidente de reparación integral de perjuicios? Si ello es así, como reflejo de ello ¿se debe asegurar el cumplimiento del principio de inmediación en los procesos de justicia transicional?

En concordancia con dicha formulación del problema, se sugiere una hipótesis consistente en que la garantía de reparación de víctimas exige el estricto cumplimiento del principio de inmediación en el trámite de pruebas en el ámbito del proceso penal dentro de los procedimientos de justicia transicional que se pondrían en marcha a raíz del inicio de una etapa de posconflicto como resultado de un eventual acuerdo de paz con grupo(s) guerrillero(s).

De modo que el artículo se plantea el objetivo general de establecer la eficacia jurídica del principio de inmediación del proceso penal, como garantía de reparación de víctimas en la práctica de pruebas transmitidas al juez, en los eventuales procesos de una justicia transicional. Conjuntamente se trabajan los objetivos específicos, en primer lugar, de considerar la importancia del principio de inmediación contenido en el artículo 16 de la ley 906 de 2004, o Código de Procedimiento Penal, con impedimento de comisionarse la práctica de pruebas; en segundo término, de estudiar la trascendencia del literal k) en su artículo 8 sobre inmediación de las pruebas con derecho del imputado a interrogar en audiencia a los testigos de cargo sobre los hechos objeto del debate y, tercero, de enunciar la condición necesaria que representa al principio de inmediación en la justicia transicional, en la cual, se convierte en garantía de un derecho con base en su carácter de agilización de trámites.

De esta manera, en el artículo se plantea la evolución jurisprudencial que ha tenido en Colombia el principio de inmediación, siendo este principio el eje central del documento y dado que es a partir del acto legislativo número 03 de 2002 (desarrollado por la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento), que se

instauraría en el actual sistema penal acusatorio en el país. Todo ello, da como resultado que la Corte Constitucional, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, generará este fallo hito acerca del tema de la prueba anticipada en el sistema penal acusatorio (Sentencia C-591 de 2005).

## **Desarrollo**

### **La coyuntura de justicia transicional en Colombia**

La historia reciente del país cuenta con la experiencia de varios procesos de paz, en principio exitosos. Comenta Pretelt (2005, p. 12), desde el año 2002 “se ha logrado la desmovilización de más de 9000 miembros de grupos armados al margen de la ley, bien a través de la dejación individual de armas o en procesos de desmovilización colectiva. (...) una cifra record en la historia de las desmovilizaciones en Colombia. Tanto en los procesos de paz con el M-19, el Quintín Lame, el EPL, la Corriente de Renovación Socialista, como en las desmovilizaciones individuales que han tenido lugar hasta la fecha, se ha recurrido a la legislación vigente en materia de indulto y amnistía”.

De forma paralela, durante la década en curso las expresiones de la violencia del conflicto no dejan de presentarse “en los últimos seis años, fueron desplazados alrededor de 1.863.000 personas dentro del territorio nacional” (Rojas, 2005, p. 31). En el Senado, Moreno de Caro (2006, p. 18) reiteraba lo que fue desde un principio la búsqueda de “canalizar el principio de reparación, estableciendo condiciones y procedimientos, que serán aplicados en primera instancia en el proceso de negociación con las Autodefensas”.

El 23 de diciembre de 2002 se sancionaba la ley 782 de 2002, mediante la cual el gobierno queda facultado para iniciar negociaciones de paz con grupos que no tengan estatus político, lo que abre las puertas para iniciar diálogos con los grupos paramilitares, o con cualquier grupo armado así careciera de estatus político, grupos de autodefensa de extrema derecha creados en los años 80 y que han sufrido una rápida evolución desde cuando se agruparon bajo la sombrilla de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en 1997.

Luego, se creó el Programa para la Reincorporación a la Vida Civil, a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia que asumió las funciones del Programa de Reinserción con excepción de los acuerdos de paz y también es el encargado del desarrollo de programas de reincorporación a la vida civil de excombatientes. Posteriormente, vendrían desmovilizaciones de muchos frentes paramilitares, como el bloque Cacique Nutibara, el Bloque Catatumbo, el Bloque Bananeros, el Bloque Calima y el Bloque de Córdoba, entre otros (Moreno, 2006, p. 18) algunos de estos procesos, por ejemplo, liderados por el Programa de Paz y Reconciliación de la Alcaldía de Medellín y el Alto Comisionado para la Paz.

En el 2004, la OEA y el gobierno firman convenio según el cual el organismo internacional acompaña el proceso y verifica el cumplimiento del pacto de cese al fuego suscrito por las autodefensas. Entre 2005 y 2006 el país adoptaría un marco legislativo que permite la persecución y sentencia de miembros de grupos armados ilegales que se hubiesen acogido a los procesos de desmovilización, conocida como la Ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz.

A partir de ello, la discusión política y legislativa para la implementación de mecanismos de respeto a los derechos humanos a la verdad, justicia y reparación, así como de las garantías de no repetición, (que) representa lo que se puede concebir como el marco de derecho internacional a la reparación integral (Becerra, 2008, pp. 128-162), fueron marco predominante de los recientes gobiernos.

Estos hechos, descritos solo como ejemplo, podrían ser interpretados como evidencia de lo que se propuso al comienzo del documento. Si bien se han implementado mecanismos de negociación en la historia reciente del país, es claro que han sido dirigidos a algunos grupos específicos y que sus resultados a nivel legal e institucional se quieren irradiar y llevar a buen término como propuesta abierta para otros actores del conflicto como son las FARC.

## **Elementos de transición a un escenario de posconflicto**

La Ley 975 de 2005, en su artículo 52, trajo consigo la creación de las Comisiones Regionales para la Restitución de Bienes, que serán las responsables de propiciar los trámites relacionados con las reclamaciones sobre propiedad y tenencia de bienes en el marco del proceso establecido en dicha norma.

Esta norma fue posteriormente derogada en algunos de sus contenidos por la ley de víctimas, así como por algunos contenidos de la ley de reincorporación de 2012.

De acuerdo con la mencionada ley, se plantea un derecho de las víctimas a la reparación, definida bajo los siguientes términos como (Ley 975, 2005, art. 8):

*“El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.*

*Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.*

*La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.*

*La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.*

*La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.*

*Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.*

*Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas. La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática. Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley” (Ley 975, 2005, art. 8).*

De este proceso, los beneficios ofrecidos a los paramilitares en el marco de Ley 975 de 2005.

## **La Política de Justicia Transicional**

De acuerdo con el Centro Internacional de Justicia Transicional (2011, p. 24), los elementos de una política integral de este tipo que la integran de forma más determinante deben ser:

- 1) Las acciones penales: ante todo contra los criminales considerados de mayor responsabilidad.
- 2) Las reparaciones: que los Gobiernos utilizan para reconocer los daños sufridos y tomar medidas para abordarlos, integrada por un componente material (pagos monetarios o servicios sanitarios), así como unos simbólicos (disculpas públicas).

- 3) Reforma de instituciones públicas: específicamente de las implicadas en los abusos (por ejemplo, fuerzas armadas, policía o tribunales), con el fin de dismantelar, la maquinaria estructural de los abusos y evitar tanto la repetición como la impunidad.
- 4) Comisiones de la verdad: así como también de otras formas de investigación y análisis de pautas de abuso sistemáticas, para recomendación de cambios y ayudar a comprender las causas subyacentes en las violaciones de derechos humanos graves.

Bajo este marco de justicia transicional, se expidió la Ley 1424 de 2010, bajo la cual se desmovilizaron 26.444 de los 35.308 integrantes de las AUC entre los años 2003 y 2006, resultado de descontar los desmovilizados que se postularon a la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), los fallecidos, condenados y aquellos que perdieron los beneficios socioeconómicos de la Agencia Colombiana de Reintegración, ACR (2011), por incumplimiento al proceso de reintegración y los que fueron desvinculados siendo menores de edad.

La Ley 1424 de 2010 sólo otorga beneficios a los desmovilizados que hayan cometido concierto para delinquir agravado, porte ilegal de armas, uso de prendas de uso privativo de las fuerzas militares y policía, y uso ilegal de equipos de comunicaciones. El beneficio de la suspensión de la orden de captura o la ejecución de la pena por esos delitos, obliga cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:

“(…) 3. Ejecutar actividades de servicio social con las comunidades que los acogen en el marco del proceso de reintegración.

4. Realizar actividades de reparación a las víctimas.

5. Comprometerse a contribuir con la memoria histórica a través del Centro de Memoria Histórica que creó la Ley de Víctimas”.

### **La Ley de Víctimas**

Bajo el mismo marco de justicia transicional, se expediría, posteriormente, la Ley 1448 de 2011, que precisaría el concepto de justicia transicional de la siguiente manera:

*“Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible”*  
(Ley 1448, 2011, art. 8).

La mencionada ley incluiría además diversas precisiones sobre la restitución de tierras a la luz del proceso de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno (Ley 1448, arts. 5, 12, 25, 31 y 32).

### **El principio de inmediatez**

El término inmediatez expresa proximidad, cercanía física, a un objeto u otro elemento que puede llegar a convertirse en un método de conocimiento e interacción con el objeto de que inicialmente se trate. Desde la perspectiva procesal, la inmediatez *“pertenece a la categoría de principios atinentes a la*

*forma de los actos procesales o principios de procedimiento, particularmente vinculado a los principios de oralidad y concentración, siendo asimismo apreciable un intento generalizado entre la literatura especializada de ampliar su alcance más allá del momento procesal en que tradicionalmente se viene imponiendo su preceptiva vigencia, esto es, en la fase probatoria” (Cabezudo, 2009, pp. 1 y 2).*

Es en el ámbito probatorio que se ponen de manifiesto las diversas versiones del principio de inmediación que se proponen, según se tome como punto de referencia el objeto de la causa, los sujetos o los actos procesales, individualmente o de manera combinada o combinada. Es en este doble sentido, que se le considera atinente a las relaciones entre el juez o tribunal sentenciador y el objeto del proceso, como lo expresaban Gimeno, Moreno y Cortés (1996, p. 39). De otra manera, al principio de inmediación le interpreta Montero Aroca (2006, p. 62), como una imposición al juzgador de mantenerse en contacto inmediato con los demás sujetos que intervienen en el proceso. Igualmente, como lo expresó Fairén Guillén (1955, p. 265), hallarse en contacto inmediato con los actos de parte. O, de otra manera, integrando varias de las anteriores configuraciones, como norma que pone en conexión al órgano decisor con el objeto de la causa y los sujetos procesales (Ibáñez, 2003, p. 57). De manera más sucinta lo describía Carnelutti (1952, p. 114), poner en contacto “las partes y las pruebas”. Es decir, el principio de inmediación comprende todas esas perspectivas de contacto permanente del juez con los elementos del proceso aptos y necesarios para formar su convicción, ya sean de carácter subjetivo u objetivo.

De las conceptualizaciones precedentes se deduce que la inmediación debe exigirse no sólo respecto a la actividad probatoria sino también con relación a la actividad oral de alegato de las partes por cuanto la decisión judicial se nutre de ambas. Históricamente, la inmediación, conforme ahora se la entiende, es una implicación necesaria del proceso oral y público, intensamente reivindicado y alternativa al proceso inquisitivo, escrito y secreto (Ibáñez, 2003, p. 1). La inmediación está en el medio de la cercanía de las partes y la necesaria publicidad

acusatoria, desde que Voltaire, demandaba de un proceso: que fuera “noble y franco” como el de “los romanos (en el que) se oía a los testigos en público y en presencia del acusado, que podría responderles, el mismo u oponerles un abogado” (citado por Esmein, 1978, p. 404). Ello, aunque la implantación, en la legislación revolucionaria francesa, del modelo acusatorio fundado en el juicio oral y público no fue nunca completa, de acuerdo con el estudio de las vicisitudes de dicha implementación, realizada por Ferrúa (1981, pp. 1-66), de lo cual duro poco hasta que el código napoleónico dio origen al sistema mixto, con larga vida en Europa continental y en los países de su influencia, como lo ha descrito Ferrajoli (2001, pp. 566-567).

La garantía implícita en la aplicación del principio de inmediación tiene que ver, con el carácter inmediato, es decir no mediado o libre de interferencias, de la relación de todos los sujetos procesales, entre ellos mismos y frente al objeto de la causa. La inmediación, en sentido temporal, según Pastor, D. R. (2002, p. 53), hace referencia a la necesidad de que concurra una relación de proximidad cronológica entre los distintos momentos de adquisición de las pruebas y entre éstas y la sentencia. En el sistema acusatorio los principios de contradicción, inmediación, concentración y publicidad, son el conjunto de mecanismo de garantía que propende fundamentalmente a asegurar la materialización de los derechos de los ciudadanos, al tiempo que a la efectividad de la acción penal. No obstante, a la inmediación se le relaciona con la celeridad, un variable temporal que, teniendo en cuenta que el juez ante quien se practiquen las pruebas debe ser el mismo juez que adopte la decisión, es una variable también de naturaleza espacial.

La inmediación, en un sentido espacial, es la que según Foschini (1968, p. 376), se realiza en el “principio de localización”, en el mismo sentido que Calamandrei (1973, p. 330), insinúa poniendo el énfasis en la dimensión de la interactividad: “inmediación significa presencia simultánea de los varios sujetos del proceso en el mismo lugar, y, por consiguiente, posibilidad entre ellos de

cambiarse oralmente sus comunicaciones”, aunque es en el carácter de la relación del juez con las fuentes de prueba y las pruebas donde este autor hace mayor hincapié.

La intermediación se encuentra en el ordenamiento procesal, queriendo con ello el legislador con este principio obtener que el juez practique o presencie la práctica de las pruebas. Que se forme un criterio directo sobre todos y cada uno de los pormenores del trámite del correspondiente proceso. El juez tiene prerrogativas y amplitudes en la apreciación de todo el acervo probatorio y por ello resulta imprescindible el contacto inmediato con la prueba. Desafortunadamente, este principio a todas luces muy sano, práctico y de grandes ventajas, se enfrenta a la acumulación de casos por la cual se ven los jueces obligados a evacuar simultáneamente varias audiencias correspondientes a innumerables procesos con lo cual la presencia del juez es relativa en cuanto a su eficacia y a su poder orientador de la prueba y a la capacidad para recoger un criterio objetivo que le permita valorar la eficacia de cierta prueba (Monroy C., 2001, p. 23)

No obstante, Malo Fernández (CSJ, 2012), ha dado relieve a la relatividad del principio de intermediación. Cuando el defensor acusa la violación del debido proceso por desconocimiento de los principios de intermediación y concentración, o se argumenta que no se respetó dicho principio de intermediación, porque la mayor práctica probatoria, soporte de la sentencia impugnada, lo fue precisamente en presencia de un primer Juez y no de uno segundo, quien al proferir la sentencia puede desconocer aspectos vividos en el juicio, puede haber razones jurídicas de peso para haber desconocido la intermediación.

Esto es, si el principio de intermediación implica una observación directa del juez, quien adelanta el juicio oral en un solo acto y además es el encargado de anunciar el sentido de la decisión, cualquiera que ella sea, lo que resulta ideal es que ese funcionario judicial sea siempre el mismo. Esto es, el que interviene en la

totalidad de la práctica probatoria, debe escuchar los alegatos de conclusión de las partes e intervinientes (Malo Fernández, 2012, p. 19).

Aunque no se discuta que los principios de inmediación y concentración, en cuanto soporte del principio de oralidad, son parte sustancial del sistema penal acusatorio, no es posible mantener una regla rígida de repetición del juicio en los casos en que la persona del juez que haya presenciado las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no sea la misma que anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia (Malo Fernández, 2012, p. 27).

Debe precisarse, en la medida que no se trata de principios absolutos, en todos los eventos será necesario ponderar los efectos del ámbito de protección de los principios procesales, en orden a precaver la afectación de principios de mayor alcance tuitivo o decisiones infortunadas, arbitrarias e injustas frente a los derechos de las víctimas o terceros involucrados en la actuación (Malo Fernández, 2012, p. 27).

Ello significa que 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 (Malo Fernández, 2012, p. 40).

Debe terse en cuenta que 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 y la preservación de otros caros derechos, como contradicción y confrontación, resultan suficientes para validar el sacrificio (Malo Fernández, 2012, p. 41).

Lo anterior permite llegar a las siguientes conclusiones (Malo Fernández, 2012, pp. 45-46):

1. El principio de inmediación tiene una connotación eminentemente procesal, definida por el tipo de procedimiento adoptado en determinado momento histórico.

2. El principio de inmediación no hace parte del núcleo fuerte del debido proceso que en Colombia se instituye constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política, aunque, ya instituido el trámite consagrado en el artículo 250 de la misma, su eliminación o afectación del núcleo básico sí conduce a estimar violado el debido proceso y, consecuentemente, los dictados de la Constitución.

3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y La Convención Americana de Derechos Humanos, referentes ineludibles para nuestro país, no consideran el principio de inmediación como un principio base u obligado de preservar por los Estados parte.

4. En contrario, tanto el Pacto Internacional, como la Convención Americana, demandan obligatorio permitir del condenado impugnar la sentencia ante un tribunal superior.

5. Esa exigencia se reproduce en el artículo 29 de la Carta Política colombiana y fue extendida por la Corte Constitucional a los fallos absolutorios.

6. Tanto la posibilidad de impugnar los fallos ante otra instancia, como los institutos de la prueba anticipada, la prueba de referencia y el recurso extraordinario de casación, representan limitación del principio de inmediación.

7. El principio de inmediación debe ceder ante otros derechos fundamentales o de más peso y, en consecuencia, la nulidad de la audiencia de juicio oral cuando las pruebas no fueron practicadas ante el funcionario encargado de emitir el sentido el fallo o éste, sólo opera como mecanismo excepcionalísimo cuando se advierta que esa circunstancia causó un daño grave.

Es decir, en sí mismo el principio de inmediación no representa un valor constitucional, legal o procesal obligado de respetar de manera absoluta, superior, y ni siquiera de la misma jerarquía, a otros inmanentes que deben privilegiarse.

En razón a esa naturaleza intrínseca del principio de inmediación, su afectación o limitación no debe conducir a la nulidad, que apenas puede decretarse en circunstancias particularísimas y muy excepcionales de daño grave demostrado a otros distintos derechos de raigambre fundamental (Malo Fernández, 2012, p. 47).

Entonces, en casos específicos, y muy relacionados con eventuales juicios de derechos humanos en el ámbito de aplicación de una justicia transicional, si la repetición de un juicio implica afectar de manera importante o grave los derechos de menores, víctimas o testigos trascendentales, o de las mujeres víctimas de delitos sexuales, obligadas a recordar el episodio vejatorio lo que puede ser objeto de doble victimización o sufrir daños psicológicos, o si corren peligro los testigos o víctimas, en atención a amenazas o temores fundados de retaliación; el juez debe ponderar los derechos en juego para proteger a estas personas y, en consecuencia, mientras no existan razones de mayor peso, diferentes a la de tutelar de forma irrestricta el principio de inmediación, está en la obligación de morigerarlo y evitar la invalidez del juicio (Malo Fernández, 2012, p. 48).

Ahora, ante un cambio de funcionario, que obedezca a una situación administrativa normal o previsible, ya no es posible acudir a esos factores ingobernables para soportar mantener incólume el proceso, pues el principio de

inmediación, no puede ser desnaturalizado sólo en atención a circunstancias particulares de interés apenas para el funcionario (Malo Fernández, 2012, p. 49).

Una decisión en ciernes no debe significar sacrificio absoluto, o eliminación del núcleo central del principio de inmediación, en tanto, no puede desconocerse que en la actualidad con los adelantos tecnológicos, se faculta remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de una audiencia (Malo Fernández, 2012, p. 50).

Por último, debe señalarse que el principio de inmediación se encuentra inescindiblemente vinculado con el principio de juez natural y, en consecuencia, que la vulneración o limitación de uno, implica la afectación del otro (Malo Fernández, 2012, p. 51).

### **La inmediación en el Estatuto de Roma**

Dentro del Estatuto de Roma, La Corte Penal Internacional ha incluido y preservado como válidos universalmente los principios del procedimiento penal. Prado Saldarriaga (2000, p. 10), lo recuerda al reiterar que *“los instrumentos internacionales incluyen pautas formales y operativas semejantes. En todos estos documentos, se procura privilegiar la inmediación, la legitimidad, y la celeridad de la atención de requerimientos probatorios”*.

Por otra parte, Maier, J. (2005, p. 67) se ha preguntado si es la inmediación una condición de la condena penal, en cuanto la considera un aspecto parcial de la lucha entre Inquisición vs Composición, es decir, entre lo inquisitorio y lo organizado que se espera del modelo de justicia penal internacional. Debate acerca de la falibilidad de las pruebas de testigos, de las de peritos e incluso las pruebas documentarias, cuando de pruebas en otras lenguas se trate. En el sistema derivado del Estatuto de Roma, no se trata de juicios de valor sino de juicios sobre la realidad y ello promueve como de gran importancia las dificultades

de plenitud y suficiencia de una prueba, lo cual implica una distancia mayor entre el juez internacional y las pruebas nacionales (Maier, 2005, p. 83).

Un poco a grandes saltos, en un procedimiento de justicia transicional, como el que se realiza en Colombia y que se implementa en momentos críticos de aplicación de la justicia nacional, como en aquellos casos que pueden ser de interés para la Corte Penal Internacional, se menciona que los jueces especializados se encargarán de los casos de reclamación de tierras en los que no hay controversia jurídica. Sin embargo, donde hay “oposición”, esos jueces servirían como sustanciadores y el caso pasará necesariamente a un tribunal.

En criterio del Centro Internacional para la Justicia Transicional (2011), un principio de justicia transicional es la inmediatez, pues se trata de agilizar un trámite para garantizar un derecho, y no de un proceso de justicia ordinaria. Por otra parte, desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya se previó que serían resguardados todos los principios rectores del derecho penal, lo cual habría de trascender a los contenidos del Estatuto de Roma, desde su redacción en 1998 hasta su puesta en vigencia en julio de 2002 (ONU, 1966).

El CIJT Hace referencia a sus críticas a la justicia transicional representada en la ley de víctimas (Ley 1448 de 2011), con la que se expidieron una serie de medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.

Entre otros elementos, critica que no sean consideradas sujetos de derecho las víctimas de las bandas criminales, “*cuando estas organizaciones hacen parte del conflicto y además cometen delitos contra el DIH*”; la “excesiva discrecionalidad” que le da la ley a las autoridades administrativas respecto a las medidas dedicadas a la población desplazada; la falta de participación directa (que luego se ha resuelto por lo menos a nivel formal) de las víctimas en la ley; el confuso y difícil acceso a la institucionalidad creada para la instrumentación de la

ley. Con ello, la ICTJ, observa que el principio de inmediación, o cercanía a las pruebas fehacientes se encuentra en riesgo de cumplirse, de acuerdo con la norma de víctimas.

### **La intermediación en el sistema penal acusatorio**

A partir del acto legislativo número 03 de 2002, desarrollado por la Ley 906 de 2004 reformada por la Ley 1142 de 2007, se instauraría el sistema penal acusatorio en el país.

Esto da como resultado que la Corte Constitucional, en fallo del Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández, generará un fallo hito acerca del tema de la prueba anticipada en el sistema penal acusatorio. El fallo mencionado estudia como excepción válida al principio de inmediación:

*“Las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e intermediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral.*

*En tal sentido, la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de*

*forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales” (Sentencia C-591 de 2005).*

A partir de dicha sentencia, le siguen las siguientes decisiones de la Corte alrededor del principio de inmediación y a la luz del nuevo sistema penal acusatorio:

La Corte Constitucional con ponencia de Clara Inés Vargas Hernández, acerca de la demanda respecto a que el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante auto, ordenó la remisión de un expediente al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, determinó remitir dicho expediente al Tribunal Administrativo del Cesar para que adelantara la correspondiente actuación judicial (Auto 071 de 2005).

Se tuvo en cuenta en esta decisión que la evaluación de la demanda, sobre la base de la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado, se derivaría de la expedición de la Resolución 4700 de 2004, así como de los Decretos 3238 y 4235 del mismo año emitidos por el Ministerio de Educación Nacional, y que la peticionaria dirigió la acción de tutela al Tribunal Administrativo del Cesar. La Corte observó, que ha de darse aplicación al principio de la inmediación de manera tal que el ejercicio de la acción de tutela corresponda a los ciudadanos *ante el juez más cercano con el fin de buscar la protección constitucional a los derechos fundamentales.*

Posteriormente, la Corte, a través del Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa, se declaró inhibida de emitir pronunciamiento sobre los cargos presentados contra toda la Ley 906 de 2004 (Sentencia C-1154 de 2005).

Partió la Corte, de la base que el examen de constitucionalidad de las pruebas anticipadas en el nuevo Código de Procedimiento Penal debe realizarse, no sólo frente a la expresión “*con inmediación de las pruebas*” del artículo 250.4

Superior, como lo pretende la demandante, sino además tomando en consideración otros artículos de la Constitución como el 29 y el 250.1. En tal sentido, el mencionado artículo 29 dispone que toda persona tiene derecho a *“presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”*, e igualmente que *“es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”* (Ley 906 de 2004, art. 29)

Luego, mediante sentencia C-591 de 2005 del Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional falló acerca de que *se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba*. La parte demandante argumentaba que los apartes y artículos, descritos en su petición, vulneran el principio de inmediación de la prueba en juicio, porque *“lo que se desarrolla es que antes del juicio y en presencia del juez de control de garantías, que no puede ser nunca el juez que va a dirigir el juicio, se puedan practicar pruebas, que además tengan vocación de permanencia”*. Sin embargo, afirmó la corte que *“en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías”*, en referencia al artículo 16 de la Ley 906 de 2004.

En sentencia C - 059 de 2010, del Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte con base en argumentación contenida en su fallo C - 591 de 2005, reiteró que *“la práctica de pruebas anticipadas, en circunstancias excepcionales no vulnera el principio de inmediación de la prueba en un sistema acusatorio”*.

De esta manera, la Corte no aceptó el argumento de la parte demandante acerca de que se produjera la inconstitucionalidad en las expresiones *“Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la*

*audiencia ante el juez de control de garantías” y “la práctica de una prueba anticipada”, (CPP, arts. 16 y 154).*

En sentencia del Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, el tribunal constitucional recordó su sentencia C - 713 de 2008, para soportar la relación intrínseca entre el principio de inmediación y la celeridad debatida para descongestión judicial:

*“la implementación de la oralidad constituye un mecanismo razonablemente encaminado al logro de la pretendida celeridad en la administración de justicia, favoreciendo la inmediación, acercando el juez a las partes y generando condiciones que propicien la simplificación de los procedimientos, razones todas estas que avalan la constitucionalidad de la reforma en este aspecto puntual” (Sentencia C-543 de 2011).*

En el fallo de la Corte Constitucional, con ponencia de Luis Ernesto Vargas Silva, se reiteró su sentencia C - 830 del 2002, antes de la implementación del sistema penal acusatorio, en la cual exponía que *“entre los principios que inspiran la estructuración y la interpretación de las normas jurídicas procesales se encuentra el de la inmediación, en virtud del cual el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin (...). Se considera que mediante la aplicación de dicho principio es más posible descubrir la verdad de los hechos y proferir una decisión justa, es decir, alcanzar el ideal del derecho. Su mayor expresión tiene lugar en los procesos orales” (Sentencia C-124 de 2011).*

Con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo declaró la exequibilidad del artículo 90 de la ley 1395 de 2010. Con base en la doctrina constitucional sobre la competencia normativa del Legislador, encontró la

Corporación que la disposición acusada resultaba acorde con el estatuto superior, *“en virtud de que el recurso de apelación es una instancia de control prevista como la garantía de una decisión justa, no constituyéndose en un proceso autónomo o un nuevo juicio en el que deban debatirse todos los temas del mismo y como tal, requerirse la inmediación de las pruebas con el juez de la segunda instancia”* (Sentencia C-250 de 2011).

En este sentido, el principio de inmediación contiene una esencia de continuidad pues expresó la Corte que la disposición acusada no vulnera el artículo 250 Superior, por cuanto *“permite la salvaguarda del derecho de la segunda instancia para autos en materia penal”*, protegiendo la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos del debido proceso, del derecho a la defensa y del acceso a la justicia, a la par de buscar la racionalización de su trámite logrando una mayor eficacia de la justicia (Sentencia C-250 de 2011).

En sentencia del Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, respecto a la demandada Ley 1395 de 2010 por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial, recordó que esta se apega a lo expresado en la precia sentencia C-250 de 2011, insistiendo que *“el recurso de apelación no constituye un proceso autónomo o un nuevo juicio en el cual deban debatirse todos los temas del mismo y como tal, requerirse la inmediación de las pruebas frente al juez de segunda instancia”* (C - 371 de 2011).

La Corte Constitucional con sentencia del Magistrado Ponente Adriana María Guillén Arango, argumentó las causales especiales de procedibilidad, entendiendo que para que proceda la tutela contra providencia debe haber quedado plenamente demostrado uno o varios de los siguientes vicios: defecto orgánico, sustantivo, procedimental o fáctico; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional o, agregó, error inducido, aquel que se presenta *“cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño condujo a la toma de una decisión que afecta derechos*

*fundamentales*”, remitiéndose a su sentencia C - 590 de 2005. Con ello reconoció la Corte la posibilidad de que en el intervalo entre instancias se produjera alguno de estos vicios dentro del lapso de inmediación, pero dando base justa a la tutela del eventual desconocimiento a algunos derechos fundamentales (Sentencia T-346 de 2012).

La sentencia del ponente Luis Ernesto Vargas Silva reiteró que cuando se trata de pruebas testimoniales, el campo de acción del juez de tutela es aún más restringido, pues “*el principio de inmediación indica que quien está en mejor posición para determinar el alcance de este medio probatorio, es el juez natural*”, dada la característica de inmediatez de este tipo de pruebas (Sentencia T - 704 de 2012).

En la del Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, acerca de los derechos de las víctimas de delitos en proceso penal, estableció que la solicitud al Juez de Control de Garantías radica en el fiscal, en la víctima o su apoderado cuando no sea solicitada por el fiscal, ello según Ley 1453 de 2011 que reformó el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 906 de 2006), Lo trascendente para el tema presente es que esta sentencia se hizo respecto al delito de concierto para delinquir en razón de interceptaciones telefónicas de que fueron víctimas magistrados, periodistas, personas pertenecientes a organizaciones y movimientos de oposición (Sentencia C - 863 de 2012).

La Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla Pinilla, acerca de la Ley 1652 de 2013 respecto al tema de *la entrevista y el testimonio en procesos penales* acude a la jurisprudencia nacional que ha expresado que la denominada prueba de referencia tiene un carácter excepcional, en tanto el sistema acusatorio procura que la totalidad de las pruebas sean directas y colectadas en el juicio oral, para materializar principios como la inmediación y la concentración de la prueba, ampliamente analizados: la Corte Constitucional ha

explicado que la prueba de referencia *“representa una delicada excepción a la regla general de la inmediación de la prueba”, al tiempo que “dificulta intensamente la contradicción y altera de este modo las exigencias del principio de concentración, para que en un tiempo continuo, en el espacio de la audiencia oral, se lleven los hechos al proceso a través de pruebas que los determinen de modo directo”* (Sentencia C-177 de 2014).

Cita la Corte Constitucional a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Rad. 25.920), del magistrado Javier Zapata Ortiz, en cuanto a que *“el artículo 379 de la Ley 906 de 2004 también recalca que acorde con el principio de inmediación, el juez deberá tener en cuenta como pruebas, únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia, siendo excepcional la admisibilidad de la prueba de referencia”* (Corte Suprema, sentencia de febrero 21 de 2007).

La revisión jurisprudencial realizada permite contextualizar los argumentos que una serie de analistas e instituciones relacionadas con la temática han expuesto. Por ejemplo, Jiménez, N., y colaboradores, abordando una serie de preguntas claves sobre el sistema acusatorio de manera crítica frente al proyecto de procedimiento penal, en curso en ese momento, en el primer trabajo de conceptualización acerca de los significantes del nuevo sistema penal acusatorio, enlistaban los principios del sistema en libre convicción, única instancia, primacía del derecho sustancial sobre el formal, separación de funciones, contradicción, oralidad, disposición de la acción penal (oportunidad), concentración de la prueba, básica identificación del juzgador, continuidad, publicidad, presunción de inocencia, igualdad, efectividad, celeridad y eficiencia, y, finalmente, inmediación (Jiménez, et. Al, 2004, pp. 3-4).

Posteriormente, la Defensoría del Pueblo, desplegaba una serie de técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano:

*“Partiendo del art. 250-4 constitucional, “este principio indica que todas las pruebas deben ofrecerse o solicitarse, practicarse o introducirse y controvertirse en el juicio (arts. 16 y 379 CPP) ante el juez de conocimiento. El juez sólo tendrá en cuenta como pruebas las que sean practicadas o introducidas y controvertidas en su presencia en la audiencia del juicio oral. En este sentido, las diligencias de investigación donde se recaudan elementos materiales e información no tienen valor de prueba para la determinación de la responsabilidad penal, sino de medio de convicción, para que el fiscal pueda determinar si existe o no mérito para que una persona pueda ser juzgada, porque se ha logrado ubicar, identificar y preparar los medios de prueba para demostrar su responsabilidad en una conducta punible, y para sustentar ante el juez de garantías las peticiones o actuaciones que afecten derechos fundamentales”*(Defensoría, 2005, p. 24).

Cardona, C. en una exposición de los principios rectores y garantías procesales en el sistema penal acusatorio trata el tema desde el punto de vista de que el sistema penal acusatorio no tiene una estructura compleja en términos formales. Pero, subraya, que sí tiene un profundo arraigo en principios constitucionales como el de la inmediación, que hace referencia a que el proceso se inicia con la formulación de la imputación estimando como pruebas solamente las producidas e incorporadas en forma pública, oral, concentrada y controvertida ante el juez. “este sistema acusatorio busca la verdad material y no la verdad formal” (Cardona, 2006, p. 6).

Gaviria, V. (2007, p. 3) se extiende orientando el principio de inmediación hacia el tema de las víctimas, la acción civil y el sistema acusatorio. Gaviria hace un estudio relacionado con los derechos de las víctimas del delito y las posibilidades reales con que ellas cuentan para ejercitarlos dentro del llamado "Sistema acusatorio".

En su estudio, Gaviria analiza los conceptos básicos de la responsabilidad civil extracontractual, cuyo entendimiento es fundamental para otorgar soluciones al tema indemnizatorio y que éstas sean no sólo justas sino también legales. Estudia, además, diferentes instituciones a través de las cuales sería posible alcanzar el mandato constitucional de restablecimiento del derecho quebrantado con la infracción a la ley penal; se las interpreta comparativamente con el sistema regido por las disposiciones de la Ley 600 de 2000, todo lo cual busca que el lector tenga la más amplia visión posible respecto de un tema que, lejos de ser pacífico, resulta hoy particularmente complejo en la realidad y práctica del nuevo sistema de procedimiento penal instaurado mediante la Ley 906 de 2004 (Gaviria, 2007, p. 3).

La Fundación para el Debido Proceso Legal (FDPL, 2010), respecto al tema de las víctimas y la justicia transicional se pregunta si ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales? Para un abordaje de respuesta la FGDPL hace un estudio comparado derivado de siete análisis nacionales que son los siguientes: Argentina, Valeria Barbuto; Chile, Mayra Feddersen; Colombia, Diana Esther Guzmán, Nelson Camilo Sánchez, Rodrigo Uprimny Yepes; El Salvador, Benjamín Cuéllar; Guatemala, Mónica Leonardo Segura; Perú, Carlos Rivera; Uruguay, Martin Prats.

Uno de sus resultados destacables es que el sistema mixto combina aspectos inquisitivos –una persecución penal pública a cargo de órganos preestablecidos, netamente investigativa, reservada y escrita– con factores propios del sistema acusatorio –juicio oral, continuo, contradictorio, público, con inmediación probatoria, y ante un tribunal colegiado de instancia única”. Hace referencia al caso colombiano como “una experiencia aparente de justicia transicional” (Valencia, H., 2008, p. 79).

Laura Avellaneda Lorena Arguello, en desarrollo del tema de las víctimas y el trámite del incidente de reparación integral en el nuevo sistema penal acusatorio

como presupuesto de aproximación a la justicia restaurativa, hacen referencia al artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 2, acto legislativo 03 de 2002, contempla:

*“...4.- 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”* (2011, p. 13).

Consideran que una de las principales características del actual sistema penal es el cumplimiento estricto del principio rector de inmediación, a través de la práctica de las pruebas. Las partes, en este caso la representación de las víctimas y la defensa, serán las encargadas de transmitirle al juez la información a fin de que éste llegue a un grado de conocimiento tal que le permita considerar probada la teoría propuesta por el representante de la víctima o por la defensa.

Se fundamentan las autoras en que dentro de los medios de conocimiento traídos por el Código de Procedimiento Penal, *“encontramos la prueba testimonial, la cual cobra gran relevancia dentro del incidente de reparación integral, pues será a través del testigo que se informarán al juez los hechos del daño, se incorporarán documentos, evidencias y se probarán los perjuicios de todo orden, según sea la pretensión de la víctima”* (Ley 906 de 2004, art. 382).

Consideran Avellaneda y Arguello que es *“de gran importancia para la representación de víctimas, tratar lo relacionado con la técnica del interrogatorio, e incorporación de evidencia”* (2011, p. 14).

En el juicio oral, característico del sistema penal acusatorio, es donde se practican las pruebas. Sólo lo que ha sido oralmente debatido en el juicio puede ser fundamento legítimo de la sentencia. El principio de oralidad es cercano al de inmediación, pues nació como consecuencia del proceso liberal que se contraponía al sistema de justicia secreta, cercana a la inquisitiva. El juicio por

tanto debe ser oral y público para que cualquiera pueda verlo y oírlo y por tanto los jueces sólo puedan acceder a la prueba practicada ante ellos, principio de inmediación, por lo que el juez que dicte la sentencia deber haber asistido a la práctica de las pruebas, apreciando las declaraciones y observando directamente los diversos medios de prueba que se desahoguen en el juicio oral (Armenta, 2010, p. 46).

Sin embargo, expresa Martín Ostos, J. (2011, p. 231), este principio de inmediación se puede flexibilizar en determinadas ocasiones, pues es un medio, y no así un método. Es en este sentido la inmediación necesaria, pero per se no es suficiente garantía, pues con este principio se pueden realizar verdaderos enjuiciamientos dotados de la necesaria racionalidad, que permitirán llegar a conclusiones dotadas de buen fundamento y también pronunciamientos elípticos, *“en los que el déficit de análisis y contrastación de los datos de diversa procedencia crea el riesgo de la decisión acrítica, emocional o por mera empatía. No falta razón, cuando se manifiesta que en el sistema acusatorio el valor probatorio de la prueba testifical descansa en el hecho de que se produzca ante la presencia inmediata del Tribunal, pues la inmediación tiene indudable influencia en la debida valoración del testimonio a la hora de conformar el convencimiento judicial”* (Martín Ostos 2011 , p. 232).

Caben algunas excepciones como las denominadas pruebas anticipadas o preconstituidas (Ostos, 2011, p. 232), supuestos o modalidades en el desarrollo de las pruebas en que se dan razones de imposibilidad del testigo, por lo que en principio se permite prescindir de su personal comparecencia en el propio juicio oral, sustituyéndola por otras soluciones, testimonios documentarios, por ejemplo. En este tipo de sustituciones existen diferencia, debidas precisamente a su mayor o menor observancia de los principios que presiden la práctica de la prueba “y especialmente del principio de inmediación ante el Tribunal juzgador” (Martin Ostos, 2011, p. 232).

En lo expresado se observa que, por ejemplo, la prueba anticipada busca asegurar la inmediación y se presenta en aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieran motivar su suspensión, es decir se limita a la anticipación de la práctica probatoria que se desarrolla en un momento anterior al comienzo del juicio oral, con lo cual se hace sometimiento a los mismos principios de publicidad, contradicción e inmediación ante el Tribunal juzgador.

De otra parte, en el caso de la prueba preconstituida, ello supone un sacrificio del principio de la inmediación, pues su diferencia con la anterior radica en que en esta, su desarrollo no tiene lugar ante el Tribunal sino ante el Juez de Instrucción o Fiscal, con lo cual la inmediación desaparece al menos como inmediación espacio temporal, y queda reducida a la percepción del soporte en que la prueba preconstituida se documente y refleje (Martin Ostos, 2011, p. 235). A esta se le denomina también prueba anticipada en sentido impropio para reservar el término de preconstituida a las diligencias sumariales de imposible repetición en el juicio oral por razón de su intrínseca naturaleza como sucede con una inspección ocular y con otras diligencias que son forzosamente únicas e irrepetibles.

En este sentido, y respecto a la situación crítica que representa el acopio de pruebas por parte de las víctimas, la Sala Penal de la Corte Suprema en Colombia, ha recordado que, excepcionalmente, el juez de conocimiento puede improbar un preacuerdo, cuando viole derechos fundamentales, lo cual debe ser objetivo y palpable, ante la dificultad de verificar que todas las partes e intervinientes estén satisfechos. La razón de un preacuerdo *“representa sacrificios más o menos tolerables del valor justicia, pero también de los principios de contradicción, doble instancia y el derecho de defensa”* (SP-13939, 2014). Es decir, por su naturaleza, el sistema penal acusatorio o de partes, delimitado dentro del principio de inmediación de pruebas, reclama del camino excepcional de la justicia premial. No solo porque ello, como reseña la normatividad, facilita la

intervención de las partes en la solución del conflicto, sino, particularmente, en atención a que resulta imposible, en términos logísticos, adelantar juicios por todos y cada uno de los delitos objeto de denuncia o de conocimiento oficioso por las autoridades. He aquí que se trata de preservar la aplicación del principio de inmediación en su dimensión temporal, como principio que aporta celeridad y ante dificultades en su práctica, y en su dimensión especial, en cuanto acerca la prueba al juez mediando preacuerdos “premiales”.

## **Resultados y discusión**

El principio de inmediación es una condición de la presentación de la prueba en el derecho procesal penal y trasciende al ámbito de justicia transicional. En el sistema penal acusatorio es fundamento central el cumplimiento del principio rector de inmediación en la práctica de todas las pruebas que aporten las partes en una audiencia pública de juzgamiento. Es a través de la práctica de las pruebas, que las partes, en este caso la representación de las víctimas y la defensa, se encargan de transmitirle al juez la información a fin de que haya un grado de conocimiento que le permita considerar probada la teoría propuesta por el representante de la víctima o por la defensa. Es así como los procesos de justicia transicional en una coyuntura como la que ha de vivir el país en una etapa de posconflicto es de medular obligación el cumplimiento del principio de inmediación, que exigiría la presencia de la víctima ante el juez como parte del trámite de pruebas.

Ello quiere significar que la garantía de reparación de víctimas exige el estricto cumplimiento del principio de inmediación en el trámite de pruebas en el ámbito del proceso penal dentro de los procedimientos de una justicia transicional en el contexto de un acuerdo de paz con grupo(s) guerrillero(s), dada la importancia de este principio, contenido en la ley 906 de 2004 (artículo 16), radica en el derecho del imputado a interrogar en audiencia a los testigos de cargo sobre los hechos objeto del debate en la garantía conjuntamente con el derecho de una agilización de trámites.

En el artículo se hizo descripción de la evolución jurisprudencial que ha tenido en Colombia el mencionado principio a partir del acto legislativo número 03 de 2002, previo al desarrollo por la Ley 906 de 2004, que instauraría el actual sistema penal acusatorio en el país y a la sentencia constitucional C - 591 de 2005, hito acerca del tema de la prueba anticipada en el sistema penal acusatorio, que determinó que los elementos materiales probatorios y las evidencias

recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral, público y con todas las garantías procesales.

El tribunal Constitucional ha reiterado reiteró que es un derecho presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra de un imputado y, mucho más, a que esta no haya sido obtenida con violación del debido proceso (Sentencia C – 1154, 2005).

Luego, mediante sentencia del Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional falló acerca de que se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba. La parte demandante argumentaba que los apartes y artículos, descritos en su petición, vulneran el principio de inmediación de la prueba en juicio, porque “lo que se desarrolla es que antes del juicio y en presencia del juez de control de garantías, que no puede ser nunca el juez que va a dirigir el juicio, se puedan practicar pruebas, que además tengan vocación de permanencia”. Sin embargo, afirmó la corte que “en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías”, en referencia al artículo 16 de la Ley 906 de 2004 (Sentencia C – 591, 2005).

La Corte Constitucional ha reiterado, sin embargo, que podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías. Además, el Tribunal Constitucional ratificó la esencia de continuidad que permite la salvaguarda del derecho de inmediación en segunda instancia para autos en materia penal, como también que el recurso de

apelación no constituye un proceso autónomo o un nuevo juicio que requiera la inmediación de las pruebas frente al juez de segunda instancia. La Ley 906 de 2004 recalca que el juez deberá tener en cuenta como pruebas, únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia, siendo excepcional la admisibilidad de la prueba de referencia (Sentencia C-059, 2010).

En este sentido, las diligencias de investigación donde se recaudan elementos materiales e información no tienen valor de prueba para la determinación de la responsabilidad penal, sino solo son un medio de convicción, para que el fiscal pueda determinar si existe mérito de juicio y para sustentar ante el juez de garantías las peticiones que afecten derechos fundamentales. Todo ello, en correlación con tema de las víctimas y la justicia transicional en los trámites del incidente de reparación integral, ratifica la necesidad del cumplimiento estricto del principio rector de inmediación, a través de la práctica de las pruebas.

## Conclusiones

El principio de inmediación es una condición de la presentación de la prueba en el derecho procesal penal, más específicamente en el sistema penal acusatorio vigente desde el año 2014 en Colombia y, por ende debe trascender al ámbito de una justicia transicional en lineamiento con dicho principio, en cuanto desde el acto legislativo 03 de 2002, pasando por la Ley 906 de 2004 y siendo reiterado en la Sentencia C - 591 de 2005 del Tribunal Constitucional ya lo han expresado en diversas formas.

Es un derecho de las partes, imputada y de defensa, que, en la práctica de todas las pruebas que aporten en la audiencia pública de juzgamiento, ser las encargadas de transmitirle al juez dicha información de evidencia. Los procesos de justicia transicional en una coyuntura de posconflicto, con cambios de coyuntura, son una continuación del sistema penal en la cual deben prevalecer todos los principios fundamentales, entre ellos el de la inmediación dentro del sistema probatorio.

Dentro de un proceso de paz en curso, que habría de declinar en una etapa de conflicto, se deben garantizar la atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y el paso hacia la verdadera construcción de la paz. Para ello, la actividad estatal debe producirse dentro de la Constitución y las normas aprobadas como ley de víctimas conforme a los procedimientos que han de reconocer que toda víctima tiene derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a que no se violen de nuevo sus derechos fundamentales. Uno de los principios fundamentales para resguardar los derechos de las víctimas es el de la inmediación de pruebas en el trámite de incidentes dentro del proceso de reparación integral.

## Referencias bibliográficas

ACR (2011) *Presidencia de la República*. Disponible en: [http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/Diciembre/Paginas/20111229\\_03.aspx](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2011/Diciembre/Paginas/20111229_03.aspx)

Ambitojuridico.com (2014) *Víctima no puede vetar preacuerdo: Corte Suprema*. Diciembre 15.

Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal*, Marcial Pons, 369p.

Avellaneda, Laura y Arguello, Lorena (2011). *Las víctimas y el trámite del incidente de reparación integral en el nuevo sistema penal acusatorio como presupuesto de aproximación a la justicia restaurativa*. Recuperado de: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dpr2.pdf>

Becerra Becerra, Carmen Andrea (2008) *Estándares internacionales en materia del derecho a la reparación integral*. Balance de su aplicación frente a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia, p. 155. En: *El derecho de las víctimas a la reparación integral. Balance y Perspectivas*, pp. 128-162

Cabezudo Rodríguez, Nicolás (2009) *Aproximación a la teoría general sobre el principio de inmediatez procesal de la comprensión de su trascendencia a la expansión del concepto*. Universidad de Valladolid. Recuperado de: <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/cp4cab.pdf>

Calamandrei, P. (1973) *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. De S. Sentis Melendo, EJE, Buenos Aires.

Cardona Ramírez, Cecilia (2006). *Principios rectores y garantías procesales en el sistema penal acusatorio colombiano*. Universidad de Medellín, Facultad de Derecho, 2006

Carnelutti, F. (1952) *Líneas generales de la reforma del proceso civil de cognición*. En: *Estudios de Derecho Procesal*, Buenos Aires.

CIJT (2011) Reparos a la justicia transicional. Recuperado de <https://www.google.com.co/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=la+inmediaci%C3%B3n+en+la+justicia+transicional>

Defensoría del pueblo (2005) *Técnicas del Proceso Oral en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. Bogotá. Recuperado de: <http://www.litigacionoral.com/Publicaciones/ARCHIVO%20DE%20PDF%201.pdf>

Esmein, A. (1978) *Histoire de la procedure criminelle en France*, Topos Verlag, Vaduz, Liechtenstein. En: Ibáñez, Andrés (2003) *Sobre el valor de la intermediación (Una aproximación crítica)*. En: *Jueces para la democracia*, marzo.

Fairén Guillén, V. (1955) *Elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento*; En *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid.

FDPL (2010) *Fundación para el debido proceso legal. Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?*. Recuperado de: <http://www.dplf.org/uploads/1285258696.pdf>

Ferrajoli, L. (2001) *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, trad. de P. Andrés Ibáñez, J.C. Bayón, R. Cantarero Bandrés, A. Ruiz Miguel y J. Terradillos, Trotta, Madrid, 5ª edición.

Ferrua, P. (1981) *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Giuffré, Milano.

Foschini, A. (1968) *Sistema de diritto processuale penale*, Giuffré, Milano, 2ª ed. 1968, II. En: Ibáñez, Andrés P. (2003) *Sobre el valor de la inmediación (Una aproximación crítica)*.

Gaviria Londoño, Vicente Emilio (2007). Víctimas, acción civil y sistema acusatorio. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Recuperado de: <https://books.google.com.co/books?id=q4N4BWxq9zoC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Gimeno Sendra, v., Moreno Catena, V., y Cortés Domínguez, V. (1996) *Derecho Procesal Penal*, Madrid.

Ibañez, Andrés P. (2003) *Sobre el valor de la inmediación (Una aproximación crítica)*. En: *Jueces para la democracia*, marzo.

Jiménez Vargas, Nancy y Vargas Jiménez, Pedro Pablo (2004). 215 Preguntas claves sobre el sistema acusatorio. Crítica al proyecto de procedimiento penal. 2º. Edición, 2004. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá. Recuperado de: <http://republicana.redbiblio.net/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=3330>

Maier, Julio B. () *¿Es la inmediación una condición de la condena penal?: un aspecto parcial de la lucha entre Inquisición vs Composición*. En: Un apunte

de conclusiones Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica. Jueces para la democracia, No. 46, marzo, pp. 65-85

Martín Ostos, José (2011) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Marcial Pons, 447p.

Monroy Cabra, Marco Gerardo (2001) *Principios generales del derecho procesal*. Ed. Librería ediciones del profesional.

Montero, Aroca (2006) *Proceso (civil y penal) y garantía*, Valencia.

Moreno de Caro (2006) *Proyecto de ley* “por la cual se establecen las condiciones y procedimientos para la devolución y restitución de bienes entregados por parte de grupos desmovilizados en los procesos de paz” No. 209, febrero 8.

ONU (1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre.

Prado Saldarriaga, Víctor R. (2000) *Cooperación Judicial Internacional en materia penal: el Estatuto de Roma y la legislación nacional*. Recuperado de: [www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp\\_per-mla-autres-icc.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per-mla-autres-icc.pdf)

Pretelt, Sabas (2011) *Exposición de motivos Proyecto de ley “Justicia y Paz”* No. 211.

Rojas, Jorge (2005) Codhes. En: Español, Ricardo. Proyecto de ley “*Por la paz y la reconciliación Nacional*”, No. 210, enero 31

Valencia Villa, Hernando. (2007). *Introducción a la justicia transicional*. Conferencia magistral impartida en la cátedra Latinoamericana “Julio

Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México, 26 de octubre.  
Publicada en *Claves de Razón Práctica* No 180. Madrid, pp. 76 a 82.

## **Referencias legales**

Corte Constitucional. Auto 071 (2005) Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional- Aplicación del principio de inmediación

----- Sentencia C-059 (2010) Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto Práctica de pruebas anticipadas-En circunstancias excepcionales no vulnera el principio de inmediación de la prueba en un sistema acusatorio

----- Sentencia C-1154 (2005) Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa Pruebas en proceso penal acusatorio-Respeto de los principios de publicidad, inmediación, concentración y contradicción

----- Sentencia C-124 (2011) Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Audiencia Oral-Precedida de garantías referidas a la inmediación, concentración y publicidad

----- Sentencia C-177(2014) Magistrado Ponente Nilson Pinilla Interés superior del menor-Modula garantías como la defensa, la inmediación y la contradicción dentro del proceso penal

----- Sentencia C-250 (2011) Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo Recurso de apelación-Resolución no exige la inmediación de las pruebas con el juez de segunda instancia. Recurso de apelación contra autos-No constituye un proceso autónomo o un nuevo juicio en el cual deban debatirse todos los temas del mismo y como tal, requerirse la inmediación de las pruebas frente al juez de segunda instancia Recurso de apelación

contra autos en proceso penal-Presentación y sustentación ante juez de primera instancia no desconoce principio de inmediación ni debido proceso

-----. Sentencia C-371 (2011) Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Trámite del recurso de apelación contra sentencias penales-No vulnera los derechos de defensa, doble instancia, ni los principios de inmediación y contradicción

-----. Sentencia C-543 (2011) Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto

-----. Sentencia C-591 (2005) Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández Prueba anticipada en sistema penal acusatorio-Excepción valida al principio de inmediación

-----. Sentencia C-863 (2012) Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Sistema probatorio-Aplicación del principio de inmediación

-----. Sentencia T-346 (2012) Magistrado Ponente Adriana María Guillén Arango Principio de autonomía e independencia judicial-Inmediación y apreciación racional de la prueba

-----. Sentencia T-704 (2012) Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva Juez Natural-Aplicación del principio de inmediación para determinar el alcance del medio probatorio

Corte Suprema de Justicia (2012) Casación No. 38.512. Sala de casación penal Magistrado Ponente: Gustavo Enrique Malo Fernández.

Decreto 3238 de 2004 (octubre 6) Por el cual se reglamentan los concursos que rigen para la carrera docente y se determinan criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación.

Ley 906 (2004) *Código de Procedimiento Penal.*

Ley 975 (2005, julio 25) *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.* Diario Oficial 45980

Ley 1424 (2010, diciembre 29) *Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones.*

Ley 1448 (2011) *Ley de víctimas. Medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno.*