

ORALIDAD-INMEDIACIÓN- CONCENTRACIÓN¹

William Torres

Sin lugar a dudas la *oralidad, intermediación y concentración*, se constituyen en la columna vertebral y el espíritu que sostiene el nuevo sistema procesal penal colombiano propuesto con ocasión de la última reforma constitucional (Acto legislativo 003 de 2002).

Tal y como lo afirmamos en el anterior foro², la *oralidad* que guía el nuevo sistema procesal es la base para la existencia de los otros principios intermediación y concentración de la prueba.

La viabilidad y éxito del nuevo sistema depende en gran medida de la intangibilidad de estos principios, ya son conocidas las reformas de otros esquemas procesales (como en el campo del derecho laboral) donde se anunció de manera estrepitosa el nuevo sistema oral, siendo el resultado completamente contrario a lo plasmado en la letra de la ley, por la forma como se implementó, por la permanencia de una mentalidad basada en lo escrito, y por la carencia de recursos económicos para poder preservar la *oralidad* a través de diferentes medios técnicos.

Creemos que estos tres aspectos se encuentran claramente interrelacionados, razón por lo cual se debe unir todos los esfuerzos necesarios para lograr el verdadero éxito

-
1. Este escrito es una aproximación al estudio y respeto de estos principios en el proyecto aprobado por la Cámara de Representantes del Código de Procedimiento Penal, en desarrollo del Acto Legislativo 003 del 19 de diciembre de 2002.
 2. “Concentración e intermediación de la prueba”, en *Foro estado actual de la justicia colombiana: bases para la discusión del nuevo sistema procesal penal colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 195 y ss.

del sistema; sin duda el cambio de la mentalidad de lo escrito a lo oral solo se logrará con la realización de foros, talleres, seminarios de capacitación para todos los intervinientes en el proceso penal; pero este cambio solo será real si en el momento en que los intervinientes se enfrenten al nuevo sistema encuentran las herramientas necesarias para su ejecución, es decir el escenario apropiado para la oralidad; ya que además de lo previsto en la ley a lo cual nos referiremos a continuación, dependerá de los recursos económicos que le den a cada uno de los operadores de la justicia, no bastará las grandes partidas presupuestales, se requerirá un verdadero aporte económico a cada despacho, que se represente en los medios, aparatos técnicos y las locaciones necesarias para que se pueda realizar un interrogatorio, un conainterrogatorio, una audiencia, sin necesidad de esperar la transcripción como es común actualmente.

La existencia del principio de *oralidad* no es una novedad en el sistema procesal penal colombiano, desde hace varios años se viene diciendo que el juicio es oral, pero la práctica nos ha hecho convivir con diligencias en donde la simple lectura de una resolución de acusación puede demorar dos o tres sesiones de la audiencia, la versión del procesado en el juicio actual puede tomarse una sola sesión, la intervención de los sujetos procesales puede demorarse hasta un año; son conocidos varios casos en los actuales despachos judiciales donde ha transcurrido casi un año en la sola intervención de los defensores, preguntándose el director de la diligencia si ya han actuado todos los sujetos procesales al no recordar por el transcurso prolongado del tiempo qué defensor alegó y cual no.

De manera que creemos que desde el punto de vista de la *oralidad* se debe ser totalmente estricto y no permitir en la medida de lo posible ningún tipo de excepción, ya que así como ocurrió con esas otras áreas del derecho donde se predicó el mismo principio, las excepciones que se presentaron en la ley, las que la práctica determinó por carencia de recursos y la falta de cambio de mentalidad, lograron que el sistema sucumbiera y no cumpliera con los fines propuestos, preservando la congestión y por ende la carencia de una justicia pronta y respetuosa de los derechos de sus intervinientes como se pretende con el sistema procesal penal propuesto.

I. ORALIDAD

El proyecto consagra a la *oralidad* como una de sus normas rectoras³, de manera que por ese carácter debe permanecer y prevalecer en todo el sistema procesal, evitando a toda costa mecanismos y procedimientos que vayan en contravía de la celeridad que este principio implica; no puede significar el realizar una diligencia en la que el testigo a viva voz relata unos hechos mientras un escribiente transcribe en su máquina

3. Artículo 9.º *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.

de escribir su dicho; de ninguna manera, si se quiere la *oralidad* implica medios técnicos que reciban, recauden y conserven las diligencias a viva voz, reproduciéndolas en cualquier momento, preservando la misma situación que cuando se originan; en otras palabras la *oralidad* dependerá de la existencia de los medios adecuados para poder desarrollar libremente un interrogatorio, contrainterrogatorio, alegato, etc, solo teniendo como límite la capacidad de los sujetos intervinientes.

De manera que las actuaciones procesales propiamente dichas, audiencia preeliminar, audiencia de formulación de acusación, audiencia preparatoria y juicio deberán ser guiadas e inspiradas por este principio.

Si bien es cierto, existen unas actuaciones que requieren de ser plasmadas en escritos, por ejemplo la “ formulación de acusación” o es “escrito de acusación” su existencia se entiende como un mínimo necesario, que servirá de referente para el inicio y desarrollo de la principal actuación procesal, el juicio oral.

En todo caso debe tenerse en cuenta que estas excepciones de actuaciones no pueden abarcar asuntos determinantes para el señalamiento de responsabilidades, como sería la transcripción de un testimonio o de otro tipo de medio probatorio.

Es por eso que es inaceptable que el escrito de acusación contenga la transcripción de la prueba anticipada⁴, tal y como fue aprobado en primer debate por la Cámara de Representantes; excepción que consideramos inadmisibles, ya que si bien la prueba anticipada es una excepción a otros principios como la inmediación (si es que es aceptable), no se puede avalar otra excepción de la misma, es decir, la excepción de la excepción, desfigurando completamente el sistema pretendido, lo que significaría el cometer los mismos errores de otras reformas.

Otra consideración debe hacerse frente a los recursos ordinarios, donde si bien es cierto frente a la reposición se preserva el principio de *oralidad* al ser interpuesto,

4. Artículo 376 del proyecto aprobado. *Contenido de la acusación y documentos anexos.* El escrito de acusación deberá contener: 1. La individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones; 2. Una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible; 3. El nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública; 4. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso, y 5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener: a. Los hechos que no requieren prueba; b. *La transcripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo*; c. El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio; d. Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación; e. La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales; f. Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía, y g. Las declaraciones o deposiciones. La Fiscalía solamente entregará copia del escrito de acusación con destino al acusado, al Ministerio Público y a las víctimas, con fines únicos de información.

sustentado y resuelto en esa forma, frente a la apelación el proyecto consagra su sustentación en escrito⁵, lo que consideramos inadmisibles y antiprogresista desde el punto de vista de las pretensiones del nuevo sistema; eso si debemos resaltar que frente a la apelación de la sentencia se consagra su interposición y sustentación oral⁶, lo cual permite mantener la vigencia de este principio en tan importante momento.

Lo cierto es que la *oralidad* como tal debe irrigar y sostener todo el procedimiento, no es solo durante el juicio; la celeridad que ella implica se requiere en todas las etapas del proceso, logrando el anhelo de una justicia pronta y responsable.

II. INMEDIACIÓN⁷

Inmediar según el diccionario de la Real Academia significa, *proximidad en torno a un lugar, llegar a lo más estrecho o fuerte de la contienda*; la inmediación está consagrada en su título preliminar, entre los principios rectores y garantías procesales⁸ del proyecto aprobado en primer debate por la Cámara de Representantes.

Ordena el presente principio que el juez como director del juicio, solo tenga como elementos para tomar su decisión las pruebas practicadas ante él en diligencia de audiencia, se pretende evitar a toda costa la práctica de pruebas por fuera de la audiencia y mucho menos sin la participación del juez.

Se constituye en el gran cambio del nuevo sistema, ya que por ninguna razón podrá practicarse alguna prueba ante la Fiscalía y ser considerada para determinar responsabilidades; el ente instructor sólo podrá realizar su investigación, tomando medidas

5. Artículo 172. *Procedencia de los recursos ordinarios*. Son recursos ordinarios la reposición y la apelación. La reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia. El recurso de apelación procede contra las decisiones indicadas en este código. Por regla general se concederá en el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia del inferior se suspenderá desde cuando se profiera la decisión que lo conceda, hasta cuando regrese del superior. En el efecto devolutivo se conceden las apelaciones expresamente señaladas, evento en el cual no se suspende el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación procesal. La apelación se interpone y concede de manera oral e inmediata, pero se sustenta por escrito ante el superior, en un plazo de 5 días.

6. Artículo 489. *Segunda instancia*. La segunda instancia, en lo que no esté expresamente regulado, se tramitará del siguiente modo: Recibido el expediente por el superior éste fijará, dentro de los 10 días siguientes, fecha, hora y sala en las que oralmente deberá hacerse la sustentación, así como el orden en que deben intervenir recurrentes y no recurrentes. Esta audiencia, en lo pertinente, se celebrará siguiendo las indicaciones generales establecidas en este código y particularmente la de los artículos 409 y siguientes referentes a las audiencias en la etapa de juzgamiento. En esta actuación no habrá lugar a práctica de pruebas. La decisión se emitirá en audiencia que se celebrará dentro de los 10 días siguientes. Artículo 488. *Recurso de apelación*. Contra la sentencia absolutoria o condenatoria, procederá el recurso ordinario de apelación que deberá interponerse oralmente, por cualquiera de las partes o intervinientes, en la misma audiencia en la que se profiera la sentencia.

7. Cfr *II Foro El estado actual*, cit.

para preservar los elementos probatorios que sustenten su pretensión ante el juez en audiencia.

Esta característica es propia de la independencia que caracteriza al juez, acabando de tajo con la recaudación y práctica de pruebas por parte del mismo funcionario como ocurre en el sistema actual, o la permanencia de la prueba practicada en el sumario como sustento de la sentencia.

Es por eso que el juez no puede solicitar la práctica de pruebas de oficio, tal y como se pone de presente en el texto aprobado⁹ limitando incluso su actuación a la dirección y control de la práctica de las pruebas en audiencia, estando en capacidad eso sí según el caso de orientar al testigo para que responda el interrogatorio o contra interrogatorio de los sujetos procesales.

En este punto es importante así como lo hicimos frente a la *oralidad*, poner de presente que si bien es cierto, no era un principio o norma rectora en el sistema actual, siempre se le consideró como uno de los que rigen la etapa del juicio, pero en la práctica era solamente una norma más desconocida por los intervinientes en el sistema penal; son conocidos los despachos judiciales donde en un mismo día y a una misma hora se realizaban dos y tres audiencias públicas, cumpliendo para algunos con el principio de la inmediación al estar presente el juez en el mismo recinto, o aún peor, despachos donde se “delegaba” en el secretario la realización de la diligencia mientras el juez permanecía en su oficina o en el peor de los casos mientras llegaba.

De manera que este principio al ser elevado a la categoría de rector y pilar del sistema debe ser mirado, apreciado y valorado en forma estricta, por todos los intervinientes en el sistema penal, para evitar su distorsión en la práctica judicial, exigiendo su estricto cumplimiento y limitando a toda costa las comprensibles excepciones.

La labor del juez entonces será más dinámica, ya que él deberá estar presente en todas y cada una de las pruebas, escuchar las alegaciones de todos y cada uno de los sujetos procesales y demás intervinientes, para que sea él y el conocimiento que aprehende de esas diligencias los únicos elementos de juicio que evalúe en el momento de tomar su decisión, sin que ni siquiera conceptos o conocimientos personales puedan ser utilizados en su juicio tal y como lo prescribe el estatuto aprobado¹⁰.

-
8. Artículo 16. *Inmediación*. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías, o ante el juez de conocimiento, según el caso.
 9. Artículo 403. *Prohibición de pruebas de oficio*. En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.
 10. Artículo 467. *Procedencia*. El juez, excepcionalmente, podrá ordenar la realización de una inspección

Es por esa razón que de manera perentoria se proscribe la comisión para la práctica de pruebas, lo mismo que se exige al juez y a la audiencia trasladarse al sitio donde se encuentra el testigo que no puede trasladarse a la diligencia¹¹.

La intermediación, el participar y conocer de primera mano al acusado y las pruebas que lo implican así como las que lo exoneran, envuelve el no poder adelantar procedimientos sin su presencia, ya que en esos eventos no podrá el juez apreciar y mediar con el acusado, lo que implica que los procedimientos y vinculaciones de reo ausentes vigentes hasta el momento no pueden ser aceptadas por incompatibles con este principio; esas vinculaciones impedirían no sólo que el juez intermediara y conociera al acusado, sino que por la forma como operaban impedirían que el mismo acusado conociera o hubiera podido conocer de la acusación en su contra, generando la vulneración de otros derechos.

En efecto se debe tener certeza que el acusado conoce de la acusación pero decidió no comparecer al juicio, para avalar juzgamientos sin su presencia; tal y como sucedería por ejemplo con el acusado que impide la realización de la audiencia por su comportamiento irrespetuoso; de manera que como consecuencia de la *intermediación*, no se pueden permitir juicios sin la presencia del acusado, mucho menos formas veladas de un supuesto conocimiento de la acusación como es la vinculación de reo ausentes conocidas hasta el momento, donde lo que existe es un mecanismo para suplir las deficiencias de los aparatos judiciales para hacer comparecer a los presuntos responsables.

Un sistema como el propuesto, donde se pretende lograr una adecuada respuesta al acceso de la justicia, un respeto por las garantías constitucionales, un fortalecimiento de los órganos de investigación, un juicio imparcial, no puede seguir avalando procedimientos como los hasta ahora conocidos donde se presentan condenas a sujetos que nunca conocieron de la existencia de una investigación en su contra, o en el que aparecen sentencias de papel para mostrar una supuesta eficacia en la administración de justicia (como serían las condenas contra las cabecillas de diferentes grupos armados), si estamos dando el salto a un verdadero sistema de mayores garantías no se pueden avalar ese tipo de actuaciones donde se violan el derecho de defensa de los investigados, el derecho de las víctimas a acceder realmente a un restablecimiento de sus derechos, a la justicia y al esclarecimiento de la verdad.

judicial fuera del recinto de audiencia cuando, previa solicitud de la Fiscalía o la defensa, estime necesaria su práctica dada la imposibilidad de exhibir y autenticar en la audiencia, los elementos materiales probatorios, o cualquier otra evidencia demostrativa de la manera como ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento. En ningún caso el juez podrá utilizar su conocimiento privado para la adopción de la sentencia a que hubiere lugar.

11. Artículo 417. *Impedimento del testigo para concurrir*. Si el testigo estuviere físicamente impedido para concurrir a la audiencia pública donde se practicará la prueba, ésta se realizará en el lugar en que se encuentre, pero siempre en presencia del juez y de las partes que harán el interrogatorio.

Por tal razón no somos partidarios de la propuesta aprobada en primer debate, donde se permite y avala el juzgamiento de personas en ausencia, ese supuesto “ausente” no puede cargar la deficiencia de los órganos del Estado en hacer comparecer a los presuntamente responsables; si estamos fortaleciendo los órganos de investigación seamos también coherentes con las responsabilidades que les corresponden; de manera que será responsabilidad de ellos el hacer comparecer al acusado renuente para lograr una verdadera justicia material.

Claro, también somos conscientes de los cambios sustanciales que implicaría esta propuesta, seguramente la prescripción de la acción penal deberá ser tratada de manera diferente a como tradicionalmente se ha hecho en el derecho penal patrio, pero lo cierto es que debemos acabar con la mayor cantidad de ataduras que obstaculizaban y carcomían el anterior sistema.

Estas razones nos permiten apartarnos de lo aprobado en primer debate en su artículo 131¹², y 362¹³ cuando se pretende continuar con la figura de la vinculación de reo ausente, ahora llamada “ausencia del imputado” según la cual la Fiscalía la solicitará al juez de garantías demostrando que ha insistido en ubicarlo, estableciendo que deberá emplazarlo mediante edicto en la secretaría, el cual se publicará en medio radial y de prensa de cobertura local; nada más fantasioso, utópico e inexistente que esa figura; ¿cuándo las personas comunes y corrientes leen los avisos judiciales de periódicos conocidos?, o ¿quién no cambia la emisora cuando el locutor empieza a leer los avisos judiciales?, o ¿quién tiene por costumbre visitar cada uno de los despachos judiciales para saber si le están adelantando alguna investigación o proceso en contra?

Una declaratoria de ausente en esos términos, es una convalidación de la incapacidad del Estado, que se le traslada a los acusados en contra de sus derechos.

La *inmediación* exige que el juez conozca al acusado, que esté presente en el juicio que se adelanta, avalar situaciones contrarias es seguir contribuyendo a un sistema

12. Artículo 131. *Ausencia del imputado*. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de 5 días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local. Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación. El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

13. Art. 362. *Contumacia*. Si el imputado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, no compareciere a la audiencia, ésta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación.

judicial alejado de los derechos y garantías de los ciudadanos, y extraño a una verdadera realización de justicia como la que se pretende con el nuevo sistema.

Por otra parte un punto objeto de discusión es la admisión de la prueba anticipada, la cual va en contravía de este principio de *inmediación* de la prueba; ya que está relacionada con la prueba que por unas especiales razones no puede ser practicada ante el juez en el *juicio* en audiencia.

Tal y como lo hemos venido sosteniendo, no pueden existir excepciones frente a los mismos principios y normas rectoras; sin embargo en este punto y recogiendo nuestra posición plasmada en el anterior foro, consideramos que existen unos casos excepcionales que de no ser reconocidos generarían mayor arbitrariedad, razón por la cual se debe permitir su realización siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos para su práctica y aducción al juicio.

El sostener que solo se admiten las pruebas practicadas ante el juez y en diligencia de audiencia, implicaría que un testigo que presenció los hechos objeto de juzgamiento, el cual se encuentra en grave estado con peligro de muerte, tendría que esperar a rendir su declaración unos meses mientras se instala el juicio oral, y en caso de muerte no podría la Fiscalía o la defensa según el caso hacer valer sus pretensiones por la carencia de la mencionada prueba.

De manera que en eventos excepcionales se permite la práctica de esa prueba anticipada siempre y cuando se realice ante un juez (de garantías o de conocimiento según el momento en que se solicite), en diligencia de audiencia, con la participación de los sujetos procesales, asegurando el ejercicio del derecho de contradicción; constituyéndose este escenario el único admisible frente al principio de *inmediación* teniendo en cuenta la situación excepcional presentada.

Es importante reafirmar que el carácter *excepcional*, debe ser analizado de manera estricta y teniendo en cuenta las amplias facultades y poderes de los órganos de investigación, para no suplir cualquier tipo de deficiencia en contra de la garantía de tener un juicio oral y con *inmediación* del juez.

No somos partidarios de una lista taxativa de eventos en los que se admite la prueba anticipada, debe ser apreciada con rigor tanto por el juez ante quien se practica como por el juez ante quien se aduce, generando este doble control judicial una certeza de la situación excepcional que se presenta.

En el texto aprobado en una parte se menciona “en casos de extrema necesidad y urgencia, para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio”¹⁴, mientras que en

14. Artículo 281 *Solicitud de prueba anticipada*. El imputado o su defensor, podrán solicitar al juez de

otro apartado pareciera ser más casuístico al afirmar “... sobrevendrá la muerte del testigo, o su ausencia prolongada y difícilmente evitable, su incapacidad u otra amenaza semejante para la integridad del juicio”¹⁵, sin saber a ciencia cierta qué partido tomo el proyecto al respecto generando confusión sobre el tema.

Debemos en todo caso resaltar, que la práctica de esta *prueba anticipada*, además de ser verificada esa situación excepcional en el momento de su práctica, esta debe ser corroborada por el juez de conocimiento en el momento de la aducción, ya que como en el caso planteado, si el “testigo estrella” no ha muerto, deberá incluso desplazar la audiencia al lecho del enfermo para practicar este medio de prueba con los demás sujetos procesales, sin importar la existencia de la mencionada prueba anticipada.

Por otra parte, y recalando en su carácter de excepcional, la aducción de esa situación excepcional al juicio oral, debe hacerse de manera que respete en la medida de lo posible el principio de *inmediación* en el juicio oral, por lo tanto debe preservarse en el medio técnico idóneo que le permita al juez una mayor proximidad a la prueba, por eso resulta inadmisibles lo previsto en el artículo 401¹⁶ cuando consagra la posibilidad de aducir el contenido de la prueba por escrito; lo que significaría que con una

control de garantías, la práctica anticipada de cualquier medio de prueba, en casos de extrema necesidad y urgencia, para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio. Se efectuará una audiencia, previa citación al fiscal correspondiente para garantizar el contradictorio. Se aplicarán las mismas reglas previstas para la práctica de la prueba anticipada y cadena de custodia. Artículo 297. *Prueba anticipada*. Durante la investigación se podrá practicar anticipadamente cualquier medio de prueba pertinente, con el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que sea practicada ante el juez que cumpla funciones de control de garantías; 2. Que sea solicitada por el fiscal general o el fiscal delegado, por la defensa o por el ministerio público en los casos previstos en el artículo 92; 3. Que sea citada la parte no solicitante; 4. Que sea por motivos de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y 5. Que se practique en audiencia pública y con observancia de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio. Parágrafo. La defensa podrá pedir la práctica de prueba anticipada, a partir de la formulación de la imputación y, en caso de que el fiscal no lo haya hecho, puede solicitarla en el mismo acto.

15. Artículo 400. *Procedimiento para la utilización excepcional de la prueba anticipada*. Si la parte que solicita la prueba tiene motivos fundados para demostrar que sobrevendrá la muerte del testigo, o su ausencia prolongada y difícilmente evitable, su incapacidad u otra amenaza semejante para la integridad del juicio, en la audiencia de formulación de acusación o en la audiencia preparatoria, podrá solicitar al juez de conocimiento la práctica anticipada de la prueba. El juez decidirá sobre la solicitud teniendo en cuenta la relevancia de la prueba y la imposibilidad de sustituirla por otra que evite el obstáculo que la motiva. Si la admite, citará a audiencia a todos aquéllos con derecho a asistir al juicio oral y les concederá todas las facultades que en el juicio se les otorgaría. Si esta citación conlleva un peligro para los elementos materiales probatorios o los testigos, el juez tomará las medidas proporcionadas al efecto de resguardar estos elementos. Sin embargo, no podrá suprimir la contradicción de las partes ni sacrificar totalmente la publicidad de la audiencia anticipada de prueba. Esta prueba no constituye prueba de referencia. Si el juez negare la solicitud, procederán los recursos ordinarios. La apelación se sustentará de manera oral y será decidida en la misma audiencia que no podrá suspenderse.
16. Artículo 401. *Aducción de la prueba anticipada*. La prueba practicada de manera anticipada sólo podrá aducirse al proceso a través de reproducción por los medios técnicos más idóneos o, si no fuere posible, mediante su lectura

situación excepcional como es la prueba anticipada, se pretende otra excepción en este caso a la *oralidad*, lo que en otras palabras se constituiría en la excepción de la excepción lo cual no es admisible desde el punto de vista de interpretación restrictiva de los principios.

Por último hacemos mención a la llamada prueba de referencia¹⁷ y al testimonio de oídas previsto en el texto del proyecto aprobado; si bien es cierto el primero se refiere a eventos excepcionálísimos en donde no se puede practicar la prueba ante el juez en audiencia, evento totalmente diferente a la prueba anticipada, su apreciación y aceptación debe ser mirada con rigor, teniendo en cuenta que nunca podrá servir de fundamento de una sentencia condenatoria tal y como lo prevé el mismo ordenamiento¹⁸, de manera que será por sus mismas características una prueba que tendrá un efecto restrictivo, aceptable por las excepcionales situaciones en que se presenta.

Diferente situación ocurre con el testigo de oídas, en el entendido que se está declarando un conocimiento que otra persona tiene, por lo cual al no asistir ante el juez para que éste lo conozca y pueda valorarlo en sus propias dimensiones, no puede constituirse en un elemento que pueda ser tenido en cuenta para tomar una decisión, con lo cual y en virtud del principio de inmediación está proscrito el testimonio de oídas.

III. CONCENTRACIÓN

Un juicio justo sólo se logra si la *oralidad* e *inmediación* se ven acompañadas del principio de *concentración*, solo la rigurosa apreciación en su conjunto alcanzarán ese cometido.

Esa garantía de tener un juicio oral, con pruebas practicadas ante el juez y en audiencia como únicos elementos para tomar una decisión, se ve afectada cuando el trans-

17. Artículo 469. *Noción*. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio. Artículo 470. *Admisión excepcional de la prueba de referencia*. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: a. Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b. Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c. Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d. Ha fallecido. También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos, y d. Ha fallecido. También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.

18. Artículo 307. *Conocimiento para condenar*. Para condenar se requiere el conocimiento cierto, más allá de duda razonable, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

curso del tiempo por la realización de audiencias con espacios prolongados entre cada una de ellas, generan en el juez una pérdida o distorsión del conocimiento de los hechos y las pruebas practicadas ante él.

En el actual sistema procesal, es común encontrar despachos donde para casos de cierta importancia, se han tardado un año o más en la diligencia de audiencia pública, la cual se realizó en un gran número de sesiones; son comunes en muchos de estos casos las excusas de los diferentes sujetos procesales para solicitar un aplazamiento de la sesión, las dilaciones como la lectura de la resolución de acusación de 200 folios, las prolongadas intervenciones de algunos sujetos procesales, las suspensiones mientras se resuelven recursos pendientes por resolver, etc.; lo que conlleva que el juez al haber pasado tanto tiempo desde el inicio de la diligencia hasta cuando termina, no recuerda siquiera qué fue lo que dijo el primer sujeto que intervino, llegando al punto de existir ciertas “rencillas” entre los intervinientes para lograr los últimos puestos en sus participaciones, ya que por simple naturaleza humana se cree que lo último que se diga puede tener mayor recepción que lo primero, por más fundamentado que se hubiera presentado.

De manera que al consagrar a la *concentración*¹⁹ como principio rector se proscriben comportamientos como los antes mencionados, ya que el juicio oral, que preside el juez y ante quien se practican las pruebas, debe realizarse de manera concentrada, continua, en lo posible en una sola sesión, o en varias seguidas, sin interrupciones dilatorias, ni suspensiones indefinidas o prolongadas, para evitar que la percepción del juez (inmediación) se pierda por el prolongado paso del tiempo.

La verificación de este principio debe ser estricta, generando su desconocimiento, libertades provisionales o nulidades de la actuación según el caso; no compartimos lo consagrado en ese sentido en el artículo 490²⁰ del proyecto aprobado donde se afirma que en caso de que una suspensión por el transcurso del tiempo incida en la memoria del juicio y de los resultados de la práctica de las pruebas, la audiencia se repetirá; ya que es completamente indefinido e indeterminado el saber cuando el transcurso del

19. Artículo 17. *Concentración*. Durante la actuación procesal la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el juez que dirija la audiencia excepcionalmente la suspenda por un término hasta de 30 días, si se presentaren circunstancias especiales que lo justifiquen. En todo caso el juez velará porque no surjan otras audiencias concurrentes, de modo que concentre su atención en un solo asunto.

20. Artículo 490. *Principio de concentración*. La audiencia del juicio oral deberá ser continua salvo que se trate de situaciones sobrevinientes de manifiesta gravedad, y sin existir otra alternativa viable, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión. El juez podrá decretar recesos, máximo por 2 horas cuando no comparezca un testigo y deba hacérsele comparecer coactivamente. Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo, de los resultados de las pruebas practicadas, ésta se repetirá.

tiempo incidió en la memoria del juicio, ya que no faltaron las personas que se consideren de muy buena memoria y recuerdan perfectamente lo que dijo el testigo de la primera sesión realizada hace más de un año.

Creemos que lo más adecuado es consagrar una cláusula que obligue si es el caso a la realización de un nuevo juicio tal y como se preveía en el proyecto inicial al consagrar una causal de nulidad por violación al principio de concentración cuando el juicio oral fuera suspendido por más de 10 días²¹.

Solo de esta manera se preservará este principio fundamental para la realización y puesta en marcha del nuevo sistema, acabando de raíz con la cultura de la dilación y falta de compromiso para con una justicia pronta.

Por otra parte el Juez deberá ser el primer cumplidor de este principio al evitar primero, programar fechas de diligencias intercaladas, procurando iniciar una audiencia y no comenzar otra hasta terminar la primera; muy importante sobre este tópico será el no sobrecargar a los funcionarios del nuevo sistema con el cúmulo de trabajo que sufren los actuales que impiden la realización, por mayor voluntad que se tenga, de un trabajo acorde con los postulados constitucionales y legales vigentes.

De igual manera los poderes del juez como supremo director del juicio, deberán ser reforzados para evitar cualquier tipo de maniobra dilatoria del juicio, logrando de esta manera que la diligencia del juicio se limite única y exclusivamente al debate del contradictorio y no a cuestiones accesorias.

Estamos convencidos que sólo el rigor en la definición, apreciación y ejecución de los principios de *oralidad*, *inmediación* y *concentración* abonará el camino tortuoso que enfrentarán los intervinientes con el nuevo sistema procesal penal.

21. JAIME ENRIQUE GRANADOS PEÑA, JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA, JUAN DAVID RIVEROS BARRAGÁN, MILDRED HARTMANN ARBOLEDA. *Anteproyecto del Código de Procedimiento Penal*, Legis. Art. 435.