



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

Admisibilidad del testimonio adjunto a propósito del principio de inmediación y contradicción referente al juicio.

Autor(es)

Juliana Chaverra Correa

Hernán Darío Munévar Díaz

Tesis de maestría presentado para optar por el título de Magíster en Derecho Procesal Penal

Asesora

Ana Isabel Tamayo Palacio, candidata a Doctora en Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Procesal Penal

Medellín, Antioquia, Colombia

2026

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Mónica Cecilia Montoya Escobar
Decana (e) de Escuela de Posgrados

Cesar Alejandro Osorio
Coordinador de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito

El trabajo de grado fue sustentado el 27 de septiembre de 2024 en el III encuentro Latinoamericano de Derecho Penal y Penitenciario – edición México con verificativo los días 25 y 26 en la FES Aragón, UNAM y el 27 de septiembre de 2024 en la Facultad de Derecho de la UAEM y obtuvieron reconocimiento por su ponencia.

Resumen

Esta investigación tiene como objetivo abordar la problemática de la admisibilidad del testimonio adjunto en el marco del derecho procesal penal colombiano, analizando su relación con los principios de inmediación y contradicción en la etapa del juicio oral. Para ello, en un primer momento se hará una caracterización y análisis de los principios de inmediación y contradicción en el sistema penal acusatorio colombiano. Luego, se examinará el alcance y aplicación de estos principios descritos en los artículos 15 y 16 del Código de Procedimiento Penal colombiano. En segundo lugar, se estudiarán las figuras de prueba de referencia y testimonio adjunto, así como su admisión y valoración en el juicio oral. Finalmente, se presentará un análisis comparativo de las reglas de admisión y valoración de las declaraciones anteriores a juicio oral y público definidas en Colombia con las reglas federales de evidencia de España y Puerto Rico, lo que permitirá una perspectiva global y enriquecedora de la problemática planteada en esta investigación. La metodología de investigación empleará una revisión documental, que incluye el estudio de doctrina y jurisprudencia relevante de las Altas Cortes.

Palabras clave: Declaraciones previas, Contradicción, Inmediación, Jurisprudencia, Testimonio adjunto.

Abstract

This research aims to address the issue of the admissibility of prior inconsistent statements within the framework of Colombian criminal procedural law, analyzing its relationship with the principles of immediacy and confrontation during the oral trial stage. To this end, the study will first characterize and analyze the principles of immediacy and confrontation within the Colombian accusatory criminal system. Subsequently, it will examine the scope and application of these principles as outlined in Articles 15 and 16 of the Colombian Code of Criminal Procedure. Secondly, it will study the concepts of hearsay evidence and prior inconsistent statements, as well as their admission and evaluation during the oral trial. Finally, a comparative analysis will be presented, contrasting the rules for the admission and evaluation of out-of-court statements defined

in Colombia with the rules of evidence of Spain and Puerto Rico, thereby providing a comprehensive and enriching global perspective on the problem addressed in this research. The research methodology will employ a documentary review, including the study of relevant doctrine and jurisprudence from the High Courts.

Keywords: Pre-trial statements, Contradiction, Immediacy, Jurisprudence, Attached testimony.

Introducción

La incorporación de declaraciones previas al juicio como testimonio adjunto en el sistema penal acusatorio es un tema de gran relevancia en el ámbito jurídico. Esto se debe a que plantea interrogantes sobre la validez y la admisibilidad de las declaraciones tomadas por quien tiene a cargo la función de investigar y acusar en los procesos penales. En consecuencia, dentro de estas declaraciones —algunas tomadas sin la gravedad del juramento— es menester analizar si se vulneran garantías fundamentales a los acusados como el debido proceso, y de manera crucial, los principios de inmediación y contradicción. Esta garantía se debe dar en doble vía atendiendo a que se debe observar si la incorporación de este tipo de pruebas vulnera el derecho a la verdad de las víctimas, sin dejar de lado la necesidad de que la prueba se produzca de forma directa y con la posibilidad de ser debatida por las partes.

La regla general dentro del proceso penal se realiza la práctica de la prueba, garantizando que sea en presencia del juez de conocimiento. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en virtud del principio de inmediación, el legislador definió el testimonio como medio de conocimiento y es a través de este que las partes presentan a los testigos solicitados y decretados en audiencia preparatoria. Para ello, y a partir de esta práctica probatoria, el juez debe hacer la valoración. En consecuencia, se hace referencia únicamente a las pruebas que fueron practicadas en presencia del juez por principio de inmediación, bajo juramento y que estuvieron sujetas a oportunidad de contrainterrogatorio por la parte contraria según lo establece el principio de contradicción.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha evaluado otras posibilidades y ha hecho unos planteamientos respecto de esa prueba que se pretende introducir en juicio con un testigo que decide retractarse de lo que ha dicho en su declaración anterior, señalando que no puede entonces ingresar como prueba directa para su valoración. En consecuencia, el Tribunal de cierre ha desarrollado el concepto de testimonio adjunto. En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia definió las reglas que deben cumplir quienes pretendan la admisión de un testimonio adjunto, indicando que:

i) el testigo debe estar presente en la audiencia de juicio oral; ii) como el juez no conoce —ni tiene por qué conocer— el contenido de las declaraciones con anterioridad a la práctica probatoria en el juicio oral, son las partes, especialmente la parte que presenta el testigo, las que primero detectan el cambio de versión; iii) con la finalidad de hacerle ver al juez lo que está sucediendo se debe demostrar a través de un interrogatorio que el testigo se ha retractado o cambió su versión; iv) la parte interesada en que la declaración anterior sea incorporada como "testimonio adjunto" debe solicitarlo de manera expresa para garantizar que la contraparte tenga su derecho de contradicción; v) si el juez accede a la incorporación de la declaración anterior es requisito que el testigo esté disponible de manera física y que lo esté para ser contrainterrogado en virtud de garantizar el derecho de confrontación, que es la principal diferencia entre la prueba de referencia y el testimonio adjunto, porque de lo contrario esta prueba seguiría siendo de referencia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP4382-59825, 2021).

Los testimonios que cualquiera de las partes recibe previamente al juicio, que no se practican en presencia del juez de conocimiento y aun así se da la posibilidad de ser introducidos como prueba directa dentro del juicio, generan una problemática concreta que se pretende abordar en esta investigación. Por lo tanto, es necesario determinar si se respetan las garantías procesales de los acusados y las víctimas en el marco del proceso penal con ocasión a la incorporación de un elemento material con vocación probatoria que se ha recolectado de manera previa sin la intervención del procesado ni del defensor de este, buscando con ello establecer si la problemática que genera esta forma de recolección se alinea con las consecuencias propias que buscó el

legislador al crear la norma, a fin de brindar garantías a los procesados y de esta forma dar prelación a los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de Derechos Humanos.

Las declaraciones previas al juicio, al no ser practicadas en presencia del juez ni de la parte contraria, requieren ser incorporadas al juicio a través de la persona que rindió la declaración o testimonio para refrescar la memoria del testigo o impugnar su credibilidad; de lo contrario, este documento simplemente se tendría como prueba de referencia.

En consecuencia, es necesario comprender cómo las declaraciones previas pueden influir en el juez de conocimiento frente a la valoración de la prueba en la búsqueda de la verdad procesal y en la protección de los derechos de las partes involucradas en el proceso penal, comprendiendo que el respeto de las garantías fundamentales del debido proceso no protegen únicamente a quien se está acusando, pues estas también se encuentran encaminadas a una verdad procesal de la que tienen derecho a conocer las víctimas. En ese sentido, para el desarrollo del artículo se realizará la caracterización y análisis de los principios de inmediación y contradicción de la prueba en el sistema penal acusatorio a partir de una revisión doctrinal y jurisprudencial.

Además, el texto contribuye al debate académico y jurídico caracterizando los conceptos propios de figuras procesales como la prueba de referencia, el testigo adjunto y el testimonio, contextualizando las reglas para la admisión y valoración en juicio oral a partir de la revisión doctrinal y jurisprudencial.

Por otra parte, en este texto se estudian los criterios jurisprudenciales y doctrinales que han delineado el uso de la figura del testimonio adjunto en el Sistema Penal Acusatorio, comparando el tratamiento que le dan a esta práctica probatoria con las reglas federales de evidencia de España y Puerto Rico, con el fin de identificar posibles inconsistencias, vacíos legales o áreas de mejora en la aplicación de esta figura jurídica en torno a las declaraciones previas incorporadas al proceso penal como testimonio adjunto, y de esta forma proporcionar un análisis crítico, actualizado y fundamentado, que pueda servir de base para futuras investigaciones, reformas legislativas, o prácticas judiciales más efectivas y justas en el ámbito del proceso penal.

Para el desarrollo de este texto se empleó un método cualitativo, llevado a cabo por medio de rastreo legal, jurisprudencial y doctrinal, de cara al análisis de conceptos y la caracterización de algunas figuras, instituciones y principios que rigen el sistema penal acusatorio colombiano, enfocado en resaltar una posible vulneración de garantías y derechos fundamentales que se puede derivar en temas relevantes frente a la admisión y valoración probatoria.

CAPÍTULO I

Caracterización y análisis de los principios de inmediación y contradicción de la prueba en el sistema penal acusatorio colombiano

En el contexto del sistema penal acusatorio, los principios de inmediación y contradicción desempeñan un papel fundamental al garantizar la transparencia y equidad en el proceso judicial. El director del proceso es el juez de conocimiento y debe asegurar el principio de inmediación y el respeto por las reglas procedimentales al presenciar la práctica probatoria de testigos, pruebas periciales o documentales. En términos prácticos, el principio de inmediación puede resumirse como la interacción directa del juez con la fuente de información; así evalúa la credibilidad y matices del testimonio presentado, evidenciando la fiabilidad y el valor de la información sin intermediarios. En tanto, la contradicción resalta la naturaleza adversarial del sistema penal acusatorio, implicando el conocimiento de las partes en conflicto, pues de esta forma la judicatura tiene la oportunidad de evaluar versiones opuestas de los hechos.

El desarrollo de estos principios preserva la verdad y garantiza que el juez de conocimiento sea testigo directo de la evidencia, minimizando distorsiones o tergiversaciones. Consecuentemente con el proceso penal, la contradicción crea un terreno equitativo en las partes, considerando que tanto el ente acusador como la defensa podrían presentar su propuesta de la teoría del caso y cuestionar la versión de la contraparte. De conformidad con lo anterior, los principios en mención protegen los derechos de todas las partes involucradas, haciendo necesario ahondar en los conceptos doctrinales y jurisprudenciales.

1.1. Principio de inmediación

La estructura del sistema acusatorio exige que la actividad probatoria se concentre en el juicio oral, garantizando que toda prueba sea el resultado del choque dialéctico entre las partes y de la percepción directa del juez de conocimiento, un acto que no admite delegación alguna. Este rigor procedimental cede cuando refiere a la prueba anticipada. excepcionalmente, el legislativo en Colombia consagra la prueba practicada de manera previa ante el Juez de Control de Garantías y esta se presenta en el juicio, si se recaudó respetando las formalidades descritas como se exige en el código de procedimiento penal exige (Ley 906, 2004, art. 16).

La Ley 906 de 2004, se complementa positivizando principios del derecho penal, como la inmediación relacionada directamente, entre el conocimiento del juez y la práctica probatoria. Consecuencia de esto, se define implícitamente la carga de la presencia de las partes del proceso con la dirección del juez de conocimiento en la práctica de la prueba, permitiendo el respeto del principio de contradicción en la presentación y recepción de la prueba con las alegaciones sobre ellas para orientar al juez sobre sobre un hecho más o menos probable.

La inmediación en la principalística hace parte de las bases en el ámbito jurídico, y cuando refiere al derecho penal es de suma importancia, tanto así que el legislador lo define como uno de los principios generales de la ley penal, garantizando que el director del proceso tenga contacto directo con la práctica probatoria que se presenta durante el juicio. asegurando la veracidad y permitiendo un análisis objetivo en la valoración de la prueba, dando instrumentos al juez para hacerse una opinión propia y directa sobre los hechos del caso.

El principio de inmediación se relaciona estrechamente con la oralidad, la concentración y la contradicción en el proceso penal. Estos elementos permiten que el juez tenga una percepción directa de la prueba, evitando intermediarios que puedan distorsionar la información (Tribunal Superior de Buga, Sala Penal, radicado 81459772, 2015). La inmediación garantiza que el juez pueda apreciar de primera mano la actitud de los testigos, su lenguaje corporal, sus gestos y su credibilidad, elementos que son fundamentales para la correcta valoración de la prueba (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP17065, 2015).

El principio de inmediación es esencial para determinar la responsabilidad penal del procesado, ya que le permite al juez evaluar de manera directa si el resultado lesivo es obra de la conducta del sujeto activo y depende de su comportamiento. Expuesto de esta forma, el principio de inmediación en el proceso penal es crucial para garantizar la transparencia, la imparcialidad y la justicia en la toma de decisiones judiciales, al permitir que el juez tenga un contacto directo con las pruebas y los testimonios, fortaleciendo la credibilidad del sistema judicial y protegiendo los derechos de las partes involucradas en el proceso (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 16636, 2003).

La importancia de la inmediación se refleja en la necesidad de que el juez esté presente durante la práctica de las pruebas para poder apreciarlas adecuadamente y construir su propia convicción de manera directa. Es claro que, en ocasiones, puede romperse la regla de inmediación en situaciones específicas, como cuando hay un cambio de juez o cuando este es reemplazado temporalmente por otro; sucede también en el evento de revisión de las sentencias absolutorias cuando la única prueba inculpativa no requiere de inmediación y el tribunal puede revisar la prueba sin necesidad de inmediación directa; adicionalmente, cuando el procedimiento penal está regido por la Ley 600 de 2000 —que se encuentra vigente en la actualidad, específicamente para los casos contemplados en el numeral 3 del artículo 235 de la Constitución Política de Colombia—, ya que allí tiene prevalencia el principio de permanencia de la prueba, relacionado con la valoración y confirmación de la evidencia dentro del proceso penal. Además, también puede presentarse esta excepción cuando se hace uso de mecanismos electrónicos y de reproducción idóneos para la presentación de pruebas en un proceso sin que sea en presencia del juez.

En la actualidad, gracias a la aplicación de disposiciones legales sobre oralidad, se está fortaleciendo la inmediación de los jueces con la prueba en el ámbito penal. Esta práctica contribuye a la transparencia y eficacia del proceso, permitiendo que el juez tenga un contacto directo con la evidencia presentada y las partes involucradas.

Con pertinencia se hace referencia a la relación que debe existir entre el hecho que se pretende probar y la prueba presentada. La prueba o elemento material probatorio con vocación de prueba es pertinente cuando tiene relación directa con el elemento que se pretende probar, según lo

establecido en el artículo 375 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004). El elemento material probatorio, la evidencia física y el medio de prueba deben referirse de manera directa o indirecta a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta delictiva y a sus consecuencias, así como a la identidad del acusado y su responsabilidad en el ámbito penal (Ley 906, 2004).

Con el principio de inmediación se pretende garantizar que tanto el juez como las partes puedan tener acceso y conocimiento a la práctica de pruebas, con el objetivo de lograr más y mejores decisiones por parte del juez y que las partes puedan formarse un criterio directo sobre los hechos y argumentos jurídicos del caso.

Cabe señalar que, no se requiere que exista una aproximación física entre el juez, las partes y las pruebas. El uso de la tecnología permite garantizar el principio de inmediación, incluso en mayor medida que la presencialidad, debido a que en un entorno virtual es posible dejar documentado de manera eficiente las actuaciones procesales como las grabaciones de las audiencias y las transcripciones de las mismas, logrando que se pueda verificar lo ocurrido durante el proceso. Además, la virtualidad supera las barreras geográficas para todas las partes e intervinientes dentro del proceso, evitando interrupciones por motivos de desplazamiento. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la inmediación permite materializar las garantías del debido proceso en materia probatoria, sin que esto la convierta en un imperativo absoluto de validez constitucional (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP38512, 2012).

La ley establece varias excepciones a la aplicación de la inmediación, entre ellas, la comisión para la práctica de pruebas, las pruebas trasladadas, las pruebas extraprocesales y otras excepciones que fije la ley. En el caso de las pruebas trasladadas, se permite que otro juez realice la diligencia en lugares remotos o en el extranjero. Las pruebas extraprocesales son consideradas una excepción a este principio dado que son obtenidas en un contexto diferente al del juicio. Asimismo, es importante resaltar que, dentro de las excepciones a la aplicación del principio de inmediación, no se encuentra la admisibilidad del testimonio adjunto como prueba directa, motivo por el cual fue necesario que a esta figura se le diera un desarrollo jurisprudencial.

1.2. Principio de inmediación de cara al testimonio adjunto

El principio de inmediación, consagrado en el numeral tercero del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, establece que el proceso penal debe ser público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con el respeto de las garantías fundamentales. La inmediación de las pruebas por parte del juez de conocimiento es fundamental en el sistema penal acusatorio colombiano y tiene implicaciones directas en la admisibilidad y valoración del testimonio adjunto, dado que le permite al juez percibir de manera directa las pruebas y las alegaciones de las partes, lo que es crucial para la valoración de la credibilidad y la veracidad del testimonio.

En este contexto, el testimonio adjunto hace referencia a la incorporación de una declaración previa al juicio que puede ser utilizada cuando el testigo se retracta o varía su declaración durante el juicio oral. La finalidad de este es preservar la eficacia probatoria de declaraciones que podrían verse afectadas por la manipulación o el cambio de versión del testigo en el estrado; sin embargo, la aplicación de este principio debe equilibrarse con otros derechos fundamentales como el derecho a un juicio justo y el derecho de defensa.

En Colombia se ha abordado el tema del testimonio adjunto indicando sus reglas, la oportunidad y los requisitos de su aducción. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el principio de inmediación no opera fundamentalmente en la Ley 600 de 2000, dada la prevalencia del principio de permanencia de la prueba, lo que implica que no todo procedimiento penal en Colombia incluye este principio de manera absoluta (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP38512, 2012).

La tensión que se genera entre el principio de inmediación y el testimonio adjunto no es menor. Cuando un testigo comparece al juicio oral y se retracta de lo dicho en su declaración previa, la parte interesada se enfrenta a una situación que la legislación en Colombia no reguló de manera expresa en la Ley 906 de 2004. Refiere al vacío legal en la normativa, que obliga a la honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal delimitar mediante la jurisprudencia los medios para valorar la prueba cuando refiere a las declaraciones anteriores sin que conlleve a la

vulneración de garantías procesales. Figura determinante, que se presenta como novedosa y refiere —el testimonio adjunto— esta no es óbice para garantizar el principio de inmediación, sino que enmarca las reglas, el juez no accede a la declaración previa por fuera del juicio, sino que le permite recibir en audiencia, en presencia de las partes e intervinientes y permite el ejercicio del contrainterrogatorio respetando un debido proceso.

Las reglas reiteradas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia precisando que el testimonio adjunto no puede igualarse en las reglas de la prueba de referencia. La diferencia es justamente esa: la presencia física del declarante en el juicio es condición sine qua non de la figura. Si el testigo no está disponible para ser contrainterrogado, la declaración anterior solo podrá ser analizada conforme a las reglas de los artículos 437 y 438 de la Ley 906 de 2004, es decir, como prueba de referencia, con la tarifa legal negativa que ello implica (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1875-55959, 2021).

Lo anterior, pone de manifiesto que el principio de inmediación cumple una doble función en el escenario del testimonio adjunto. En principio, garantiza que el juez de conocimiento presencie de forma directa el cambio de versión del testigo durante el interrogatorio, condición que activa la posibilidad de solicitar la incorporación de la declaración anterior. Y posteriormente, permite que una vez se presenta en juicio la declaración previa, quien presenta el testimonio tiene que estar disponible para el ejercicio de contrainterrogatorio, preservando simultáneamente el respeto del principio de contradicción. El testimonio adjunto, respetando las reglas jurisprudenciales, no contradice la inmediación: al contrario la confirma.

Sobre el respeto de la principalística y haciendo referencia al principio de inmediación relacionado con el testimonio adjunto, es fundamental que sea analizado como se interactúa con el sistema probatorio en Colombia y su implementación en el ámbito judicial, considerando que la evolución se da estudiando reglas jurisprudenciales y legales del derecho comparado, y la fundamentación jurídica, de igual forma como toda figura nueva los problemas que se han presentado en su implementación, más aun refiriéndonos al respeto de los principios del debido proceso y la contradicción de la prueba.

finalizando, cuando nos referimos a la aplicación del principio de inmediación en la admisibilidad del testimonio adjunto, es necesario analizar en conjunto la legislación nacional como los tratados internacionales de Derechos Humanos suscritos por Colombia. Las exigencias convencionales derivadas del artículo 8.2(f) de la Convención Americana que presenta el derecho de contradicción como base fundamental e insoslayable del debido proceso. Desde esta óptica, la facultad de las partes para interrogar a los testigos de cargo en el juicio oral condiciona la validez de los elementos probatorios. En consecuencia, al introducir manifestaciones previas al juicio queda bajo la óptica del director del proceso, de manera estricta y supeditada, a que el testigo comparezca en el estrado y pueda ser sometido a un contrainterrogatorio real y efectivo.

1.3. Principio de contradicción

La contradicción desde la principialística, se debe visualizar como base fundamental en el Derecho penal, desde la óptica que toda persona tiene el derecho a un juicio justo sin dilaciones injustificadas. En el mismo sentido se debe respetar las posiciones tanto del procesado como el de la víctima al interior de un proceso penal —tanto defensa como fiscalía— deben tener la oportunidad de presentar y refutar las pruebas que se introduzcan al juicio, dando garantías y respetando la igualdad de armas en el proceso. Sus bases se encuentran en la necesidad de transparencia y justicia en el ordenamiento jurídico, permitiendo que ninguna afirmación quede sin cuestionar y las evidencias puedan ser examinada en su totalidad.

La contradicción como principio se consolida como derecho fundamental en el ejercicio de la defensa, emanado de diversos tratados internacionales y reconocido en diversas constituciones como la Constitución Española de 1978, que en su artículo 24 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, que reitera la importancia de este principio, haciendo énfasis en la efectividad del ejercicio de contradicción, y que su práctica se vulnera cuando al acusado no se le da la oportunidad de ejercerlo.

La contradicción probatoria es una prerrogativa bidimensional; implica tanto el derecho a fiscalizar la producción de la evidencia como la oportunidad de refutar su alcance. Esta garantía ampara a

las partes de manera uniforme a lo largo de toda la actuación penal, extendiéndose desde la práctica prematura de la prueba anticipada hasta los debates propios del juicio oral y la posterior dosificación del daño en el incidente de reparación integral, consolidándose de esta forma el derecho a un proceso con todas las garantías (Ley 906, 2004, art. 15).

Este principio es una garantía constitucional del derecho de defensa que ostenta el procesado, el cual le permite confrontar la prueba que se está presentando en su contra en la audiencia de juicio oral y participar de manera activa en la audiencia pública donde se incorporan.

En el marco del sistema penal acusatorio colombiano, el principio de contradicción posibilita que las partes en el proceso penal puedan acceder y materializar el derecho a conocer y controvertir las pruebas presentadas. Asimismo, este principio pretende que se desarrolle un proceso justo y equitativo en el que las partes intervengan para presentar sus pruebas, alegatos y que el juez las valore.

La contradicción, vista como principio, es esencial para garantizar el derecho de defensa de las partes en un proceso penal; permite que las partes tengan la oportunidad de impugnar las pruebas en su contra, de cuestionar su validez y pertinencia, y de presentar argumentos en su favor de manera directa ante el juez.

El principio de contradicción está estrechamente relacionado con la imparcialidad que está obligado a tener juez y la transparencia que debe tener un proceso penal donde se debate la libertad personal. Para Obando Garrido (2003), el proceso se debe proteger vinculado estrechamente con el principio de contradicción, toda vez que asegura que las partes tengan igualdad de oportunidades para presentar sus argumentos y practicar las pruebas. Para Vallejo Cabrera (2002), en el ejercicio de contradicción es materializado al brindar la posibilidad a las partes de cuestionar efectivamente las pruebas presentadas, además presentando pruebas en su defensa y participar activamente en los procesos judiciales.

Según Barreto Ardila (2001), el ejercicio de contradicción es fundamental a fin de garantizar un debate equitativo y transparente en el proceso penal. Permitiendo a las partes que confronten sus

argumentos y pruebas, contribuyendo a la búsqueda de la verdad material y la garantía de derechos de las partes.

La honorable Corte Constitucional en sus decisiones ha desarrollado el principio de contradicción en diversas sentencias, y enfatiza la importancia de asegurar un juicio justo y equitativo. Delineando claramente los contornos, determinando como esencial para la validez y legitimidad de los procesos en el ámbito judicial. La Corte Constitucional, en sentencia C-591 de 2005, ha sido consistente en su aplicación, y asegura que tanto el acusado como la defensa puedan interactuar de manera efectiva (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-591/05, 2005).

Desde esta óptica se hace necesario destacar la importancia que tiene el ejercicio de la contradicción, para la prueba, la Corte Constitucional describe que la contradicción en la práctica de la prueba no se agota con la mera presencia de la defensa en la audiencia, sino que esta se materializa con la facultad del procesado para deconstruir críticamente la evidencia. Facultándolo con el ejercicio de la defensa para cuestionar no solo la legalidad y regularidad formal de los elementos de convicción, sino persuadiendo al director del proceso dando una fiabilidad jurídica, situación que constituye la base técnica de su teoría del caso (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-553/00, 2000).

consecuentemente, algunos instrumentos internacionales que han sido ratificados por Colombia han desarrollado el principio de contradicción, mencionando algunos de estos se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), misma que a partir de su proclamación quedó proscrita la arbitrariedad penal, consagrando que la inocencia del procesado se mantiene intacta hasta que una sentencia judicial que demuestre lo contrario. La norma internacional exige que este quiebre de la presunción solo ocurra dentro de un escenario de juicio público, donde la condena esté estructurada sobre la base insoslayable del pleno ejercicio del derecho de defensa y garantías del procesado.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el debido proceso agrupa un catálogo de salvaguardas que protegen tanto a los sujetos procesales como al interés público de obtener una pronta y cumplida justicia (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-371/11, 2011) Al

descender esta máxima al escenario de la contradicción se identifican dos inclinaciones: La primera se traduce en el derecho a fiscalizar y controvertir los elementos de convicción aportados por la contraparte; y, la segunda, asegura el ejercicio de una defensa material y técnica capaz de asegurar que los argumentos de descargo ingresen legítimamente al debate y sean objeto de valoración por parte del juez (Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, Sentencia T-544/15, 2015).

En resumen, el principio de contradicción en el proceso penal es crucial para garantizar la equidad, la transparencia y la justicia en la resolución de conflictos legales. Al permitir que las partes confronten sus argumentos y pruebas, se promueve un debate justo y equilibrado que contribuye a la toma de decisiones judiciales debidamente sustentadas y garantistas de los derechos de todas las partes involucradas.

1.4. Principio de contradicción de cara al testimonio adjunto

La relación entre el principio de contradicción y el testimonio adjunto representa uno de los puntos más sensibles en la aplicación de esta figura. Cuando un testigo se retracta en el juicio oral, la incorporación de su declaración anterior toca de cerca el derecho que tiene la parte contraria de conocer y controvertir esa prueba, que —por definición— fue producida por fuera del juicio y sin su intervención.

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara al señalar que el testimonio adjunto no puede operar de espaldas al principio de contradicción. Por el contrario, su procedencia está condicionada precisamente a que el testigo permanezca en el juicio oral y pueda ser contrainterrogado tanto sobre su declaración anterior como sobre el relato que ofrece en el estrado. Esto es lo que diferencia estructuralmente esta figura de la prueba de referencia: en aquella, el declarante no está disponible para ser interrogado; en el testimonio adjunto, ese contrainterrogatorio es el eje de toda la figura (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1875-55959, 2021).

La postura de la Corte Constitucional, en lo referente al principio de contradicción cuando refiere a materia probatoria no se evacua con la posibilidad de impugnar una prueba; pues esta exige que

la parte que se sienta afectada tenga una oportunidad efectiva y real de interrogar a quien declara en su contra. Esta posición se expone en la sentencia C-591 de 2005 destacando que la eficacia de la jurisdicción penal en el tema acusatorio depende en buena medida del pleno ejercicio solo con las limitaciones de la ley penal, en el derecho de confrontación, entendido como la facultad del acusado de interrogar directamente a los testigos que fundan su acusación (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-591/05, 2005).

En la práctica, cuando la parte que presenta al testigo detecta un cambio de versión durante el interrogatorio, para el cumplimiento de las reglas delineadas jurisprudencialmente, debe solicitar al juez la incorporación de la declaración anterior. Esta solicitud es compleja: por un lado, pone en conocimiento de la contraparte el medio de prueba que se pretende introducir; y en otro sentido, le abre la puerta para que pueda oponerse a esa incorporación o en su efecto preparar el contrainterrogatorio correspondiente. El director del proceso, por su parte, no puede incorporar la declaración de oficio, pues de hacerlo comprometería su imparcialidad e imparcialidad y rompería el equilibrio entre las partes.

El principio de contradicción en términos prácticos no opera como un límite externo al testimonio adjunto, sino que se interpreta como su condición de legitimidad en el proceso. Solo cuando la parte contraria tiene la posibilidad real de controvertir la declaración previa como el testimonio que está presentando en juicio puede el juez de conocimiento dar valoración a las dos versiones de conformidad a cual le resulta más creíble. De este modo, la figura del testimonio adjunto, bien aplicada, lejos de afectar la contradicción, la convierte en el eje de todo el debate probatorio.

De manera previa para realizar un análisis conceptual de las figuras propias en el siguiente capítulo, se advierte se debe sistematizar los rasgos fundamentales en los principios de inmediación y contradicción y su proyección concreta sobre el testigo adjunto, a modo de cierre del presente capítulo.

En palabras de Bujosa Vadell (2013), en la principalística la inmediación y la contradicción operan filtrando la validez, obligando a separar con las formalidades la actividad sumaria del ejercicio probatorio. Consecuentemente, al ordenamiento le es restringido el valor probatorio al

debate surtido en la audiencia pública, situando las figuras de la prueba anticipada y preconstituida como excepciones de interpretación restrictiva. Para que estos escenarios excepcionales no terminen constituyendo una arbitrariedad, las reglas jurisprudenciales exigen blindar el acto mediante la plena ilustración de las garantías al acusado, permitiendo un ejercicio de defensa real y asegurando que la producción de la prueba, que esté completamente libre de cualquier vestigio de vulneración a derechos fundamentales.

En lo que refiere al derecho procesal penal, los principios de contradicción e inmediación son fundamentales para garantizar el derecho a un juicio justo y equitativo. El principio de inmediación refiere a la importancia de que el juzgador tenga contacto y acercamiento directo con las pruebas presentadas y los testimonios ofrecidos durante el proceso, permitiendo que el órgano judicial realice una valoración más precisa de las evidencias. Por su parte el principio de contradicción determina que ambas partes involucradas en el proceso penal deben tener la oportunidad de refutar y cuestionar las pruebas y argumentos presentados por la contraparte, elemento esencial para garantizar la igualdad de parte procesalmente.

La contradicción y la inmediación son principios que se concatenan y trabajan en conjunto para asegurar la integridad y la transparencia del proceso penal. En lo respectivo al testimonio adjunto, estos principios actúan como condiciones de validez: sin inmediación, el juez no puede presenciar cuando se da un cambio de versión que activa su procedencia; sin contradicción, la incorporación de la declaración anterior carecería de legitimidad procesal. La correcta aplicación de estos principios y su adaptación a los cambios tecnológicos y procedimentales se hacen esenciales para mantener la confianza en los procesos penales asegurando la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas.

CAPÍTULO II

Análisis de las figuras de prueba de referencia y testimonio adjunto, y las reglas para la admisión y valoración de pruebas en juicio oral

En este capítulo se busca como idea central el análisis de las figuras de la prueba de referencia y el testigo adjunto desde una óptica conceptual y normativa, identificando los elementos constitutivos, las condiciones para su admisión en el juicio oral y sus criterios de valoración que desarrolla la jurisprudencia colombiana. Inicialmente se aborda un subcapítulo que refiere a la definición y estructura de la prueba de referencia conforme a la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal; seguidamente, se examinará el concepto de testimonio adjunto, cual fue el origen jurisprudencial y la distinción frente a la prueba de referencia; y, por último, se sistematizarán las reglas de admisión y valoración de ambas figuras, diferenciando el procedimiento aplicable en cada caso y los elementos que debe ponderar el juez al momento de emitir su decisión.

2.1. Prueba de referencia

En el proceso penal en Colombia se puede incorporar una prueba como de referencia siendo este un tema de alta relevancia y de gran complejidad. Este tipo de pruebas, que sugieren la Ley 906 de 2004, se han presentado con evolución en los últimos años, definiendo su aplicación y superando confusiones iniciales, así se evidencia en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal de. La prueba de referencia tiene una limitación significativa, ya que conserva una tarifa legal negativa atendiendo que no se puede fundamentar una condena por sí sola, excepto si es acompañada de otros medios de prueba. Esta restricción busca garantizar la equidad y la justicia dentro del sistema penal acusatorio, asegurando que la condena de un individuo no se base únicamente en declaraciones indirectas o de terceros.

Jurisprudencialmente ha jugado una actuación crucial en la definición y aplicación de estos medios de prueba, otorgándoles la fuerza necesaria para su valoración acompañado de otros medios probatorios bajo criterios de las reglas de la experiencia y la sana crítica. Dentro de la unidad de la prueba, en lo atinente a la prueba de referencia contribuye al convencimiento del juez al momento de emitir una sentencia, siempre y cuando esté integrada adecuadamente con el conjunto probatorio disponible.

Es de suma importancia destacar que, la prueba de referencia no es un concepto aislado, pues está relacionada estrechamente con el principio de inmediación: al ser una declaración producida por fuera del juicio y sin posibilidad de contrainterrogatorio directo, el legislador la admite solo en supuestos taxativos descritos en la ley penal y le impide por sí sola sustentar una condena.

El concepto de prueba de referencia está regulado en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, cuyo texto dispone que el legislador delimita el alcance de las declaraciones extrajuicio cuando estas orientan a disipar los puntos objeto de controversia en el plenario. Así, cuando la comparecencia del testigo es inviable, estas manifestaciones previas adquieren relevancia jurídica para fundar el debate sobre la existencia del delito, el grado de autoría o participación, las circunstancias que modifican la punibilidad o la extensión del perjuicio causado, convirtiéndose en un mecanismo alternativo, pero estrictamente regulado (Ley 906, 2004, art. 437). En ese orden de ideas, la prueba de referencia es entendida como las declaraciones recibidas por fuera del juicio oral, las cuales se presentan en este escenario como medio de prueba de uno o varios aspectos importantes del debate (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP46153, 2015).

Para que las declaraciones se consideren como prueba de referencia deben cumplir varios elementos clave: deben ser realizadas por una persona fuera del juicio oral que no esté presente en el mismo; pueden ser verbales o escritas, o incluso provenir de otras formas de comunicación normalmente aceptadas; deben referirse a aspectos que la persona haya tenido la ocasión de observar o percibir en forma directa y personal, garantizando así la inmediación objetiva; y debe garantizarse la identificación o al menos la individualización de la persona que hace la declaración, a fin de evitar que se introduzcan rumores o manifestaciones anónimas de fuentes desconocidas.

Como lo ha decantado la Sala de Casación Penal, la prueba de referencia está proscrita como regla general, abriéndose paso únicamente a través de las precias compuertas que edifica el artículo 438 de la Ley 906 de 2004. Estas causales taxativas responden a la inviabilidad material de contar con el testigo en el plenario, ya sea por razones biológicas inevitables como la muerte o una enfermedad inhabilitante, o por contingencias de orden público como el secuestro y la desaparición. El estándar de flexibilización también ampara la pérdida de memoria condicionada a verificación pericial, y se robustece de manera justificada para salvaguardar a la infancia frente

a delitos que afecten su indemnidad sexual u otros flagelos conexos. Este catálogo de excepciones se complementa con la admisión técnica de documentos que contengan escritos de pasada memoria o reposen en archivos históricos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP53838, 2020).

Es importante resaltar que, el inciso final del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 establece que la sentencia condenatoria no podrá estar basada únicamente en pruebas de referencia (Ley 906, 2004, art. 381). Es decir, la prueba de referencia cuenta con una tarifa legal negativa que le impide al juez condenar basado exclusivamente en ella, ya que por sí sola no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia; se requieren otros medios probatorios que puedan corroborar el contenido indirecto de este relato.

Al abordar las exigencias de orden legal y constitucional que rigen la excepcionalidad de la prueba de referencia, es importante ceñirse a la subregla fijada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la cual se concluye que su admisibilidad no opera de manera libre, sino que está supeditada a la verificación de 4 requisitos que son: en primer lugar, la existencia y contenido del relato previo deben ser debidamente develados en la fase de descubrimiento. En segundo lugar, es deber de la parte postular con precisión en la preparatoria el decreto de la declaración y su soporte instrumental. Como tercer presupuesto, es ineludible la verificación material de los supuestos del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal. Finalmente, el ingreso formal de dicha prueba en el juicio oral debe respetar los medios específicos que la misma parte seleccionó y le fueron aprobados (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP55406, 2020).

Ahora bien, frente a la solicitud de que una declaración anterior al juicio pueda ser admitida como prueba de referencia, al postulante le corresponden al menos dos importantes cargas demostrativas: de una parte, la acreditación de alguno de los eventos regulados en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004; y, de otra parte, la demostración de la existencia y contenido de las declaraciones anteriores (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP49283, 2019).

En resumen, la prueba de referencia es una herramienta procesal para los casos en los que no es posible practicar una prueba en el juicio. Su correcta admisión y valoración son esenciales para garantizar un proceso justo y equitativo.

2.2. Testimonio adjunto

La noción del testimonio adjunto en el ordenamiento jurídico colombiano refiere a una figura procesal que permite la incorporación de declaraciones rendidas de manera previa al juicio oral, dentro de la vista pública a fin de que sean valoradas y se le pueda dar una valoración probatoria. Se habla en Colombia de una figura relativamente reciente y surge como una forma de adaptar el proceso penal a las necesidades de eficiencia y verdad material, dándole admisibilidad a las manifestaciones recaudadas en etapas anteriores sean consideradas directamente por el juez cuando el testigo presenta variaciones, reticencias o falta de memoria en el estrado. La validez de esta figura no reside únicamente en la lectura del documento que contiene la declaración previa, sino en su estrecha vinculación con el derecho de confrontación.

Sino que se debe aproximar rigurosamente a la figura del testimonio adjunto, permitiendo deducir que, en principio, su naturaleza estrictamente pretoriana, dada la palmaria ausencia de una positivación taxativa en el texto del Código de Procedimiento Penal, siendo, por antonomasia, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal la encargada de moldear esta institución, impulsada por la realidad del escenario forense que he podido advertir con recurrencia: preocupando la tendencia de testigos a defeccionar en la etapa de juicio oral. En efecto, la práctica judicial nos confronta constantemente con deponentes que se retractan de sus manifestaciones originarias, alteran sustancialmente el núcleo de sus declaraciones previas o entrevistas, o incluso, optan por negar de tajo la existencia misma de tales afirmaciones (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP934-52045, 2020).

Ahora bien, es necesario hacer un recuento del surgimiento de esta figura en nuestra jurisprudencia. A través de la providencia AP5785-46153 de 2015 se exponen los primeros fundamentos para admitir las declaraciones previas al juicio como medio de prueba —testimonio adjunto— a

diferencia de la prueba de referencia. Posteriormente, en la sentencia SP606-44950 de 2017 se adoptaron por primera vez los requisitos orientadores de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico para darle sustento a lo que se entiende como testimonio adjunto. Estas reglas se fueron consolidando hasta llegar a la sentencia SP1875-55959 de 2021, en la que la Sala de Casación Penal sistematizó de forma definitiva los presupuestos de admisibilidad de esta figura.

La figura del testimonio adjunto, también llamada declaración complementaria, ha sido desarrollada por la jurisprudencia, pues como al amparo de los artículos 271, 272 y 347 de la Ley 906 de 2004, entre otros, las partes tienen la facultad de recibir entrevistas y declaraciones para preparar el juicio, puede ocurrir que cuando los testigos concurren al debate público se retracten de cuanto expusieron anteriormente, introduzcan modificaciones sustanciales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1875-55959, 2021).

Este tipo de medios de conocimiento es utilizado principalmente en situaciones donde las declaraciones previas al juicio son fundamentales para el desarrollo del caso. Un ejemplo recurrente se presenta en casos de delitos sexuales contra menores, donde las víctimas pueden retractarse en el estrado motivadas por el miedo, la presión del entorno familiar o la revictimización que trae consigo el proceso. En un caso analizado por la Corte Suprema de Justicia, se presentó la situación de un padre acusado de actos sexuales indebidos contra su hija, basándose en la declaración previa de la menor. Aunque inicialmente se dictó una sentencia absolutoria debido a la retractación de la menor en el juicio, el Tribunal revocó esta decisión, dando mayor credibilidad a las declaraciones previas que se alineaban con otras pruebas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1875-55959, 2021).

El testimonio adjunto no debe confundirse con la prueba de referencia. La diferencia estructural reside en la disponibilidad del testigo, ya que mientras en la prueba de referencia el declarante no está presente en el juicio, en el testimonio adjunto su presencia física es un requisito de validez que permite a la contraparte ejercer el contrainterrogatorio y garantiza así el principio de contradicción.

A continuación, se presenta un cuadro con las principales providencias que dan cuenta del desarrollo jurisprudencial del testimonio adjunto en Colombia:

Tabla 1. Evolución jurisprudencial del testimonio adjunto en el ordenamiento jurídico colombiano

Providencia	Hechos relevantes	Argumentos de la Corte	Decisión
AP5785-46153 (2015) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Patricia Salazar Cuéllar	Testigo modifica sustancialmente su versión en el juicio oral respecto de lo declarado en entrevista previa.	La Sala sienta los primeros fundamentos para diferenciar la declaración previa incorporada como testimonio adjunto de la prueba de referencia, destacando que la presencia del testigo en juicio es condición esencial.	Reconoce la figura del testimonio adjunto como instrumento procesal autónomo distinto de la prueba de referencia.
SP606-44950 (2017) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Patricia Salazar Cuéllar	El ente acusador pretende incorporar declaración previa de testigo que en juicio oral varía su relato de forma sustancial.	Por primera vez se adoptan los requisitos orientadores de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico (Regla 802) para precisar los presupuestos de admisibilidad del testimonio adjunto en	Fija los criterios básicos para la procedencia del testimonio adjunto, con especial énfasis en el contrainterrogatorio como garantía.

		el sistema colombiano.	
SP934-52045 (2020) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. José Francisco Acuña Vizcaya	Testigo que rindió declaración previa llega al juicio y se desdice o modifica sustancialmente sus afirmaciones anteriores.	Reitera que la figura carece de consagración expresa en la Ley 906 de 2004, pero su procedencia está plenamente justificada por las prácticas del sistema acusatorio. Precisa las diferencias con el refrescamiento de memoria y la impugnación de credibilidad.	Consolida la distinción entre testimonio adjunto, prueba de referencia y otros usos de las declaraciones previas.
SP1875-55959 (2021) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa	Padre acusado de actos sexuales contra su hija; la menor se retractó en juicio. La Fiscalía no incorporó adecuadamente las declaraciones previas.	Sistematiza definitivamente los cinco presupuestos de admisibilidad: (i) presencia del testigo en juicio; (ii) detección del cambio de versión por las partes; (iii) demostración del cambio mediante interrogatorio; (iv) solicitud expresa de	Unifica los criterios de la Sala sobre el testimonio adjunto y reitera su diferencia estructural con la prueba de referencia.

		incorporación; y, (v) disponibilidad del testigo para contrainterrogatorio.	
SP4382-59825 (2021) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Patricia Salazar Cuéllar	Caso en el que se discute la correcta incorporación de una declaración anterior como testimonio adjunto frente a los principios de inmediación y contradicción.	Reitera que el derecho de confrontación es el elemento que distingue el testimonio adjunto de la prueba de referencia, y que sin él la declaración previa solo puede ser valorada bajo las reglas del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.	Confirma que la presencia y disponibilidad del testigo para ser contrainterrogado es un presupuesto insoslayable del testimonio adjunto.

Fuente: elaboración propia.

2.3. Reglas de admisión y valoración del testimonio adjunto y la prueba de referencia

El presente subcapítulo tiene como propósito sistematizar el procedimiento de admisión y los criterios de valoración que rigen tanto el testimonio adjunto como la prueba de referencia en el proceso penal colombiano, señalando las similitudes y diferencias entre ambas figuras y los elementos que debe ponderar el juez de conocimiento al momento de decidir sobre su incorporación y sobre su mérito probatorio.

2.3.1. Reglas de admisión del testimonio adjunto

Como se señaló en el subcapítulo anterior, el testimonio adjunto es una figura de construcción exclusivamente jurisprudencial. La Corte Suprema de Justicia, a partir de la providencia AP5785-46153 de 2015 y con su consolidación definitiva en la sentencia SP1875-55959 de 2021, fijó cinco presupuestos que deben concurrir para que la declaración anterior pueda ser incorporada como testimonio adjunto.

En primer lugar, el testigo debe estar presente en la audiencia de juicio oral. A diferencia de la prueba de referencia, en la que el declarante no comparece al juicio por alguna de las razones taxativas del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, el testimonio adjunto exige que el testigo esté físicamente disponible en el estrado. Esta condición es la que le da soporte al principio de inmediación y, al mismo tiempo, hace posible el ejercicio del contrainterrogatorio.

En segundo lugar, son las partes —en especial, la parte que presentó al testigo— quienes primero detectan el cambio de versión durante el interrogatorio, dado que el juez no tiene acceso previo al contenido de las declaraciones anteriores. La mutación sustancial del relato puede manifestarse como una retractación expresa, una contradicción evidente o una omisión deliberada de aspectos que el testigo había afirmado con anterioridad.

En tercer lugar, la parte interesada debe demostrar ante el juez, a través del propio interrogatorio, que el testigo efectivamente ha cambiado su versión. Para ello, puede interrogarlo sobre los aspectos en que la nueva declaración difiere de la anterior, de manera que el cambio quede evidenciado en el curso de la audiencia y el juez pueda constatarlo de forma directa.

En cuarto lugar, la parte interesada debe solicitar expresamente al juez la incorporación de la declaración anterior como testimonio adjunto. Esta solicitud es indispensable para garantizar que la contraparte conozca oportunamente el medio de prueba que se pretende introducir y pueda ejercer su derecho de contradicción. El juez no puede incorporar la declaración anterior de oficio, ya que hacerlo vulneraría el principio de igualdad de las partes y comprometería su imparcialidad.

En quinto lugar, el testigo debe permanecer disponible para ser contrainterrogado una vez incorporada la declaración anterior. Este requisito es el que, en términos de la propia Corte

Suprema de Justicia, constituye la principal diferencia entre el testimonio adjunto y la prueba de referencia, ya que en el primero, el testigo está presente y puede ser cuestionado sobre ambas versiones de los hechos; en la segunda, la ausencia del declarante hace imposible el contrainterrogatorio (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1875-55959, 2021).

En lo que respecta al descubrimiento probatorio, la jurisprudencia colombiana ha precisado que las declaraciones que se pretenden incorporar como testimonio adjunto deben ser objeto de descubrimiento en la audiencia de acusación, en los términos del artículo 344 de la Ley 906 de 2004. No obstante, la jurisprudencia ha reconocido que el testimonio adjunto no se decreta en la audiencia preparatoria como los demás medios probatorios, dado que su procedencia surge de manera sobreviniente durante la práctica del testimonio en el juicio oral. Ello no exime, sin embargo, a la parte interesada de haber descubierto oportunamente la declaración anterior (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP606-44950, 2017).

2.3.2. Reglas de admisión de la prueba de referencia

A diferencia del testimonio adjunto, la prueba de referencia sí cuenta con consagración legal expresa. Los artículos 437 y 438 de la Ley 906 de 2004 regulan su definición y los supuestos taxativos bajo los cuales es admisible. El carácter excepcional de esta figura se explica precisamente por la afectación que supone para los principios de inmediación y contradicción: al no estar presente el declarante en el juicio, el juez no puede observar su comportamiento en el estrado ni las partes pueden contrainterrogarlo.

El procedimiento para la admisión de la prueba de referencia exige cuatro cargas: i) la declaración anterior y los medios para demostrar su existencia deben ser descubiertos en la audiencia de acusación; ii) en la audiencia preparatoria la parte interesada debe solicitar el decreto de la declaración y los medios con los que demostrará su existencia; iii) debe acreditarse alguno de los supuestos del artículo 438 de la Ley 906 de 2004; y iv) en el juicio oral la declaración debe incorporarse a través de los medios de prueba elegidos para tal fin (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP55406, 2020).

Es preciso aclarar que, en este subcapítulo se abordan las declaraciones previas en su calidad de medios de prueba autónomos —ya sea como testimonio adjunto o como prueba de referencia—, y no como instrumentos para el refrescamiento de memoria o la impugnación de la credibilidad de un testigo, figuras que tienen un régimen procesal diferente y que no confieren a la declaración previa el estatus de prueba formal en el proceso.

2.3.3. Similitudes y diferencias entre el testimonio adjunto y la prueba de referencia

Tanto el testimonio adjunto como la prueba de referencia tienen como punto de partida una declaración realizada por fuera del juicio oral y en ambos casos la parte interesada pretende que dicha declaración sea valorada por el juez de conocimiento como elemento de convicción. Sin embargo, las diferencias entre las dos figuras son estructurales. La diferencia más relevante radica en la disponibilidad del declarante: en el testimonio adjunto, el testigo está presente en el juicio oral y puede ser contrainterrogado; en la prueba de referencia, el declarante no comparece por alguno de los motivos taxativos del artículo 438 de la Ley 906 de 2004. Esta distinción tiene consecuencias directas sobre el principio de contradicción y sobre la eficacia probatoria de cada figura, pues mientras que en el testimonio adjunto la parte contraria puede ejercer plenamente su derecho de confrontación, en la prueba de referencia esa posibilidad está ausente, lo que justifica la tarifa legal negativa del artículo 381 ibídem.

Una segunda diferencia radica en el momento procesal en que surge cada figura. La prueba de referencia debe solicitarse en la audiencia preparatoria, una vez acreditada la causal de admisibilidad. El testimonio adjunto, en cambio, surge de manera sobreviniente durante el juicio oral cuando el testigo varía su versión en el estrado, de modo que su incorporación se solicita y decide en el curso de la propia audiencia de juicio.

2.3.4. Criterios de valoración

Una vez incorporadas las declaraciones previas al juicio oral —ya sea como testimonio adjunto o como prueba de referencia—, el juez de conocimiento debe proceder a su valoración conforme a

las reglas de la sana crítica, la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, tal como lo ordena el artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

En el caso del testimonio adjunto, la declaración previa debe ser leída en el juicio a petición de la parte interesada, permitiendo al juez comparar ambas versiones para determinar su credibilidad. Cabe resaltar que, la primera versión del testimonio no necesariamente refleja los hechos con mayor precisión; lo que el juez debe valorar es cuál de las dos versiones resulta más coherente, más consistente con el resto del material probatorio y más creíble a la luz del comportamiento del testigo durante su intervención en el juicio oral.

El juez, al evaluar el valor probatorio del testimonio adjunto, debe sopesar factores como: i) la coherencia interna y externa de cada versión; ii) las razones que el testigo ofrece para explicar el cambio de relato; iii) las condiciones en que fue rendida la declaración previa, incluyendo si se realizó bajo juramento; iv) la existencia de posibles presiones o motivaciones que puedan explicar la retractación; y v) la correspondencia de cada versión con los demás medios de prueba practicados en el juicio.

En lo que respecta a la prueba de referencia, los criterios de valoración son sustancialmente los mismos, con la particularidad de que el juez no ha podido observar directamente la actitud del declarante al momento de rendir su declaración, lo que impone una mayor exigencia en el análisis de su credibilidad. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que el juzgador debe verificar que la prueba de referencia se encuentra dentro de alguno de los supuestos de admisibilidad del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, y determinar si su contenido es corroborado por otros medios de convicción que permitan superar el umbral de la presunción de inocencia en los términos del artículo 381 ibídem (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP49283, 2019).

La Fiscalía y los demás actores procesales deben, en consecuencia, desempeñar su papel con la debida diligencia al momento de solicitar la incorporación de declaraciones previas, verificando en cada caso si se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales aplicables y si efectivamente corresponde a un testimonio adjunto o a una prueba de referencia.

CAPÍTULO III

Análisis comparativo de las reglas de admisión y valoración de las declaraciones anteriores al juicio oral

Las reglas de evidencia pueden ser definidas como el conjunto de normas que regulan la presentación ante los tribunales de los medios de prueba que se disponen y son admisibles. Asimismo, estas cumplen funciones como reglamentar y controlar el acto del juicio mediante reglas sencillas para asegurar el correcto manejo de las pruebas. Es importante resaltar que, la interpretación de las reglas de evidencia debe realizarse con cuidado de asegurar una solución justa y ágil a los problemas en materia probatoria. Es por ello que, la principal finalidad de las reglas es posibilitar el alcance de la verdad procesal con observancia de los principios propios de cada etapa del proceso judicial.

En el presente capítulo se examinará el tratamiento que reciben las declaraciones previas al juicio oral en dos sistemas jurídicos extranjeros, estos son el español y el puertorriqueño. Posteriormente, se contrastarán sus reglas con las desarrolladas por la jurisprudencia colombiana en los capítulos anteriores. Este análisis permitirá identificar los puntos de convergencia y las diferencias más relevantes, con miras a proporcionar insumos para el debate académico y jurídico sobre posibles ajustes en la aplicación colombiana de esta figura.

3.1. Análisis de las reglas de admisión y valoración de las declaraciones anteriores al juicio en España

El artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española dispone:

Cuando la declaración del testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario, podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Después

de leída, el presidente invitará al testigo a que explique la diferencia o contradicción que entre sus declaraciones se observe (Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882, art. 714).

Las reglas de admisión y valoración de las declaraciones previas al juicio en Colombia y la aplicación del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española presentan un campo de estudio jurídico complejo y de avanzada. En Colombia, la Corte Suprema de Justicia estableció criterios específicos para la admisión y valoración de estas declaraciones, desarrollando la figura del testimonio adjunto como respuesta a la práctica judicial. Por otro lado, el artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española permite la lectura de declaraciones previas cuando estas difieren sustancialmente de las presentadas en juicio, otorgando a las partes la oportunidad de solicitar explicaciones sobre las discrepancias observadas.

La jurisprudencia española ha desarrollado ampliamente la aplicación de este artículo. El Tribunal Constitucional español ha sostenido que:

Únicamente pueden considerarse auténticas las pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia y las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo juez o tribunal que ha de dictar sentencia. Ahora bien, ello no comporta que se niegue toda eficacia a las diligencias sumariales, siempre que sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (Tribunal Constitucional de España, STC 217, 1989).

La comparación entre ambos sistemas revela diferencias significativas. El sistema colombiano ha construido una figura autónoma como lo es el testimonio adjunto, con requisitos específicos desarrollados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal. El sistema español, en cambio, ofrece un mecanismo más directo fundado en la lectura del acta sumarial a través del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que exista una figura jurisprudencial equivalente que sistematice los presupuestos de su procedencia con el mismo nivel de detalle.

No obstante, ambos sistemas comparten el fundamento esencial: la declaración anterior solo adquiere valor probatorio en la medida en que sea sometida a debate contradictorio durante el juicio oral, bajo la presencia del juez de conocimiento. En España, esto se logra a través de la lectura del acta y el interrogatorio sobre las discrepancias. En Colombia, a través de los presupuestos del testimonio adjunto fijados en la sentencia SP1875-55959 de 2021 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Una variación relevante reside en el fundamento de las declaraciones que cada sistema admite. En la legislación Española, el artículo 714 hace referencia a las declaraciones presentadas ante el juez de instrucción durante la fase sumarial, quiere decir esto, ante una autoridad judicial con las formalidades propias de ese acto procesal. En Colombia, las declaraciones previas que dan lugar a la admisibilidad del testimonio adjunto suelen ser entrevistas o versiones tomadas por la Fiscalía durante la indagación, sin la intervención del juez ni de la defensa, lo que plantea interrogantes adicionales sobre su fiabilidad.

3.2. Análisis de las reglas de admisión y valoración de las declaraciones anteriores al juicio en Puerto Rico

El artículo 802 de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico establece:

No se considerará prueba de referencia una declaración anterior si la persona declarante testifica en el juicio o vista sujeto a conainterrogatorio en relación con la declaración anterior, ésta hubiera sido admisible de ser hecha por la persona declarante en el juicio o vista, y: (a) es incompatible con el testimonio prestado en el juicio o vista y fue dada bajo juramento y sujeta a perjurio; (b) es compatible con el testimonio prestado en el juicio o vista y se presenta con el propósito de refutar una alegación expresa o implícita contra la persona declarante sobre fabricación reciente, influencia o motivación indebida, o (c) identifica a una parte o a otra persona que participó en un delito o en otro suceso, se hizo en el momento en que el delito o suceso estaba fresco en la memoria de la persona testigo y se ofrece luego de que la persona testigo haya testificado haber hecho la identificación y

que ésta reflejaba fielmente su conocimiento en ese momento (Reglas de Evidencia de Puerto Rico, 2009, Regla 802).

En una comprensión de manera clara que enmarque los postulados de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico concatenadas con los requisitos que desarrolla la jurisprudencia colombiana, es posible identificar importantes convergencias y divergencias entre los dos sistemas. El sistema puertorriqueño, heredero del sistema anglosajón, parte de una premisa que resulta especialmente relevante las declaraciones anteriores que cumplan los requisitos de la Regla 802 no son consideradas prueba de referencia, sino que se valoran como prueba directa. Esta aproximación contrasta con el sistema colombiano, en el que la declaración se incorpora como testimonio adjunto sí es formalmente una prueba rendida fuera del juicio oral, aunque su valor probatorio sea equiparable al de cualquier otra prueba practicada en el debate.

Un aspecto relevante es el literal (a) de la Regla 802, esta exige que la declaración anterior haya sido dada bajo la gravedad del juramento y esté sujeta a perjurio para que pueda ser incorporada cuando sea incompatible con el testimonio del juicio. Tiene este requisito una justificación evidente, cuando se refiere a si el declarante sabía que su afirmación tenía consecuencias penales en caso de ser falacia, existe una presunción razonable de que actuó con mayor veracidad en esa oportunidad que al momento de comparecer al juicio oral. En Colombia, la jurisprudencia no exige explícitamente que la declaración previa haya sido prestada bajo juramento para que proceda el testimonio adjunto, lo que puede generar interrogantes sobre el nivel de confiabilidad de las declaraciones incorporadas por esta vía.

El análisis comparativo exige un deber de examinar cómo cada jurisdicción aborda la admisión de declaraciones previas al juicio, atendiendo los principios de contradicción y confrontación, y cómo estos principios se reflejan en las garantías procesales para las partes involucradas. En Colombia, la jurisprudencia ha construido una figura propia que, aunque inspirada en la Regla 802 de Puerto Rico, presenta diferencias de matiz que obedecen a las particularidades del sistema penal acusatorio colombiano y al contexto constitucional en que este opera.

Es esencial el planteamiento de una discusión sobre la relevancia de las declaraciones anteriores al juicio en contexto de la teoría del delito y cómo las reglas de admisión y valoración pueden influir en la determinación de la responsabilidad penal. La aplicación práctica de estas reglas y cómo pueden afectar los derechos de las partes involucradas en el proceso, incluyendo el principio de presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo, es un aspecto que merece una reflexión profunda y que abre la puerta a futuras investigaciones sobre la necesidad de dotar de consagración legal taxativa el testimonio adjunto en el ordenamiento jurídico colombiano.

Conclusiones

Al analizar el entramado constitucional y legal, nos permite concluir que la inmediación y la contradicción no constituyen meras pautas que delimitan un trámite formal, sino que refiere a auténticos presupuestos ontológicos de la prueba en el proceso penal de tendencia acusatoria. La inmediación, en su dimensión epistemológica, lleva implícita la convicción del juez de conocimiento a fin de que se nutra exclusivamente del contacto directo y presencial con la fuente personal de información durante el juicio oral. Por su parte, la contradicción opera como fundamento adversarial que da viabilidad al derecho fundamental a la defensa, asegurando que ninguna afirmación o elemento de cargo ingrese al debate probatorio sin ser sometido al tamiz del cuestionamiento y la confrontación por la parte afectada.

Frente al testimonio adjunto, nuestra investigación enmarca que dicha figura genera una ineludible tensión normativa debido a la ausencia de regulación expresa en la positivización procesal originaria. Sin embargo, se concluye que el testimonio adjunto no elude ni minimiza la inmediación o la contradicción, sino que al contrario las reconfigura y las convierte en sus condiciones internas de validez. La inmediación se preserva porque el juez es testigo directo de la mutación del relato en el estrado y la contradicción se erige en el eje legitimador de la declaración previa, en tanto el testigo permanece disponible en la audiencia pública para ser severamente conainterrogado tanto sobre sus dichos pretéritos como sobre su nueva versión actual.

En lo que refiere a la delimitación de las instituciones procesales, podemos concluir que la diferenciación estructural entre la prueba de referencia y el testimonio adjunto reposa de manera

exclusiva sobre el criterio de la disponibilidad física y jurídica del declarante. Mientras que la prueba de referencia se activa ante la imposibilidad material para comparecer del testigo por las causales taxativas del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 —lo que veda el contrainterrogatorio y condena a dicha prueba a una tarifa legal negativa—, el testimonio adjunto exige inexorablemente la presencia del testigo en la base del juicio oral.

La evolución de la jurisprudencia, decanta de manera definitiva por la Sala de Casación Penal en la sentencia SP1875-55959 de 2021, las evidencias que el testimonio adjunto opera bajo un estricto régimen de cinco presupuestos concurrentes que actúan de manera sobreviniente y que imponen exigentes cargas argumentativas y de litigio a las partes. Finalizando, en el plano de la valoración, se concluye que bajo el sistema de la sana crítica el juzgador no puede aplicar un criterio de preferencia temporal automático (otorgar valor a la primera declaración solo por ser la más antigua); al contrario, el juez debe realizar un juicio de análisis holístico que sopesa las razones de la retractación, las presiones del entorno (frecuentes en delitos sexuales) y la coherencia del documento adjunto frente a los demás elementos materiales del juicio.

El análisis de derecho comparado, nos permite concluir la problemática de los testigos que se retractan en juicio como un fenómeno global que ha obligado a los sistemas procesales a flexibilizar la rigidez de la regla de exclusión de declaraciones previas, aunque utilizando vías técnico-jurídicas disímiles. El legislativo español, a través de la vía directa del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, le da facultades a la lectura del acta sumarial ante discrepancias sustanciales con un marcado enfoque en la eficacia de las diligencias previas, siempre que medie contradicción. Por otro lado, las Reglas de Evidencia de Puerto Rico (Regla 802) aportan una aproximación de corte netamente anglosajón, al decretar sustancialmente que la declaración previa incompatible no es prueba de referencia, sino una prueba directa, introduciendo una garantía de fiabilidad ausente en Colombia la exigencia de que la declaración previa haya sido rendida bajo juramento y sujeta a perjurio.

En este contraste se extrae que, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana ha adoptado los criterios puertorriqueños para dar solución a un vacío normativo, la práctica judicial nacional afronta un serio desafío en torno a la confiabilidad, pues las entrevistas

de la Fiscalía suelen tomarse sin juramento. Se concluye, por tanto, la imperiosa necesidad de impulsar una reforma legal que dote al testimonio adjunto de una regulación legal expresa dentro de la Ley 906 de 2004, fijando salvaguardas normativas que optimicen la seguridad jurídica y armonicen la verdad procesal con las garantías constitucionales del acusado.

Bibliografía

Barreto Ardila, H. (2001). Principios del proceso penal acusatorio colombiano. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Bujosa Vadell, L. (2013). Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español. Derecho Penal Contemporáneo, 45, 60-90.

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. (15 de mayo de 2000). Sentencia T-553 [M.P. Morón, F.].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (9 de junio de 2005). Sentencia C-591 [M.P. Vargas, C.].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión. (11 de mayo de 2011). Sentencia C-371 [M.P. Vargas, L.].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Segunda de Revisión. (21 de agosto de 2015). Sentencia T-544 [M.P. González, M.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2003). Radicado 16636. [M.P. Pérez Pinzón, A] .

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2012). SP38512. [M.P. Malo Fernández, G].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2015). AP5785-46153 [M.P. Salazar Cuéllar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2015). SP17065. [M.P.. Barceló Camacho, J.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de septiembre de 2015). SP46153 [M.P. Salazar Cuéllar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de enero de 2017). SP606-44950 [M.P. Salazar Cuéllar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (1 de julio de 2019). SP49283 [M.P. Salazar Cuéllar, P.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de junio de 2020). SP53838 [M.P. Patiño, E.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (20 de mayo de 2020). SP55406 [M.P. Quintero, H.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (20 de mayo de 2020). SP934-52045 [M.P. Acuña Vizcaya, J.F.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (12 de mayo de 2021). SP1875-55959 [M.P. Hernández Barbosa, L.A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (29 de septiembre de 2021). SP4382-59825 [M.P. Salazar Cuéllar, P.].

Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Organización de las Naciones Unidas.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de España (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882). Artículo 714. Gaceta de Madrid.

Obando Garrido, J. M. (2003). Derecho procesal penal colombiano. Ediciones Librería del Profesional.

Reglas de Evidencia de Puerto Rico. (2009). Regla 802. Aprobadas por el Tribunal Supremo de Puerto Rico, Resolución ER-2009-01.

Tribunal Constitucional de España. (21 de diciembre de 1989). Sentencia 217/1989.

Tribunal Superior de Buga, Sala Penal. (2015). Radicado 81459772.

Vallejo Cabrera, F. (2002). La oralidad en la justicia penal. Librería Jurídica Sánchez R.