

**ORALIDAD EN EL SISTEMA ACUSATORIO Y SUSTENTACIÓN DE LA
APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA EN LA LEY 1395 DE 2010**

**HÉCTOR ALONSO MORALES BARBOSA
FABIO AUGUSTO MARTÍNEZ LUGO**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN PROCEDIMIENTO PENAL CONSTITUCIONAL Y
JUSTICIA MILITAR
BOGOTÁ D. C., FEBRERO DE 2011**

RESUMEN

En este trabajo se examinan los alcances que para la oralidad y el modelo de ascendencia acusatoria tiene la posibilidad, introducida por la Ley 1395 de 2010, de sustentar por escrito la apelación contra la sentencia, y se sostiene que no desnaturaliza sino complementa el sistema procesal de la Ley 906 de 2004.

PALABRAS CLAVES

Oralidad, apelación, código procesal penal, acusatorio.

Oralidad en el sistema acusatorio y sustentación de la apelación contra la sentencia en la Ley 1395 de 2010

Introducción

En un sistema de investigación y juzgamiento de tendencia acusatoria o ascendencia adversarial, la oralidad es el medio de comunicación por excelencia entre las partes, tanto en la etapa procesal como en la preprocesal¹. Pero no solo cumple una función de interrelación jurídica entre los protagonistas de la actuación sino también entre estos y el resto de sujetos que presencian y asisten al acto del procesamiento criminal², encontrándose estrechamente vinculada al principio de publicidad. De este modo, la oralidad constituye una de las características que distingue el esquema adversarial o de partes del modelo inquisitivo o mixto de tendencia inquisitiva, caracterizado por la escritura y el secreto.

Acorde con el “sistema acusatorio” que dijo introducir el Acto Legislativo 03 de 2002, en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) se consagró expresamente la oralidad como instrumento de interrelación en todas las fases y procedimientos del trámite, hace parte de su espíritu tendencialmente garantista y penetra la etapa investigativa y la del juicio o proceso propiamente dicho.

En un nivel más específico, en su texto original, la ley establecía que los recursos y, concretamente, el de apelación contra la sentencia, debía interponerse y concederse en la vista pública en que se anunciara el sentido del fallo y sustentarse ante el superior jerárquico en “audiencia de debate oral” (artículo 179 del C. P. P.).

¹ En los clásicos modelos del *common law* inglés y estadounidense, el proceso penal comienza solamente con el *indictment* o escrito acusatorio emitido por el Gran Jurado (*grand jury indictment*), a instancias del fiscal del caso (*attorney*). Todas las labores investigativas tendientes a esclarecer los hechos y los responsables, a determinar la existencia de causa probable en contra de un ciudadano, hacen parte de las indagaciones preliminares o fase preprocesal (*pre-trial*), lo que no obsta para que exista un órgano jurisdiccional que controle el respeto de las garantías constitucionales en el desarrollo de tales procedimientos.

² Sobre el proceso como representación escénica, ver CARNELUTTI, Franceso. *Cómo se hace un proceso*. Bogotá D. C.: Temis. 2002, pp. 1-10.

Sin embargo, el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010 introdujo la posibilidad de que la impugnación pueda argumentarse por escrito, lo que ha dado lugar a críticas y podría pensarse que constituye un comienzo de involución y retorno a las formas escriturarias del sistema procesal de la Ley 600 de 2000, mixto de tendencia inquisitiva, con todas sus consecuencias; se ha dicho también que afecta la celeridad que la forma verbal imprimía al trámite y decisión del recurso de apelación y, en general, pone en problemas la oralidad como garantía procesal del sistema acusatorio.

Con todo, si, desde un punto de vista empírico, práctico, se observa el derecho procesal penal comparado y, en concreto, algunos códigos de procesamiento de otros Estados latinoamericanos que han adoptado modelos de investigación y juicio de corte acusatorio, se concluye que, no obstante la oralidad es obligatoria en la mayoría de actuaciones e imprescindible en el marco del juicio, la exposición de las razones por las que se dice del fallo de primer grado nunca debe realizarse de dicha forma sino obligatoriamente por escrito.

Se observa, por otro lado, que la oralidad desempeña su papel más importante en el contexto del debate probatorio y especialmente del medio de convicción testimonial pero no en otros trámites del proceso como los relacionados con los recursos, en los que puede ser perfectamente complementada por el documento escrito.

Así, la hipótesis de trabajo que se defiende en este texto es que la posibilidad de sustentación del recurso de apelación en forma escrita, introducida por la Ley 1395 de 2010, no constituye un inicio de resquebrajamiento de la oralidad como característica central del sistema acusatorio ni tampoco un retroceso al modelo mixto inquisitivo, pues aquella es consustancial al juicio y relevante en la etapa preprocesal, pero no indispensable para otros procedimientos como la sustentación de la impugnación del fallo, en los cuales el documento o papel no está llamado necesariamente a desaparecer sino a cumplir una función complementaria.

En la primera parte de este trabajo se hace una caracterización de la oralidad como institución fundamental en los sistemas de tipo acusatorio y se muestra cómo ha sido consagrado en algunos códigos latinoamericanos que han adoptado este esquema (I), posteriormente, se indica el texto de la reforma en materia de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia y se enuncian sus principales objeciones (II), luego, se establece, desde el derecho comparado y la doctrina, la razón por la que la argumentación de la alzada de manera escrita no vulnera la oralidad como eje del sistema acusatorio (III) y, por último, se ofrecen algunas conclusiones (IV).

I. La oralidad en el modelo procesal penal de estirpe acusatoria y su adopción en el derecho comparado

En cuanto en un sistema de tendencia u orientación acusatoria las etapas que se surten a lo largo de toda la actuación procesal son desarrolladas en audiencia pública, la oralidad como forma de expresión más directa y eficaz, es el medio de interacción jurídica más importante entre los protagonistas del proceso.

En perspectiva general, SCARPIT dice que “la palabra hablada y los gestos que la acompañan son el medio de comunicación natural más directo de que dispone la humanidad. La palabra hablada brota de las fuentes del pensamiento dirigida a los órganos receptores del interlocutor. En el sistema escrito, el acta se interpone entre el medio de prueba y el juez y la manera de levantar un acta frente a una máquina de escribir, desnaturaliza las declaraciones y altera su espontaneidad”³. Chiovenda, por su parte, reflexionaba que la escritura, como dice Sócrates, “no satisface plenamente nuestra curiosidad. No responde a nuestras dudas, no nos presenta los infinitos aspectos de la misma cosa. La lengua muda produce una justicia escrita y la justicia escrita es una justicia muerta”⁴.

³Citado por CASTILLO BARRANTES, citado por FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Sistemas penales de juzgamiento. Bogotá D. C.: El Profesional. 2001. P. 118.

⁴ *Ibíd.*, p. 118.

JAIME GRANADOS ha señalado que la oralidad es vista al menos en dos formas: de un lado, desde el aspecto puramente escénico y, del otro, desde el contenido contradictorio del mismo, es decir, de un debate oral. “No basta con la lectura, no basta con una simple exposición oral, es necesario que se trabaje un debate entre el defensor y el ente que acusa”⁵.

El método oral es el principal instrumento en la dinámica argumentativa de las partes en el juicio. Cada uno de los contradictores encausa sus intervenciones al juez de forma hablada, de modo que a medida que comunica, comenta o señala ideas y sostiene tesis, lo persuade, lo convence, gracias al hilo ininterrumpido que mantiene con él a través de la expresión verbal y directa. En este sentido, se ha dicho, que la oralidad supone diálogo, réplica, interrupción y contraargumentación⁶.

A través de la oratoria se busca convencer, persuadir, conmover por medio de la palabra hablada y el contacto con el público”⁷. La discusión al interior del proceso está asociada a debate, a discusión, formas de relación que difícilmente pueden entenderse a partir de la escritura; aquellas no sólo sugieren sino exigen el intercambio de ideas a través de palabras y expresiones. La oralidad, además, favorece paradójicamente la comunicación no verbal, es decir, aquella que se realiza a través de gestos, miradas y manifestaciones corporales.

Desde el punto de vista probatorio, de acuerdo con HORST SCHONBONM y NORBERT LOSING el “principio” de oralidad expresa que únicamente podrá tomarse como base de la sentencia el material procesal presentado y discutido oralmente. “Sólo de esta forma es como se puede

⁵ GRANADOS PEÑA, Jaime. El sistema acusatorio en el derecho comparado y la nueva Fiscalía General en Colombia. Bogotá D. C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 1996. Pp. 17-18.

⁶ RICAURTE SEGOVIA, Olga Lucía. El principio de oralidad en el nuevo proceso penal acusatorio. Bogotá D. C. 2005, 105 h. Trabajo de grado (especialista en instituciones jurídicoprocesales). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Disponible en el catálogo en línea de la biblioteca de la Universidad Nacional de Colombia. http://www.catalogo.unal.edu.co/F/-/?func=find-b-0&local_base=UNC01

⁷ FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Sistemas penales de juzgamiento. Cit., p. 116.

garantizar que cada involucrado y presente en la sala tribunalicia sepa sobre lo que decide el juez. Esto rige también para hechos evidentes, pues aún siéndolo, deben ser hechos objeto de la vista penal. De manera que en la medida en que haya de introducirse documentos en el proceso penal, se requiere que los mismos sean leídos en voz alta, cada uno en particular”⁸. La oralidad debe entenderse en el sentido de que el tribunal sentenciador fundamente su decisión únicamente en las pruebas introducidas por las partes y practicadas de forma verbal en el juicio⁹.

La oralidad reviste especial importancia en materia de evidencia testimonial, pues sólo bajo este método es posible llegar a resultados óptimos y más acercados a la llamada verdad histórica o material de los hechos. Autores como Gorphe han subrayado que la oralidad es el medio más natural, más simple y rudimentario para apreciar la sinceridad¹⁰. La oralidad previene en gran parte el falso testimonio, en virtud del temor que inspira la solemnidad del acto público de audiencia y el respeto que infunde la presencia de los miembros del tribunal de hecho o de derecho. Los errores pueden descubrirse más fácilmente y la verdad sale a flote con menor dificultad”¹¹.

La oralidad impide además una burocracia exagerada, dado que se le hace prácticamente imposible al juez delegar a terceros funciones que le corresponden a él exclusivamente como, por ejemplo, el interrogatorio del acusado, la práctica de pruebas, el interrogatorio de testigos, etc. Solo la audiencia oral y la publicidad que allí se establecen pueden asegurar que el

⁸ SCHONBONM, Horst y LOSING, Norbert. Sistema acusatorio, proceso penal, juicio oral en América Latina y Alemania. Caracas: Fundación Konrad Adenauer. 1995. P. 54.

⁹ FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento penal acusatorio y oral. Volumen II. Bogotá D. C.: El Profesional. 2006. P. 61. CADENA LOZANO, Raúl y HERRERA CALDERÓN, Julián. Reflexiones sobre el testimonio, la argumentación jurídica y las técnicas en interrogatorio y contrainterrogatorio en el sistema acusatorio. Bogotá D. C.: Nueva Jurídica. 2010. P. 17.

¹⁰ FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Sistemas Penales de Juzgamiento. Cit., p. 116. Dice Bacre “En la misma voz habla también el rostro, los ojos, el color, los movimientos. La manera de decir y otras pequeñas circunstancias que modifican y desarrollan el sentido de las palabras y suministran tantos indicios a favor como en contra de las afirmaciones. Todos los signos percibidos se pierden en la escritura muda y faltan al juez los argumentos más claros y ciertos”. FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Sistemas Penales de Juzgamiento. Cit., p.117.

¹¹ FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Sistemas penales de juzgamiento. Ob. Cit., p. 116.

acusado y su defensor estén participando en todo aquello que se hace para que se dictamine el fallo. Este es un principio que no solo sirve para la defensa y el resguardo de los derechos del acusado, sino también para la búsqueda de la verdad, la verdadera meta del proceso penal¹².

RAQUEL BASTIDAS DE RAMÍREZ y YESID RAMÍREZ BASTIDAS han indicado que la oralidad es opuesta al régimen escriturario tradicional, al que se le atribuye la mayoría de males atinentes a morosidad y consecuente impunidad de tan graves repercusiones para la paz social. “La mayoría de actuaciones se adelantarán en audiencias, que permitirán inmediación y celeridad en las prácticas. Ahí se concentrarán los mayores esfuerzos de la logística”¹³.

Ahora bien, la oralidad está inescindiblemente vinculada a los principios de publicidad e inmediación. PABÓN PARRA dice que el hecho de que el procedimiento sea público significa que su desarrollo se debe realizar “a la vista” de todos aquellos que deseen asistir, lo cual implica como necesidad que sea oral, con lo que se advierte una sutil diferencia entre el proceso no reservado y el público, aquel bien puede estar contenido en un expediente escrito, al cual puede tener acceso todo el que quiera y solicite consultarlo; “la publicidad, para que exija como su complemento la oralidad, va más allá, impone que pueda ser observado por todos, presenciado por cualquier miembro de la coasociación; este aspecto ha encontrado vigencia plena en la fase del juicio y con determinadas atenuaciones en las fases de investigación y acusación¹⁴.

El profesor italiano Luigi Ferrajoli ha sostenido que el valor de la oralidad, según lo enseñó CHIOVENDA y CALAMADREI, reside esencialmente en sus corolarios de la inmediación y concentración del juicio, que precisamente la

¹² SCHONBONM, Horst y LOSING, Ob. Cit., p. 54. VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magali. Derecho procesal penal venezolano. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2008. P. 36.

¹³ BASTIDAS DE RAMÍREZ, Raquel y RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Principialística procesal penal. Bogotá D. C.: Doctrina y Ley. 2004. P. 519.

¹⁴ PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Oralidad. Bogotá D. C.: Librería Jurídica Sánchez R. 2005. P. 64.

separación en dos las fases del proceso mixto hace imposible. “La oralidad, en efecto, sólo vale para garantizar la autenticidad de las pruebas y el control del público y del imputado sobre su formación si comporta, en primer lugar, el tratamiento de la causa en una sola audiencia o en varias audiencias próximas y, por tanto, sin solución de continuidad; en segundo lugar, la identidad de las personas físicas de los jueces desde el inicio de la causa hasta la decisión; en tercer lugar y, consecuentemente, el diálogo directo entre las partes y con el juez para que éste conozca la causa no a base de escritos muertos, sino a base de la impresión recibida”¹⁵.

También se ha dicho que *“la capacidad verbal del acusado y con él de otros intervinientes en el proceso; supone el sentido general y fundamental de la discursividad en el marco del duelo procesal. La oralidad, como elemento inmanente a la noción de proceso penal, encuentra su fundamento y se deriva de él, en el principio de publicidad. Así lo consagra por lo demás, la normatividad internacional... tanto en el sistema europeo de protección de derechos humanos, como en el sistema interamericano, confluyen estos dos principios de manera inescindible”*.

(...)

“El sujeto de la verdad procesal es la persona concreta. El procesado no es objeto del proceso penal, es el sujeto del mismo. Si él no puede hablar, se descontextualiza el esfuerzo de la búsqueda de la verdad procesal. Por dicha razón, el principio rector de la oralidad, fundado en el principio de publicidad; el juicio oral y público, encuentran expresión de manera fundamental en la pieza procesal de la Audiencia Pública. Allí se estructura un espacio concreto y simultáneo de discusión. Allí se expresa el valor de los vínculos intersubjetivos que se ligan al esfuerzo por hallar la verdad”.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta. 2005. P. 619-620.

“Así, la capacidad discursiva, la competencia verbal de quienes intervienen en el proceso y, de manera muy especial, la capacidad verbal del acusado, constituyen elementos inescindibles del proceso penal; la discursividad es connatural a la idea y concepción más originaria de proceso. Ello le ofrece además un gran contenido de legitimidad al mismo: se unen publicidad y oralidad”¹⁶.

En el ámbito de la jurisprudencia penal, la Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la oralidad en la regulación de la Ley 906 de 2004. En sentencia de 5 de diciembre de 2007¹⁷, con ponencia del magistrado Augusto J. Ibáñez Guzmán, destacó:

“Uno de los principios rectores del Código es el de oralidad, según el cual la actuación procesal es, por esencia, oral en su realización. Se da preponderancia al uso de la palabra hablada y se otorga prevalencia a la inmediación, a la concentración y a la publicidad. El nuevo sistema dejó atrás el ritualismo escrito para abrir paso a la celeridad y a la eficiencia en la administración de justicia. La mayor y activa comunicación entre los intervinientes y entre éstos y el juez, fortalece la existencia de un Estado democrático de derecho.

Al privilegiar la expresión oral, el proceso se convierte en una actividad dinámica de argumentaciones y de un debate dialéctico permanente, que se traduce en una espléndida posibilidad de cumplir en forma eficaz y eficiente con el mandato de impartir justicia de manera pronta y expedita.

¹⁶ Salvamento de voto a la sentencia C-427 de 1996 de la Corte Constitucional. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Rad. 28125.

El legislador exigió para su viabilización, la utilización de diversos medios técnicos, con el fin de imprimir mayor agilidad y fidelidad, debiendo, en todo caso, conservarse un registro de lo acontecido.

Esa previsión se encuentra contenida, entre otros, en los artículos 9, 10, 145, 146 y 147 del estatuto adjetivo.

Aunque el último inciso de los artículos 179 y 185 de la Ley 906 de 2004 permite colegir la exigencia escrita para la sentencia de segunda instancia y la que se adopte en sede de casación -en estos casos el legislador contempló audiencia de lectura de fallo-, lo cierto es que no existe mandato legal según el cual la de primera instancia deba constar por escrito. De la lectura de los artículos 162 y 179 ibídem no puede inferirse tal obligación, por lo que su pronunciamiento de manera pública no atenta contra las exigencias legales, siempre que se deje registro videográfico y escrito”¹⁸.

Por la mencionada relación con el principio de inmediación y su agilidad comunicativa, la oralidad permite pronunciamientos de fondo sobre cada caso absolutamente rápidos y precisos. Justamente éstos se esperan en un modelo predominantemente oral. En el fallo citado, también se dijo que las providencias dictadas poco tiempo después de agotado el debate probatorio “*efectivizan el principio de oralidad y permiten una administración de justicia pronta y expedita*”¹⁹.

¹⁸ Providencia citada por CADENA LOZANO, Raúl y HERRERA CALDERÓN. Julián. Ob. Cit. pp. 19-20.

¹⁹ La Convención Europea de Derechos Humanos contempla el derecho a un proceso equitativo que consiste en que “[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

De igual forma, en decisión de 21 de marzo de 2007²⁰, con ponencia de Alfredo Gómez Quintero, la misma Corporación precisó que *“es facultativo y legalmente nada impide que el juzgador profiera la decisión al término de la audiencia de juicio oral y público y determine la condena, porque entre otras razones esa es la idea central que sustenta el sistema de enjuiciamiento de la Ley 906”*.

En el campo constitucional, desde 1996, aún en vigencia de un modelo de juzgamiento mixto de tendencia inquisitiva, como lo era el decreto 2700 de 1991, en la aclaración de voto a la sentencia C-427, los magistrados Carlos Gaviria Díaz, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero subrayaron cómo la oralidad se encuentra en una relación de medio a fin con los principios de culpabilidad y dignidad humana, centrales para el derecho penal:

“Al proscribir el artículo 5º del Código Penal todo tipo de responsabilidad objetiva, se establece como principio conductor del derecho penal, el principio de culpabilidad. En virtud suyo, nadie puede ser castigado con base en el mero hecho objetivo, con base en la conducta en sí y por sí misma, abstraída de las condiciones de la subjetividad del autor: restar la capacidad verbal de un procesado podría significar en la práctica real de la justicia penal, un desconocimiento del principio de culpabilidad.

El hablar, la posibilidad de argumentar verbalmente en un juicio oral y público, se encuentra ligada a la exposición de elementos subjetivos relevantes frente al juicio de culpabilidad: último episodio comprobatorio del hecho punible. De esta forma, encontrándose la oralidad ligada al principio de culpabilidad y siendo rescatada ésta en el horizonte de la dignidad, debe concluirse que aquel principio de la oralidad se halla ligado igualmente a la dignidad de la persona humana. La audiencia pública como expresión de la oralidad, no sólo constituye un elemento integrante del debido proceso, sino que participa de la anterior deducción. Así, la palabra es defensa; la palabra es dignidad. Restringirla,

²⁰ Rad. 25.407.

restringir la opción verbal, el debate verbalizado; transformarlo en una instancia escrita como lo hace escuetamente el artículo demandado, entraña el riesgo de prohijar en la práctica el silencio..., el silencio escrito”.

Ahora bien, en el nivel normativo, tanto Colombia como otros Estados latinoamericanos que vienen adoptando sistemas de corte acusatorio, expresamente han consagrado la oralidad dentro de la actuación procesal. En nuestro país, la Ley 906 de 2004 estableció en el artículo séptimo del capítulo Principios y Garantías Procesales: *“la actuación procesal será oral, para lo cual se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar un registro de lo acontecido. A estos efectos se levantará un acta breve y clara que sintetice lo actuado”.*

Y más específicamente, el artículo 145 de la misma obra, señala: *“[t]odos los procedimientos de la actuación, tanto preprocesales como procesales, serán orales”.* De este modo, la etapa del juicio y la de investigación son adelantadas a través de audiencias públicas o en forma oral. En la primera fase se distinguen las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral propiamente dicho, y en la segunda, las denominadas “audiencias preliminares”²¹.

En estatutos de otros Estados del continente, la oralidad ha sido regulada de la siguiente manera.

Chile. Código Procesal Penal. **Artículo 1º. Juicio previo y única persecución.** Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a

²¹ Dentro de las más importantes se encuentran la audiencia de solicitud de orden de captura, legalización del acto de aprehensión, formulación de imputación, solicitud de medida de aseguramiento, preclusión y aplicación del principio de oportunidad. De acuerdo con la profesora Whanda Fernández, están reguladas por lo menos 43 audiencias preliminares. FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento penal acusatorio y oral. Vol. I. Bogotá D. C.: El Profesional. 2005. p. 71-236. Al respecto, ver también ARIAS DUQUE, Juan Carlos y ALBARRACÍN DURÁN, José David. Control de garantías en la Ley 906 de 2004. En El proceso penal acusatorio colombiano. Tomo II. Las audiencias en el juicio oral. Bogotá D. C.: Andrés Morales. 2005. pp. 33-110.

un juicio previo, **oral** y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal (negrillas fuera de texto).

Perú. Código de Procedimientos Penales. Artículo 207. El juicio será **oral** y público antes los Tribunales Correccionales, constituidos en cada Corte Superior por una Sala compuesta de tres vocales (negrillas fuera de texto).

Argentina. Código Procesal Penal. CAPÍTULO II. DEBATE. Sección primera: Audiencias: Oralidad y publicidad. Artículo 363. El debate será **oral** y público, bajo pena de nulidad... (negrillas fuera de texto).

Paraguay. Artículo 1º. JUICIO PREVIO. Nadie podrá ser condenado sin juicio previo, fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y las normas de este Código.

En el procedimiento se observarán especialmente los principios de **oralidad**, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, en la forma en que este código determina (negrillas fuera de texto).

TITULO III. JUICIO ORAL Y PÚBLICO. CAPÍTULO I. NORMAS GENERALES. Artículo 370. ORALIDAD. La audiencia será **oral**; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participan en ella (negrillas fuera de texto).

Ecuador. Código de Procedimiento Penal. Artículo 258. El juicio es **oral**; bajo esa forma deben declarar las partes, los testigos y los peritos. Las exposiciones y alegatos de los abogados, serán igualmente orales (negrillas fuera de texto).

Venezuela. Código Orgánico Procesal Penal. Artículo 1º. Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado sin juicio previo, **oral** y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un juez o tribunal imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República (negritas fuera de texto).

Como se observa, las regulaciones de los códigos latinoamericanos citados son absolutamente expresas en su consagración de la oralidad como garantía procesal. Sin embargo, como también se colige, exhiben una diferencia con la consagración colombiana. Mientras que en aquellas, se establece la oralidad para el juicio o vista pública en que se define la responsabilidad penal del procesado, la Ley 906 de 2004 la ha extendido también a la fase preprocesal o audiencias que controlan el respeto de las garantías constitucional en la investigación, e incluso a otros trámites. Esto, según se verá más adelante, repercute en la hipótesis de trabajo que intenta demostrar el presente texto.

II. Reforma a la oralidad en la Ley 906 de 2004 en materia del recurso de apelación contra la sentencia y sus objeciones.

Como viene de decirse, el Código de Procedimiento Penal introdujo la oralidad en Colombia, de manera general, en todas las fases de la actuación, es decir, como mecanismo para adelantar la revisión al respeto de los derechos del indicado o imputado, en la fase preliminar, y especialmente los del acusado, en la etapa del juicio.

En la campaña que emprendió el legislador colombiano contra la aferrada cultura del escrito que, junto al secreto, caracterizaron el sistema procesal predominantemente inquisitivo, llevó la oralidad incluso más allá del juicio, a la

sustentación del recurso de apelación. En su versión original, el Código establecía en su artículo 179: “[e]l recurso de apelación se interpondrá y concederá en la misma audiencia en la que la parte recurrente solicitará los apartes pertinentes de los registros, en los términos del artículo 9º de este Código, correspondientes a las audiencias que en su criterio guarden relación con la impugnación. De igual manera procederán los no apelantes.

Recibido el fallo, la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior correspondiente deberá acreditar la entrega de los registros a que se refiere el inciso anterior. Satisfecho este requisito, el magistrado ponente convocará a audiencia de debate oral que se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes.

Sustentado el recurso por el apelante, y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallaren presentes, la Sala de Decisión convocará para audiencia de lectura de fallo dentro de los diez (10) días siguientes”.

La interposición de la impugnación contra la providencia que pone fin a la primera instancia, debía hacerse en forma verbal, pero principalmente, la sustentación de las razones por las que se disiente de la decisión, debían indicarse por el recurrente del mismo modo, es decir, oralmente, en audiencia que el Código llamó de “debate oral” ante el juzgador encargado de desatar la alzada. Durante más de cinco años²², quienes apelaban de la decisión del juzgador de primer grado, concurrieron personalmente ante el tribunal competente y expusieron ante la sala que conocía del asunto los motivos de su inconformidad con la sentencia.

Con todo, el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010 modificó el citado precepto en los siguiente términos: “[e]l recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la

²² La Ley 906 de 2004 entró en vigencia el 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá Manizales y Pereira. Gradualmente en los demás. Artículo 530 del C.P.P.

*misma o **por escrito** en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días.*

Realizado el reparto en segunda instancia, el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes.

Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días (negrillas fuera de texto).

Como se observa, la norma en cita adoptó la posibilidad de que la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia se pueda realizar por escrito. Esto evidentemente morigeró en forma sustancial el mencionado propósito del legislador, prácticamente de erradicar el documento, el papel, como forma de expresión al interior del trámite e irradiar la oralidad a todo el proceso, incluidos los recursos.

En contra de la reforma, se han dirigido principalmente tres objeciones: en primer lugar, que genera el peligro de retroceder a los problemas generados por la escritura del modelo de la Ley 600 de 2000; en segundo lugar, que constituye un riesgo de afectación a la celeridad que la oralidad imprimía al trámite y a la decisión del recurso de apelación y, por último, la más general, que se incide gravemente en la vigencia de la oralidad como principio y garantía procesal del sistema de tendencia acusatoria colombiano adoptado por el legislador de 2004. Debe observarse la razón que le asiste a estas críticas.

III. La sustentación del recurso de apelación en el sistema acusatorio según el derecho comparado y la doctrina.

Se ha dejado dicho que en el proceso penal colombiano, la oralidad es consustancial a la fase preprocesal y procesal o etapas investigativa y de juicio. Se ha mostrado, sin embargo, que en países latinoamericanos como Venezuela, Ecuador, Paraguay, Argentina, Perú y Chile, que han adoptado sistemas de ascendencia adversarial, aquella, en cambio, solo es esencial al juicio.

Ahora, frente a los problemas que se advierten hacia la reforma, dirigidos, de modo general, a controvertir la posibilidad de introducir el escrito en la sustentación de la apelación contra la sentencia, debe determinarse si la oralidad es también fundamental para este momento de la actuación, es decir, cuando ya se ha surtido el debate probatorio y en el que solamente se discute las consideraciones jurídicas de la decisión del juez de la causa, o si, por el contrario, allí ya no desempeña un papel imprescindible y puede ser complementada por el escrito.

En los códigos latinoamericanos citados en el aparte anterior, se observación la siguiente regulación al respecto:

Chile. Código Procesal Penal. **Artículo 367. Forma de interposición del recurso de apelación.** El recurso de apelación deberá ser interpuesto por **escrito**, con indicación de sus fundamentos y de las peticiones concretas que se formularen (negrillas fuera de texto).

Perú. Código de Procedimientos Penales. **Artículo 404.** Facultad de recurrir.- 1. Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida. (...) **Artículo 405. Formalidades del recurso.**- 1. Para la admisión del recurso se requiere: a)... b)

Que sea interpuesto por **escrito** y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva (negritas fuera de texto).

Argentina. Código Procesal Penal. Artículo. 450. Forma y término. La apelación se interpondrá, **por escrito**, ante el mismo tribunal que dictó la resolución y, salvo disposición en contrario, dentro del término de tres (3) días. El tribunal proveerá lo que corresponda sin más trámite (negritas fuera de texto).

Paraguay. Artículo 462. Interposición. El recurso de apelación general se interpondrá por **escrito**, debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días. Cuando el tribunal de apelaciones tenga su sede en un lugar distinto al de radicación del procedimiento, los recurrentes fijarán, en el **escrito** de interposición, nuevo domicilio procesal. Cuando el recurrente intente producir prueba en la segunda instancia, la ofrecerá junto con el **escrito** de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar (negritas fuera de texto).

Ecuador. Código de Procedimiento Penal. Artículo 344. El recurso de apelación se debe interponer mediante **escrito** fundamentado, ante el juez o tribunal, dentro de los tres días de notificada la providencia (negritas fuera de texto).

Venezuela. Código Orgánico Procesal Penal. Artículo 448. Interposición. El recurso de apelación se interpondrá por **escrito** debidamente fundado ante el tribunal que dictó la decisión, dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación (negritas fuera de texto).

Como se muestra, ninguno de los estatutos citados del continente establece que el recurso de apelación contra la sentencia deba ser sustentado de manera oral y, por el contrario, en todos se prevé que debe serlo por escrito. Pese

a que, según se indicó, consagran expresamente la oralidad como principio dentro del juicio, son claros en que la fundamentación de la impugnación de la sentencia tiene que ser expresada en forma escrita.

De lo anterior se deriva que en el sistema acusatorio la oralidad hace parte de la estructura y núcleo del juicio, puede estar presente, y es útil que así lo sea, para el desarrollo del antejuicio, pero no está llamada a imponerse en otros trámites de la actuación sino que puede ser complementada por el escrito en algunas ocasiones.

La española MARÍA ISABEL HUERTAS, ha dicho que la oralidad significa que en los actos procesales tiene preeminencia la palabra sobre la escritura como forma de expresión y comunicación entre los distintos sujetos intervinientes en el proceso, lo cual no impide, por otra parte, la existencia de algunos actos escritos²³.

JURGEN BAUMANN, por su parte, subraya que el “proceso oral no significa, como alguno ha ironizado, aquel proceso que <<transporta la fantasía del tiempo arcádico del buen rey sentado bajo una encina>>. En todos los procesos modernos en los cuales domina la oralidad, como también en los proyectos y propuestas de reforma más serios inspirados en el principio de oralidad, las demandas de las partes normalmente se proponen o se presentan en forma escrita²⁴.

No hay discusión en cuanto al papel trascendental que desempeña la oralidad en el debate probatorio, en el contradictorio, en la práctica de la evidencia, especialmente testimonial y en que, como se señaló más atrás, es axial con relación a los fines de la publicidad e inmediación en medio de los cuales se

²³ HUERTAS MARÍN, María Isabel. El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de la prueba. Barcelona: Bosch. 1999. p. 118, citado por FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento Penal acusatorio y oral. Volumen II. Ob. Cit., p. 61.

²⁴ BAUMANN, Jürgen. Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos. Buenos Aires: 1986. Depalma. p. 36, citado por PABÓN PARRA, Alfonso. Ob. Cit., p. 63.

desarrolla el juicio, pero con relación a otros momentos posteriores, parece no resultar definitivamente trascendental.

BAUMANN sostiene que la oralidad se refiere no tanto a las pretensiones o a las argumentaciones -que es en lo que, por ejemplo, se basa la alzada contra una sentencia- sino principalmente a los hechos: a su alegación y a su prueba²⁵. Más específicamente afirma que “por oralidad no se entiende, como podría hacer pensar el nombre, exclusión de la escritura del proceso. La escritura como medio perfeccionado que es para expresar el pensamiento y para conservar durablemente la expresión, no puede dejar de tener en el proceso el lugar que tiene en toda relación de la vida. La finalidad es solamente dar a la palabra y, por ende, a la intermediación del contacto con el juez, la prevalencia en todos aquellos casos en los cuales hay que valorar la atendibilidad de las declaraciones de cada uno (...); que si la verdad de los hechos debiese resultar de un contradictorio, sea de partes, sea de testigos, sea de peritos, la confrontación pierde toda eficacia en el escrito que lo reproduce”²⁶.

IV. Conclusiones

Es todavía objeto debate si la oralidad es un principio desde el punto de vista teoricojurídico. Sin embargo, no se discute que es esencial para el desarrollo del juicio en un sistema procesal penal de tendencia o rasgos acusatorios. Del mismo modo, es plausible, útil y, por lo tanto, deseable, que se incorpore también para la etapa preprocesal, investigativa o antecedente al juicio. Este camino ha seguido el Código de Procedimiento Penal Colombiano a través de la Ley 906 de 2004, con la consagración expresa de la oralidad como principio rector y garantía procesal, en la etapa “procesal y preprocesal”. No obstante, el legislador dio un paso más adelante e inicialmente llevó la oralidad a la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

²⁵ *Ibidem.* p. 41-42.

²⁶ *Ibid.*

Sin embargo, más de cinco años después de entrada en vigencia el Código, la Ley 1395 alteró su alcance inicial introduciendo la posibilidad de que la argumentación y exposición de las razones por las cuales no se está de acuerdo con el fallo de primer grado, se expresen en forma escrita. La reforma ha sido acusada de que puede significar el comienzo de un retroceso hacia las formas escritas de la Ley 600 de 2000, la afectación de la celeridad que la oralidad facilitaba para resolución de la impugnación y en general la vulneración de esa característica específica del modelo adversarial.

Partiendo de una metodología basada en comparativismo jurídico, aquí se ha mostrado que algunos Códigos de procedimiento penal de la región, como los de Chile, Perú, Argentina, Paraguay, Ecuador y Venezuela, que han adoptado estatutos marcadamente acusatorios y consagrado expresamente la oralidad dentro del juicio, establecen que la sustentación del recurso de apelación contra el fallo debe realizarse por escrito.

Por otra parte, con apoyo en doctrina, se ha fundamentado cómo la oralidad, si bien cumple un papel central, protagónico y sin el cual no puede comprenderse la inmediación y publicidad del juicio, y especialmente lo relacionado con la práctica de la prueba testimonial, no es imprescindible o absolutamente necesaria en otros espacios del proceso como, justamente, la exposición de las razones de la inconformidad con la sentencia producida luego del debate probatorio.

De este modo, se ha demostrado la hipótesis de trabajo planteada al principio de este escrito, es decir, que la reforma introducida por la Ley 1395 de 2010 a la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia, en el sentido de permitir que se haga por escrito, no solo no vulnera la oralidad como característica central del sistema acusatorio colombiano, sino que complementa y ajusta a estándares internacionales el modelo procesal diseñado inicialmente por la Ley 906 de 2004.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS DUQUE, Juan Carlos y ALBARRACÍN DURÁN, José David. Control de garantías en la Ley 906 de 2004. En El proceso penal acusatorio colombiano. Tomo II. Las audiencias en el juicio oral. Bogotá D. C.: Andrés Morales. 2005.

BASTIDAS DE RAMÍREZ, Raquel y RAMÍREZ BASTIDAS, Yesid. Principialística procesal penal. Bogotá D. C.: Doctrina y Ley. 2004.

BAUMANN, Jürgen. Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos. Buenos Aires: 1986. Depalma. p. 36, citado por PABÓN PARRA, Alfonso. Oralidad. Bogotá D. C.: Librería Jurídica Sánchez R. 2005.

CADENA LOZANO, Raúl y HERRERA CALDERÓN, Julián. Reflexiones sobre el testimonio, la argumentación jurídica y las técnicas en interrogatorio y conainterrogatorio en el sistema acusatorio. Bogotá D. C.: Nueva Jurídica. 2010.

CARNELUTTI, Franceso. Cómo se hace un proceso. Bogotá D. C.: Temis. 2002.

FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Sistemas penales de juzgamiento. Bogotá D. C.: El Profesional. 2001.

-----Procedimiento penal acusatorio y oral. Vol. I.
Bogotá D. C.: El Profesional. 2005

-----Procedimiento penal acusatorio y oral. Volumen II.
Bogotá D. C.: El Profesional. 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta. 2005.

GRANADOS PEÑA, Jaime. El sistema acusatorio en el derecho comparado y la nueva Fiscalía General en Colombia. Bogotá D. C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 1996.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Oralidad. Bogotá D. C.: Librería Jurídica Sánchez R. 2005.

RICAURTE SEGOVIA, Olga Lucía. El principio de oralidad en el nuevo proceso penal acusatorio. Bogotá D. C. 2005, 105 h. Trabajo de grado (especialista en instituciones jurídicoprocesales). Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Disponible en el catálogo en línea de la biblioteca de la Universidad Nacional de Colombia.
http://www.catalogo.unal.edu.co/F/-/?func=find-b-0&local_base=UNC01

SCHONBONM, Horst y LOSING, Norbert. Sistema acusatorio, proceso penal, juicio oral en América Latina y Alemania. Caracas: Fundación Konrad Adenauer. 1995.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magali. Derecho procesal penal venezolano. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2008.

Corte Constitucional.

-Sentencia C-427 de 1996. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.

-Sentencia de 5 de diciembre de 2007. Radicación 28.125. M. P.: Augusto J. Ibañez Guzmán.

-Sentencia de 21 de marzo de 2007. Radicación 25.407. M. P.: Alfredo Gómez Quintero.