

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado ponente

AP4884-2017
Radicado No. 49512
Aprobado acta 239
(2 de agosto de 2017)

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Se pronuncia la Sala en relación con las postulaciones probatorias elevadas por las partes e intervinientes dentro del proceso seguido en contra de **JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER**, en su condición de ex Gobernador del departamento de La Guajira, acusado como autor de los delitos de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales y Peculado por apropiación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para el desarrollo del objeto de la presente decisión, conforme ha sido determinado en precedencia, la Sala abordará el siguiente orden temático: (i) marco normativo y conceptual de la pretensión probatoria, (ii) las estipulaciones propuestas y el soporte documental que las respaldan, (iii) las solicitudes de inadmisión, rechazo y exclusión probatoria, (iv) las pruebas que niega la Corte, (v) la admisión probatoria de cara a lo solicitado por las partes y (vi) el recurso procedente en contra de este proveído.

I. MARCO NORMATIVO Y CONCEPTUAL DE LA PRETENSIÓN PROBATORIA

1. El artículo 372 de la [Ley 906 de 2004](#) señala que las pruebas tienen como propósito «llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe».

A su vez, el canon 373 *ibídem* precisa que los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, podrán ser demostrados por cualquiera de los medios establecidos en ese estatuto, o por otro de índole técnico o científico, que no viole los derechos humanos y las garantías fundamentales.

Sin embargo, la libertad probatoria así plasmada no es absoluta. El mismo ordenamiento impone la **exclusión** de los medios de prueba ilegales incluyendo los practicados, aducidos o conseguidos con violación de los requisitos formales previstos en él, según se infiere de los artículos 346 y 360 de la [Ley 906 de 2004](#), así como su **inadmisión**, cuando se concreten las circunstancias previstas en el artículo 376 siguiente.

De igual manera, el artículo 375 del estatuto citado precisa las pautas para establecer la **pertinencia** de las pruebas y subraya la necesidad de que se refieran *«directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la conducta»*.

Es así como, en acatamiento del artículo 359 *ibídem*, las partes e intervinientes pueden demandar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que se aparten de las previsiones contenidas en las normas citadas o que resulten inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.

En ese orden, considerando la naturaleza adversarial del sistema procesal penal impuesto por la [Ley 906 de 2004](#) y, en especial, que el ejercicio probatorio constituye una actividad rogada de las partes, pues, quien efectúa la solicitud de una prueba ostenta la ineludible carga procesal de indicar las razones de su petición. En específico, cuáles son los motivos de conducencia, pertinencia y utilidad del medio de convicción que imponen su decreto, recurriendo a argumentos claros y concretos que garanticen la adecuada comprensión de la petición y permitan a las partes o a los intervinientes adquirir elementos de juicio para oponerse a su práctica, si así lo estiman.

Para el análisis que corresponde efectuar ahora, recuérdese cómo la Corporación tiene establecido que una prueba es conducente cuando su práctica es permitida por la ley; es pertinente si guarda relación con los hechos, objeto y fines del juzgamiento; es racional cuando es realizable dentro

de los parámetros de la razón y, finalmente, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.

Consecuentemente, la falta de uno de estos supuestos, o la concurrencia de cualquiera de las situaciones previstas en las normas atrás citadas, imponen al funcionario la obligación de excluir, rechazar o inadmitir el medio de prueba requerido.

2. Para el caso que ocupa la atención de la Corte, de especial importancia resulta precisar el tema de este juicio, el cual se encuentra delimitado por la acusación formulada en contra de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, consistente en que, en su condición de Gobernador del departamento de la Guajira, para el año 2009, tramitó la etapa precontractual y celebró el contrato Nro. 770 del 27 de noviembre de 2009, con la señora Carmenza Ávila Chassaigne, representante legal de la Unión Temporal del Norte-U.T.N.-, por cuantía de \$90.000.000.000, cuyo objeto fue la *«ejecución del plan de infraestructura educativa departamental»*. De igual forma, fueron celebrados 7 contratos modificatorios de aquél, para un total, como cuantía del contrato, de \$134.963.570.000.

La acusación se erige, entonces, sobre la hipótesis de sendas irregularidades cometidas en la etapa de estudios previos, en el pliego de condiciones, en la evaluación de propuestas y en el contrato principal y modificatorios antes mencionados, violentándose los requisitos legales esenciales de la contratación pública.

A su vez, se acusa al ex Gobernador de haber permitido la apropiación de \$24.154.012.853, debido al manejo caprichoso de anticipos, la falta de supervisión de la obra, la verificación de obras defectuosas, los sobre costos en cantidades de obras, en los precios y en la compra de predios, así como el registro de operaciones ficticias que viabilizaron el anotado desfaldo al erario público.

En ese sentido, la práctica probatoria en este juicio debe orientarse a demostrar o no, el supuesto factico que configura los delitos enrostrados por el ente acusador, debiendo la Sala, de entrada, pronunciarse en relación con los convenios probatorios a los que han llegado las partes.

II. ESTIPULACIONES PROBATORIAS

1. De conformidad con el párrafo del artículo 356 de la [Ley 906 de 2004](#), se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar demostrado alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

2. Valga precisar, conforme ha tenido la oportunidad de pronunciarse la Sala en reciente fallo (CSJ SP, 5 de jul de 2017, Rad. 44932), que: «...cuando los documentos constituyen "soporte" de la estipulación no pueden ser valorados, precisamente porque la estipulación tiene como efecto principal sacar un determinado aspecto fáctico del debate probatorio». En esa medida, a pesar que esta Sala viene reconociendo la posibilidad de incorporar como anexos tales soportes (CSJ SP, 15 Jun. 2016, Rad. 47666), desde esa data se reconoce que su utilidad es relativa^[1], pues solo representan un respaldo a la estipulación, sin que tengan la potencialidad de ser tratados como prueba documental.

En consecuencia, a menos que el respectivo documento constituya en sí mismo el objeto de la estipulación, se impone la necesidad de incorporarlos para los fines del debate probatorio.

3. En el caso que ocupa la atención de esta colegiatura, y a tono con la postura jurisprudencial previamente reseñada, de manera preliminar ha de indicarse que todas las estipulaciones serán autorizadas, solo que, en relación con los documentos que las partes enuncian como sustento y parte integral del hecho estipulado, se discriminará la documentación que ingresará al constituir objeto de estipulación o, por el contrario, la que ha de marginarse del torrente probatorio por cuanto solo se erige como soporte frente a lo convenido.

3.1. Estipulaciones que relacionan documentación que ingresa como objeto de lo acordado

En las siguientes estipulaciones se dejará por sentado el aspecto que las partes acuerdan excluir del debate probatorio, a la vez que se relacionarán los elementos materiales que, por interpretación de la respectiva estipulación, comprenden una unidad indisoluble entre el hecho acordado y el contenido del documento, es decir, sin los cuales no se entiende la estipulación y por ende susceptibles de valoración.

Estipulación Nro. 1

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER se encuentra plenamente individualizado desde el punto de vista personal, social y laboral, e identificado con C.C. 17.805.256, ello conforme se desprende de los términos contenidos en los documentos relacionados como elementos materiales No. 3 «*Análisis del perfil del acusado desde su punto de vista personal, social y laboral, de fecha 30 de septiembre de 2016.*» y número 4 «*Tarjeta decadactilar del acusado*».

Estipulación Nro. 5

Que el procesado JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER conoce el contenido y existencia del plan de desarrollo del departamento de La Guajira denominado «*Seriedad y Compromiso*», en tanto fue quien dispuso su elaboración. Ello según consta en el elemento material probatorio No. 14 aducido y que corresponde al «*Plan de desarrollo del departamento de La Guajira denominado «Seriedad y Compromiso», eje temático social y cultural de educación, subprograma de Construcción ampliación y adecuación de plantas físicas de establecimientos educativos del departamento.*»

Estipulación Nro. 6

Que JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER suscribió el [Decreto Nro. 044 del 13 de febrero de 2009](#), por medio del cual convocó a la Asamblea Departamental de La Guajira a sesiones extraordinarias, con el fin de obtener la aprobación de vigencias futuras para cubrir parte del que sería el contrato Nro. 770 de 2009. Lo anterior conforme consta en los elementos materiales probatorios Nros. 22 y 27 que atañen a un «*Documento mediante el cual se convocó a sesiones extraordinarias a la Asamblea Departamental*» y al «[Decreto Nro. 044 del 13 de febrero de 2009.](#)»

Estipulación Nro. 7

Que JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER presentó, ante la Asamblea Departamental, la exposición de motivos, mediante proyecto de Ordenanza Nro. 1 del 2009, con el fin de obtener la aprobación de vigencias futuras para

cubrir parte del que se convertiría en el contrato Nro. 770 de 2009. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en los documentos relacionados como elemento material Nro. 23 correspondiente al «*Proyecto de ordenanza Nro. 1 del 2009, y la exposición de motivos allí contenida*».

Estipulación Nro. 8

Que la Asamblea Departamental, después de debatir en sesiones extraordinarias, expidió la Ordenanza Nro. 261 del 20 de febrero de 2009, mediante la cual autorizó vigencias futuras, conforme a la exposición de motivos presentada por el Gobernador PÉREZ BERNIER. Lo anterior conforme consta en los elementos materiales probatorios Nros. 24 y 26, y que atañen a «*Ordenanza Nro. 261 del 20 de febrero de 2009*» y «*6 CDs que contienen las Sesiones extraordinarias de la Asamblea Departamental convocadas mediante [Decreto Nro. 044 del 13 de febrero de 2009](#)*».

Estipulación Nro. 9

Que JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER dispuso iniciar el trámite precontractual de lo que fue el contrato Nro. 770 del 27 de noviembre de 2009. Lo anterior como consta en los elementos materiales probatorios Nros. 29 y 30 «*Estudios previos y de convivencia, presentados en el mes de junio de 2009, suscritos por el señor Georin Jesús Blanchar Díaz, Secretario de Obras y Vías del departamento de La Guajira*» y «*Anexo 11 del estatuto previo y de convivencia*».

Estipulación Nro. 10

Que en desarrollo de la etapa precontractual se realizaron los estudios previos y de convivencia suscritos en el mes de junio de 2009 por Georin Jesús Blanchar Díaz, Secretario de Obras y Vías del Departamento de La Guajira, que dio origen al contrato Nro. 770 de 2009. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionados como elemento material Nro. 29 el cual ya fue referenciado y será introducido con anterior estipulación.

Estipulación Nro. 11

Que en desarrollo de la etapa precontractual, en la Gobernación de La Guajira elaboraron el pliego de condiciones que dio origen al contrato Nro. 770

de 2009. Lo anterior conforme consta en el elemento material probatorio 44: «*Pliego de condiciones del contrato Nro. 770 de 2009*».

Estipulación Nro. 12

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER ordenó apertura de la licitación pública abierta LPA-023 del 23 de octubre de 2009. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en los documentos relacionados como elemento material Nro. 45 «*Resolución 1307 del 23 de octubre de 2009, mediante la cual, se ordena la apertura de la Licitación Pública Abierta LPA-023*» y 49: «*Cd con la página del SECOP de la Licitación Pública*».

Estipulación Nro. 13

Que la Gobernación de La Guajira, finalmente publicó en la página del SECOP el proyecto de pliegos de condiciones definitivo que dio origen al contrato Nro. 770 de 2009. Lo anterior conforme consta en el elemento material probatorio Nro. 49 el cual ya fue referenciado y será introducido con anterior estipulación.

Estipulación Nro. 14

Que la Gobernación de La Guajira realizó las adendas 1 y 2 del pliego de condiciones que dieron origen al contrato Nro. 770 de 2009. Lo anterior conforme consta en los términos del elemento material probatorio Nro. 48: «*Adendas 1 y 2 del Pliego de condiciones*».

Estipulación Nro. 15

Que la U.T.N. durante el proceso precontractual que dio origen al contrato Nro. 770 de 2009, presentó cinco (5) certificaciones para demostrar la experiencia en obras correspondientes a las siguientes: a) De la Corporación Minuto de Dios, por los rediseños arquitectónicos y estudios técnicos de 11 hogares múltiples del ICBF. b) De la Corporación Minuto de Dios, por los rediseños definitivos basados en los anteproyectos básicos entregados por el ICBF de seis hogares múltiples ubicados en los municipios de Riohacha (1) y Manaure (5). c) De la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por la construcción, adecuación, reparación, mantenimiento y dotación de inmuebles donde funcionan dependencias de la entidad a nivel nacional. d) De la sociedad

GHC Consultoría i Gestió S.A.-Grupo Consorcio Hospitalario de Catalunya, de la construcción del Nuevo Hospital San José de Maicao; y e) De la Alcaldía de Yumbo, por la construcción y dotación el centro administrativo municipal CAMY del municipio de Yumbo.

Lo anterior conforme consta en los elementos materiales probatorios 64: «*Certificación de la Corporación Minuto de Dios, sobre la experiencia de la Unión Temporal del Norte respecto a rediseños arquitectónicos y estudios técnicos de 11 hogares múltiples del ICBF*»; 65: «*Certificación de la Corporación Minuto de Dios para probar experiencias de la U.T.N., referida a rediseños definitivos basados en los anteproyectos básicos entregados por el ICBF de seis hogares múltiples ubicados en los municipios de Riohacha (1) y Manaure (5)*»; 66: «*Certificación de la DIAN, para probar experiencias de la U.T.N. por la construcción, adecuación, reparación, mantenimientos y dotación de inmuebles donde funcionan dependencias de la mencionada entidad a nivel nacional*»; 67: «*Certificación para probar experiencias de la U.T.N. sobre la GHC Consultoría i Gestió S.A.-Grupo Consorci Hospitalari de Catalunya, por la construcción del Nuevo Hospital San José de Maicao*»; y 68: «*Certificación de la Alcaldía de Yumbo, para probar experiencia de la U.T.N., referida a la construcción y dotación del centro administrativo municipal, CAMY, del municipio de Yumbo*».

Los anteriores elementos coinciden con el **EMP 28 de la defensa**. A pesar que en las estipulaciones firmadas y allegadas a esta Sala se relacionó que coincidían con el EMP 20 de la defensa, al revisar la materialidad de tales elementos, es claro que se trata de la numerada con el 28.

Estipulación Nro. 18

Que la Unión Temporal del Norte presentó una propuesta para participar en la licitación que dio origen al contrato Nro. 770 de 2009, y que ésta es la que fue descubierta por la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior conforme consta en los términos de los elementos materiales probatorios 73 de la Fiscalía que coincide con los elementos 1,2 y 3 de la defensa, relativa a «*Propuesta de la U.T.N. específicamente en el ítem relacionado con la experiencia del proponente, incluidos sus soportes*».

Estipulación Nro. 20

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER adjudicó y celebró el contrato Nro. 770 del 27 de noviembre de 2009 con la señora Carmenza Ávila Chassaigne, Representante Legal de la U.T.N., empresa conformada por ÁVILA LTDA y H&H ARQUITECTURA), por cuantía de \$90.000 millones de pesos, cuyo objeto consistió en la *«Ejecución del Plan de infraestructura educativa departamental: estudios técnicos, diseños, construcciones nuevas, ampliaciones y mejoramientos de las instituciones educativas del departamento»*; con plazo de veintiséis (26) meses. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en los documentos relacionados como elemento material Nro. 82 y 31, correspondientes a *«Resolución de adjudicación del contrato que se convirtiera en el 770 de 2009»* y 31 *«Contrato Nro. 770 de 2009»*.

Estipulación Nro. 24

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER celebró el contrato modificatorio y adición Nro. 01 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 12 de abril de 2010, con un valor adicional de \$14.846`520.000 y aumento de plazo en (2) dos meses. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material 32 de la Fiscalía que coincide con los 11 y 24 de la defensa: *«Contrato modificatorio y adición Nro. 01 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 12 de abril de 2010»*.

Estipulación Nro. 25

Que la fuente de los recursos del contrato adicional modificatorio 1 al contrato Nro. 770 de 2009, del 12 de abril de 2010, suscrito por el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, fueron los convenios interadministrativos Nros. 1200 del 13 de noviembre de 2009, celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional, Departamento de La Guajira, el Municipio de Uribía y el Municipio de Maicao; y el 025 del 06 de noviembre de 2009, celebrado entre el municipio de Dibulla y el Departamento de La Guajira. Lo anterior conforme se desprende de los términos contenidos en los documentos relacionados como elementos materiales Nro. 85 y 86, relativos a *«Convenio interadministrativo Nro. 1200 del 13 de noviembre de 2009 celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional, departamento de La Guajira, el municipio de Uribía y el municipio de Maicao»* y *«Convenio Nro. 025 del 06 de noviembre de 2009, celebrado entre el Municipio de Dibulla y el departamento de la Guajira»*.

Estipulación Nro. 26

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER celebró el contrato modificatorio Nro. 01 al contrato modificatorio y adición Nro. 01 del contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, aquél, con fecha 15 de abril de 2010, en el cual se modificó la forma de pago y señaló que el 50% del mismo sería anticipado. Lo anterior conforme consta en el elemento material probatorio Nro. 33 de la Fiscalía, coincidente con los 11 y 24 de la defensa, correspondiente al «*Contrato modificatorio Nro. 01 al contrato modificatorio y adición Nro. 01 del contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, del 15 de abril de 2010*».

Estipulación Nro. 27

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER celebró contrato modificatorio Nro. 02 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 31 de mayo de 2010. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 34 de la Fiscalía, coincidente con el 11 y 24 de la defensa, correspondiente al «*Contrato modificatorio Nro. 02 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 31 de mayo de 2010*».

Estipulación Nro. 28

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER celebró el contrato modificatorio y adición Nro. 03 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 1 de diciembre de 2010. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 35 de la Fiscalía, coincidente con los 11 y 24 de la defensa, correspondiente al «*Contrato modificatorio y adición Nro. 03 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 1 de diciembre de 2010*».

Estipulación Nro. 29

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER celebró el contrato adicional Nro. 04 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 9 de marzo de 2011, en el cual se adicionó por el valor de \$5.000`000.000, provenientes de regalías por gas (\$3.000.000.000) y por regalías del carbón

(\$2.000.000.000), según CDP Nro. 743 del 9 de marzo de 2011. Convenio que corresponde a los términos contenidos en los documentos relacionados como elementos materiales Nro. 36 de la Fiscalía, que coincide con los 11 y 24 de la defensa: «*Contrato adicional Nro. 04 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 9 de marzo de 2011*» y 87 «*CDP Nro. 743 del 9 de marzo de 2011*».

Estipulación Nro. 30

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER celebró contrato modificatorio Nro. 05 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 24 de marzo de 2011. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 37 de la Fiscalía, coincidente con los 11 y 24 de la defensa:«*Contrato modificatorio Nro. 05 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 24 de marzo de 2011*».

Estipulación Nro. 31

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER celebró el contrato adicional Nro. 06 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 11 de julio de 2011. Lo anterior conforme consta en el elemento material probatorio Nro. 38 de la Fiscalía, que coincide con los 11 y 24 de la defensa, referentes al «*Contrato adicional Nro. 06 al contrato de obra pública nro. 770 de 2009, suscrito el 11 de julio de 2011*».

Estipulación Nro. 32

Que mediante el contrato adicional Nro. 06, suscrito el 11 de julio de 2011, se adicionó el contrato de obra pública Nro. 770 de 2009 en la suma de \$10.000`000, dinero proveniente de regalías por gas según CDP Nro. 163 del 26 de enero de 2011, al paso que se incrementó el tiempo en (3) tres meses, siendo la suma de dinero adicionada distribuida en (10) diez IE de varios municipios de La Guajira. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en los documentos relacionados como elemento material Nro. 38 de la Fiscalía, coincidente con el 11 y 24 de la defensa, el cual, ya fue referenciado y será introducido con anterior estipulación, y el 88: «*CDP Nro. 163 del 26 de enero de 2011*».

Estipulación Nro. 33

Que el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER celebró el contrato modificatorio y adicional Nro. 07 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 17 de noviembre de 2011. Lo anterior conforme consta en el elemento material probatorio 39 de la Fiscalía, que coincide con los 11 y 24 de la defensa, correspondiente al «*Contrato modificatorio y adicional Nro. 07 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 17 de noviembre de 2011*».

Estipulación Nro. 34

Que los recursos presupuestales fueron respaldados con el CDP Nro. 2483 del 9 de noviembre de 2011, con vigencia fiscal 2011, donde se señala como fuente de recursos que la suma de \$11.966`050.000 son provenientes de regalías del carbón y los restantes \$3.151`000.000 del convenio interadministrativo Nro. 1200 de 2009. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en los documentos relacionados como elemento material Nro. 39 de la Fiscalía, coincidente con el 11 y 24 de la defensa, el cual ya fue referenciado y será introducido con anterior estipulación, y el 89: «*CDP Nro. 2483 del 9 de noviembre de 2011*».

Estipulación Nro. 36

Que se presentó la cuenta de cobro Nro. 17, cobrada por el contratista U.T.N. y pagada por el Departamento de La Guajira. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 91, correspondiente a una «*Cuenta de cobro Nro. 17, cobrada por el contratista y pagada por el departamento de La Guajira*».

Estipulación Nro. 37

Que se presentó la cuenta de cobro Nro. 24, cobrada por el contratista y pagada por el Departamento de La Guajira. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 92, relativo a una «*Cuenta de cobro Nro. 24, cobrada por el contratista y pagada por el Departamento de La Guajira*».

Estipulación Nro. 38

Que se presentó la cuenta de cobro Nro. 59, cobrada por el contratista y pagada por el Departamento de La Guajira. Lo anterior conforme consta en el elemento material probatorio Nro. 93, correspondiente a una *«Cuenta de cobro Nro. 59, cobrada por el contratista y pagada por el departamento de La Guajira»*.

Estipulación Nro. 39

Que para sustentar las vigencias futuras se presentó el Plan de infraestructura educativa de La Guajira que rigió para el periodo del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER como Gobernador de La Guajira. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 18 de la Fiscalía, coincidente con el 5 de la defensa, correspondiente *«Plan de infraestructura educativa del departamento de La Guajira»*.

Estipulación Nro. 40

Que la Gobernación de La Guajira contaba con el Plan de Desarrollo *«La Guajira sin hambre»*. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 280 de la Fiscalía, que coincide con el 4 de la defensa, correspondiente a *«Un Cd (1) anexo del informe Nro. 9-77625 de fecha 23 de agosto de 2016, que contiene Plan de Desarrollo departamental de La Guajira»*.

Estipulación Nro. 41

Que mediante Ordenanza Nro. 238 de 2008, se aprobó y adoptó el Plan de Desarrollo del Departamento de La Guajira 2008-2011, *«La Guajira Seriedad y Compromiso»*. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 6 de la defensa, correspondiente a una *«Ordenanza Nro. 238 de 2008, mediante la cual se aprobó y adoptó el Plan de Desarrollo del Departamento de la Guajira 2008-2011, «La Guajira Seriedad y Compromiso», adjunto la exposición de los motivos»*.

Estipulación Nro. 43

Que existe anexo Nro. 2 del contrato Nro. 770 de 2009, correspondiente al presupuesto oficial. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 12 de la defensa, correspondiente al *«Anexo Nro. 2 del contrato Nro. 770 de 2009, correspondiente al presupuesto oficial»*.

Estipulación Nro. 44

Que existe un acta de recibido final del contrato de obras públicas Nro. 770 de 2009, de fecha 15 de septiembre de 2014. Lo anterior conforme consta en el elemento material probatorio Nro. 13 de la defensa, relativo al *«Acta de recibo final del contrato nro.770 de 2009, celebrado entre la Gobernación de La Guajira y la Unión Temporal del Norte»*.

Estipulación Nro. 45

Que existe el oficio DNP IAF sede Riohacha 052, de fecha 06 de agosto de 2010, enviado por la doctora Clara Alexandra López García, Líder Sede Riohacha, interventoría Administrativa y financiera grupo A, del Departamento Nacional de Planeación, al doctor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER en su condición de Gobernador del Departamento de La Guajira. Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 14 de la defensa, correspondiente al *«Oficio DNP IAF SEDE RIOHACHA 052, de fecha 06 de agosto de 2010»*.

Estipulación Nro. 46

Que existió el contrato Nro. 190 de 2010, suscrito por el doctor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, en calidad de Gobernador de La Guajira, y el señor Omar Darío Barraza Coronel, en calidad de contratista, cuyo objeto fue la interventoría técnica, administrativa y financiera a los contratos de estudios técnicos, diseños, construcciones nuevas, ampliaciones y mejoramiento, derivados de los planes departamentales de infraestructura educativa, deportiva y turística del Departamento de La Guajira. Lo anterior conforme consta en el elemento material probatorio Nro. 17 de la defensa, relativo al *«Contrato Nro. 190 de 2010 suscrito por el doctor Jorge Eduardo Pérez*

Bernier, en calidad de Gobernador de La Guajira, y el señor Omar Darío Barraza Coronel, en calidad de contratista».

Estipulación Nro. 48

Que existen las copias de las escrituras públicas de adquisición de predios en los municipios de Villanueva, Riohacha, Dibulla, Manaure y San Juan del Cesar, en desarrollo del contrato Nro. 770 de 2009, celebrado entre la Gobernación de La Guajira y Unión Temporal del Norte (U.T.N.). Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 29 de la defensa, correspondiente a las «*Copias de las escrituras públicas de adquisición de predios en los municipios de Villanueva, Riohacha, Dibulla, Manaure, San Juan del Cesar, en desarrollo del contrato Nro. 770 de 2009, celebrado entre la Gobernación de La Guajira y Unión Temporal del Norte (U.T.N.)*».

Estipulación Nro. 49

Que existen permisos y licencias ambientales solicitadas para la ejecución del contrato Nro. 770 de 2009, celebrado entre la Gobernación de La Guajira y Unión Temporal del Norte (U.T.N.). Ello conforme se desprende de los términos contenidos en el documento relacionado como elemento material Nro. 30 de la defensa, relativo a «*Permisos y licencias ambientales solicitadas para la ejecución del contrato Nro. 770 de 2009, celebrado entre la gobernación de La Guajira y la Unión Temporal del Norte (U.T.N.)*».

3.2. Estipulaciones que contienen documentación soporte de lo convenido y, por ende, los documentos no ingresan al plexo probatorio

Estipulación Nro. 2

Que estuvo casado con Ana María Smith Ibarra de cuya relación nacieron cuatro de sus seis hijos: Andrés Miguel, Jorge Eduardo, Ana Milena y Francisco. Actualmente reporta como compañera permanente a María Rita Redondo Moreu, de donde nacen sus otros dos hijos: María Rita y María Fernanda.

EMP 3: *Ya fue referenciado y será introducido con anterior estipulación.*

EMP 7: *Arraigo del acusado.*

Estipulación Nro. 3

Que JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, ostenta el título de Ingeniero Civil.

EMP 3: Ya fue referenciado y será introducido con anterior estipulación.

EMP 6: Hoja de vida del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER.

EMP 8: Diploma de Ingeniero Civil del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER.

Estipulación Nro. 4

Que JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER fue Gobernador de La Guajira por el periodo constitucional de 2008 al 2011.

EMP 3 y 6: Ya fueron referenciados y serán introducidos con anteriores estipulaciones.

EMP 9: Acta de posesión en el cargo de Gobernador de La Guajira del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER electo para el periodo constitucional de 2008 a 2011.

EMP 10: Credencial de Gobernador del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER.

EMP 12: Constancia laboral del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, expedida por la Directora Administrativa de Talento Humano de La Guajira.

Estipulación Nro. 16

Que la conformación de la empresa Ávila Limitada tuvo una participación del 60% y H&H Arquitectura S.A. del 40%.

EMP 69: Carta de conformación de la U.T.N. donde se evidencia que Ávila Limitada tiene una participación del 60% y H&H Arquitectura S.A. del 40%.

Estipulación Nro. 17

Que el día 27 de octubre de 2010 se dio una cesión de derechos patrimoniales y de créditos derivados de las obras de construcción del contrato de obra No. 770 de 2009, de H&H Arquitectura S.A. a Equipluss A.A., donde

transfiere el 40% de los derechos patrimoniales y de crédito que le pertenecen sobre el contrato 770 de 2009 y sus adiciones.

EMP 70: Documento que contiene la Cesión de derechos patrimoniales y de crédito sobre el contrato 770 de 2009 y sus adiciones, de fecha 27 de octubre de 2010, realizada por H&H Arquitectura S.A. a Equipluss S.A., sobre el 40%.

Estipulación Nro. 19

Que mediante acta del 5 de noviembre de 2009, el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER conformó el comité asesor evaluador, del cual fueron miembros: (i) Evaluador Jurídico, Dinhora Sierra Peñalver (asesora de su Despacho y responsable de la actividad contractual del Departamento), (ii) Evaluador Financiero, Nohemy Ospina Moreno (profesional especializado-Secretario de Hacienda), y (iii) Evaluador Técnico, Consuelo Martínez Duran (directora operativa de infraestructura y vía de la Secretaria de Obras Públicas).

EMP 79 de la Fiscalía que coincide con el **EMP 8** de la defensa: Acta del 5 de noviembre de 2009, por medio de la cual, se procedió a conformar el Comité Asesor Evaluador, por parte del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER.

Estipulación Nro. 21

Que la cuantía del contrato fue distribuida de la siguiente forma: hasta \$5.849`160.000 para estudios y diseños; y los restantes \$84.150`840.000, como valor de las obras.

EMP 31: Contrato Nro. 770 de 2009.

Valga precisar que el presente documento ingresó en el acápite precedente como objeto de estipulación, mas no como soporte de ésta.

Estipulación Nro. 22

Los recursos presupuestales comprometidos para la vigencia fiscal 2009 fueron certificados con el documento número 1745 expedido por el Jefe de Presupuesto del Departamento el 19 de junio de 2009, documento este que

señala que su solicitante fue JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, y que el certificado de disponibilidad presupuestal número 1745 de 2009 afectó cuatro rubros de inversión del sector educativo, con fuente de recursos de regalías por carbón, regalías por gas y estampilla pro-desarrollo, con montos que suman \$30.000.000.000.

EMP 83: *CDP 1745 del 19 de junio de 2009.*

Estipulación Nro. 23

Que las obras relacionadas con el contrato Nro. 770 de 2009 iniciaron el 9 de febrero de 2010.

EMP 84: *Acta de inicio de obras de fecha 9 de febrero de 2010.*

Estipulación Nro. 35

Que en la cláusula segunda del contrato Nro. 770 de 2009, titulada obligaciones del contratista, el numeral 25 menciona que el contratista debe «...tramitar y mantener vigente durante la ejecución del contrato todas las licencias y permisos requeridos para la adecuada ejecución del contrato, así como verificar y realizar el saneamiento jurídico de los predios (compras, legalización de escrituras, acciones reivindicatorias, etc...) con cargo al 1% del valor estimado para las obras de acuerdo al anexo 11 del pliego de condiciones».

EMP 31: *Contrato Nro. 770 de 2009.*

Nuevamente, precisa la Sala que el presente documento ingresó en el acápite precedente como objeto de estipulación, mas no como soporte de ésta.

Estipulación Nro. 42

Que mediante certificación expedida el 24 de abril de 2017, el Departamento Administrativo de Planeación de La Guajira certificó que la base de datos sistematizada del Banco de programas y proyectos de inversión del departamento de La Guajira se encuentra registrado el proyecto con código 09044044-0936, cuyo objeto es la implementación del plan de infraestructura educativa del departamento de La Guajira, por un valor de \$290.000.250.000.

EMP 7 de la defensa: Certificado de inscripción y priorización en el Banco de proyectos del Plan de infraestructura educativa desarrollada mediante contrato Nro. 770 de 2009, celebrado entre la Gobernación de La Guajira y Unión Temporal del Norte.

Estipulación Nro. 47

Que el 26 de octubre de 2009, se presentó ante la Gobernación de La Guajira un modelo de carta de formación de unión temporal respecto al proceso de licitación Nro. LPA23 de 2009. Este documento fue suscrito por Antonio R. Ávila Chassaigne, Representante Legal de la empresa Ávila Limitada, el señor Javier Haddad Cure, de la empresa H&H Arquitectura S.A., Carmenza L. Ávila Chassaigne, Representante de la Unión Temporal y Javier Haddad Cure, Representante Legal Suplente de la Unión Temporal.

EMP 23 de la defensa: Modelo de carta de formación de Unión Temporal del Norte, respecto al proceso de licitación Nro. LPA 23 de 2009, presentada el 26 de octubre de 2009.

III. DE LAS SOLICITUDES DE INADMISIÓN, RECHAZO Y EXCLUSIÓN PROBATORIA DE LAS PARTES

a) Frente a las pruebas de la **defensa**, la **Fiscalía** elevó ante esta Corporación las siguientes solicitudes:

1. Rechazo de la prueba documental denominada «*Documentos mediante los cuales se entienden las justificaciones y adiciones al contrato 770*», dado que nunca fueron descubiertos o enunciados.

No se rechaza la prueba en tanto fue identificada como número 11 bajo el rótulo «*Documentos que justifiquen las modificaciones y adiciones realizadas al contrato No. 770 de 2009... Oficio sin número, de fecha 21 de abril de 2017*», en una relación de elementos que fueron descubiertos por la defensa a la Fiscalía, tal como se constata en la lista entregada por aquel sujeto procesal al acusador, y que esta parte recibiera e incorporara al expediente sin objeción alguna en la audiencia preparatoria.

2. Se inadmita la solicitud probatoria, a través de la cual se pretende introducir el contrato Nro. 089 de 2007 por impertinente, ya que, con él se

quiere demostrar una sucesión de llamadas en relación con un contrato que en nada interesaba a la administración presidida por el acusado. Adicionalmente, dicha prueba podría generar confusión en lugar de dar mayor claridad, como lo dice el artículo 376, literal b) del C. de P.P.

No se inadmite la prueba, en tanto que la defensa pretende acreditar que el cruce de llamadas que el Gobernador mantenía con los representantes de la firma Ávila Chassaigne, obedecía a relaciones contractuales anteriores al convenio Nro. 770 de 2009, tal y como en efecto resulta factible demostrar con la existencia del contrato Nro. 089 de 2007.

3. Rechazo de la solicitud probatoria de la defensa que trata de *«las constancias de recibo de los diseños y un cuadro indicando donde fueron contruidos y donde no»*, y de la que a renglón de ella se deprecó, concretamente los CDs que se anuncian allí, pues en ningún momento fueron descubiertos, tal y como, según la Fiscalía, se demuestra en las constancias firmadas por el defensor.

No se acoge el planteamiento de la Fiscalía. Con el número 21, fue descubierto al organismo persecutor: *«Medios magnéticos que contengan los diseños que fueron entregados como producto contractual, dentro del contrato No 770 de 2009... adjuntando las respectivas constancias de recibo de dichos diseños y así mismo aportar un listado indicando cuales fueron contruidos y cuales no...»*, así como en lo relativo a la petición subsiguiente, se descubrió *«diseños estructurales del contrato No. 770 de 2009 (...) donde aportan CD que contiene la relación de planos arquitectónicos y de los planos y memorias de cálculos de cada una de las especialidades...»*; lo cual, consta en la relación de elementos que entregó la defensa a la Fiscalía, y que esta parte procesal recibiera, sin que en la audiencia preparatoria hubiera hecho observaciones o reparos al mismo a pesar que fue indagado por ello.

Además, en la petición probatoria de la defensa, no se hace alusión a dichos medios magnéticos, los cuales, a pesar de haber sido enlistados como tal, no fueron pedidos concretamente como un medio de prueba a introducir, como se verá en el acápite relativo a las pruebas que se decretan de ese sujeto procesal.

Recuérdese^[21] que el descubrimiento probatorio conlleva el suministro de los elementos materiales probatorios y evidencia física a la contraparte, el

cual, no equivale -necesariamente-a la entrega física, como sí a una puesta a disposición que, en caso de no llevarse a cabo en los términos que el sujeto procesal lo requiera, debe ser anunciado en el acápite procesal relativo a las observaciones al descubrimiento, mismo en el que de no presentarse objeción alguna, da por hecho la satisfacción de esa circunstancia.

4. Inadmitir la solicitud de la defensa número 24, relativa a los «*Documentos que justifiquen las modificaciones y adiciones realizadas al contrato No. 770 de 2009*», por repetitiva, ya que corresponde a la número 11 que ostenta el mismo nombre.

No se inadmite, en tanto que si bien ambas pruebas (Nros. 24 y 11 del listado de la defensa) están rotuladas bajo el nombre «*Documentos que justifiquen las modificaciones y adiciones realizadas al contrato No. 770 de 2009*», en el cuadro descriptivo que las relaciones se advierte que en una se pretende introducir los anexos que acompañan un oficio de fecha 21 de abril de 2017, y en otra, uno datado 28 de ese mismo mes y anualidad, por lo que en el fondo se tratan de dos elementos documentales distintos, lo cual descarta de plano la identidad de materia que tornaría repetitiva la prueba.

5. Se rechacen las solicitudes números 34, 35, 36 y 37 de la defensa que corresponden a los testimonios de Georin Blanchar, Antonio Ávila, Julián Rubiano, Francisco Escorcía, Luis Ernesto Acosta y Jairo Niño, como quiera que nunca fueron descubiertos ni enunciados.

Se acoge el planteamiento de la Fiscalía, y en consecuencia **se rechazan** dichas pruebas de la defensa, como quiera que no fueron descubiertas en la etapa procesal correspondiente, como se advierte al examinar la génesis de la audiencia preparatoria y escritos contentivos de las constancias de descubrimiento de las partes.

6. Rechazar la solicitud número 38, relativa al «*dictamen pericial*» pedido por la defensa, al no haber sido descubierto ni enunciado; conforme a lo determinado por los artículos 346 y 356-1 del C. de P.P., en tanto sorprende, desequilibra y por tanto resulta improcedente su decreto.

Se rechaza el *dictamen pericial* que solicita la defensa en acogimiento a las razones enarboladas por la Fiscalía. Si bien no es necesario contar con la base de la opinión pericial al momento del descubrimiento, sí lo era

relacionarlo como prueba en ese instante en aras de garantizar la publicidad de dicha aspiración probatoria y, con ello, la contradicción oportuna de las partes.

b) Frente a las pruebas de la **Fiscalía**, la **defensa** elevó ante esta Corporación las siguientes solicitudes:

1. Exclusión de las pruebas denominadas 57, 267, 277 y 279, las cuales contienen los análisis link y las interceptaciones realizadas por la Fiscalía. Para el defensor, debieron acompañarse las respectivas cadenas de legalidad de las mismas, lo cual no es presumible, ni aceptable su exhibición en la audiencia preparatoria como extemporáneamente lo ofrece el Fiscal.

No se acoge la petición de la defensa, por cuanto no le es dable exigir que un documento específico haga parte del arsenal probatorio de la Fiscalía, de hecho, si quería contar con las actas de legalización a las que alude, debió requerirlas en la oportunidad procesal respectiva, esto es, en la audiencia de acusación de conformidad con el artículo 344 de la [Ley 906 de 2004](#) cuando consagra que *«la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento»*.

2. Excluir las solicitudes probatorias 15, 16, 17, 108, 109, 196, 197, 198, 199 y 244, mediante las cuales la Fiscalía pretende introducir *«testimonios de expertos»*, dado que esa calificación de prueba testimonial no existe en el ordenamiento procesal, ni pueden ser equiparables al testigo técnico y mucho menos a un perito.

No se avala la solicitud del defensor, ya que la figura del testigo experto-*efectivamente*-halla asidero en nuestra dogmática procesal penal^[3], al ser sinónimo del testigo técnico, como se determinó en el auto CSJ AP, Abr. 22 de 2015, Rad: 45711^[4].

Por estas razones de tipo dogmático, se descarta la apreciación que sobre el particular hiciere la defensa en cuanto a la negativa de los testimonios de *expertos* de la Fiscalía, al haberse verificado no solo que tal figura está contemplada por nuestro ordenamiento, sino, además, que en esta oportunidad se cumplieron las exigencias que dicha modalidad testimonial exige.

3. Excluir los informes realizados por los investigadores de la Fiscalía, contemplados en los numerales 200 al 229, ya que dichos elementos solo pueden ser criterios orientadores en la investigación, pero no pueden constituirse como pruebas.

Se niega la incorporación al caudal probatorio de los informes de investigador que pretende la Fiscalía, en tanto no tienen el carácter de prueba documental, dejando claro que sí son utilizables en el decurso de la audiencia de juicio oral para su propósito de refrescar memoria a voces del artículo 399 de la [Ley 906 de 2004](#).

4. Cuestiona la defensa las solicitudes 110 «*Testimonio de investigador experto y de acreditación, Alexandra Talero Olaya, contador del C.T.I.*», y 111 «*Testimonio de investigador experto y de acreditación, Manuel Iván Salazar Camargo, contador del C.T.I.*» del ente acusador, ya que, en su exposición de pertinencia y utilidad, primero son presentadas como testigos y a reglón seguido como peritos, por lo cual incurre en un yerro que torna contradictorio lo pedido.

No se acoge el planteamiento de la defensa, porque en la argumentación del Fiscal, si bien utilizó la expresión «*Los elementos de carácter documental soportan y corroboran la conclusión de los **peritos** contables del C.T.I.*» desde el inicio de su pedido probatorio en el eje temático 22, fue claro en develar que se trataban de testigos *expertos*, y no de peritos, como en efecto se aprecia en la manera como solicita su introducción, esto es, como un testigo que declarará en relación con lo percibido por él en consuno con sus conocimientos especializados, forma de instrumentalización distinta a la del perito, el cual requiere la presentación de una base de opinión pericial; proceder que no fue enunciado por el Fiscal en este acápite puntual.

5. Inadmisión de las testimoniales de la Fiscalía 262, Ligia Amparo Díaz Martínez; 263, Dalys Emith Morales Reales; 264, David Alfonso Anguila Carrillo; 265, Carmen Alicia Galindo Martínez; puesto que con ellos se pretende probar un sobrecosto de aproximadamente seis mil millones de pesos en el contrato medular de este asunto, lo cual no hace parte de la materia de este proceso, es decir, no fue imputado fácticamente en la acusación.

No se inadmite el referido grupo de testimonios atendiendo que, en el acto complejo de acusación, incluyendo su adición, deviene palmar que los sobrecostos por cantidades de obra y por precios, hacen parte del núcleo fáctico de la misma al revisar el acápite relacionado con el delito de Peculado por apropiación. En esa medida, la petición de prueba testimonial que apunte a esclarecer dicho tema es pertinente, útil y conducente en los términos referidos por el deprecante.

6. Inadmitir la prueba de la Fiscalía Nro. 261, testimonio de la señora Martha Soraya Carvajalino Barros, porque con ella el acusador pretende demostrar una apropiación de dineros a favor de terceros que en realidad en nada atañe al acusado.

Se inadmite el presente testigo, toda vez que en la respectiva alegación de pertinencia la Fiscalía utiliza un argumento genérico para sustentarla, cuando aduce que con varias testimoniales se introducirán documentos y se logrará entender el referido sobrecosto del que se habla en la acusación; empero, en lo relativo a Martha

Carvajalino Barros con ella no se pretende la incorporación de documento alguno. Además no se especifica qué ocupación tiene, como sí se deja ver en los restantes testimonios que acompañan ese subgrupo de pruebas solicitadas; por lo tanto, no hay elemento que permita determinar la pertinencia específica de dicha declarante.

c) Intervención de la Representante del Ministerio Público

1. La Delegada de la Procuraduría General de la Nación presentó como **observación**, la imperiosa necesidad de aclarar en las estipulaciones 5, 39 y 40 la denominación del Plan de Desarrollo del Departamento de La Guajira, en el sentido de determinarse si su nombre es «*Seriedad y Compromiso*» o, como se indica en la estipulación 40 «*La Guajira Sin Hambre*».

La reflexión así expuesta por la interviniente no constituye una petición de inadmisión, rechazo o exclusión en concreto, pero sí una aclaración que bien puede ser ventilada en desarrollo o con posterioridad al acopio de las pruebas, momentos procesales adecuados para solventar ese tipo de circunstancias de aparente ambigüedad.

2. De otra parte, la delegada del órgano de control considera **impertinente e inútil** el elemento de la Fiscalía 286 denominado *evidencia demostrativa análisis link*, pues, se expone una relación de personas que han sido involucradas en otras investigaciones criminales y que no competen exclusivamente a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER. En esa medida, considera la interviniente que esa prueba debe ser desestimada porque en las estipulaciones está individualizado el acusado y el elemento probatorio no guarda relación con la investigación.

No se acogen las razones del Ministerio Público, al considerarse que la prueba invocada por Fiscalía, por su propia naturaleza de evidencia demostrativa-artículo 423 C. de P.P.-conlleva un recuento global del asunto en aras de una comprensión holística del tema, en el cual, bien puede resultar necesario recalcar en una temática ya abordada por los medios de prueba, o ampliar el margen de sujetos e información para lograr un proceso de entendimiento deductivo, de mayor a menor.

IV. PRUEBAS QUE NIEGA LA CORTE

1. DE LA FISCALÍA

1.1. Documentales

1.1.1. Se trata, de manera general, de los informes solicitados como prueba documental y que conforme el desarrollo legal^[5] y jurisprudencial^[6], de ninguna manera, entrarán al torrente probatorio en los términos pretendidos, en tanto solo serán utilizados como elementos auxiliares por el testigo de acreditación-Investigador-, debiéndose precisar que sí ingresarán los documentos y anexos que los soportan, los cuales serán relacionados de forma puntual en el acápite de pruebas que se decretan; aquéllos corresponden a:

101. Informe pericial realizado por los ingenieros civiles funcionarios de Policía Judicial del C.T.I., contenido en el informe Nro. 11- 121668; 11- 121653; 11- 121670 de fecha 7 de octubre de 2016, mediante el cual se entregó los resultados del análisis de obra y diferencia de cantidades y otras conclusiones.

274. Informe realizado por el ingeniero Guido Alejandro Chaves Maldonado, Técnico Investigador II de la Dirección Nacional del C.T.I., contenido en el Informe Nro. 11-131190 de fecha 21 de noviembre de 2016, mediante el cual se estudió lo relacionado con perjuicios.

188. Informe realizado por los contadores, funcionarios de Policía Judicial del C.T.I., contenido en el Informe Nro. 3-29753 del 6 de octubre de 2016 (versión 1) análisis contable del contrato 770 de 2009.

267. Informe realizado por los expertos en Contaduría, funcionarios del C.T.I., contenido en el informe de Policía Judicial Nro. 3-29753 del 6 de octubre de 2016 (versión 2), mediante el cual se entregan resultados adicionales al peritaje contable del C.T.I.

248. Informe realizado por Luis Carlos Rodríguez Alvarado, Arquitecto, Técnico Investigador II de la Policía de Aforados Constitucionales, contenido en el Informe Nro. 981264 de fecha 10 de octubre de 2016, mediante el cual entrega resultados de los avalúos de predios.

200. Informe 11- 105037 A.

201. Informe 11-105037 B.

202. Informe 11-105037 C.

203. Informe 11- 105037 D.

204. Informe 11- 105037 E.

205. Informe 11- 105037 F.

206. Informe 11- 105037 G.

207. Informe 11- 105037 H

208. Informe 23- 58698.

209. Informe 23-58698 |A-|1

210. Informe 11- 119345 A.
211. Informe 11- 119345 B.
212. Informe 11- 119345 C.
213. Informe 11- 119345 D.
214. Informe 11- 119346 A.
215. Informe 11- 119346 B.
216. Informe 11- 119346 C.
217. Informe 11-119346 D.
218. Informe 13- 105038 A.
219. Informe 13- 105038 B.
220. Informe 13- 105038 C.
221. Informe 13- 105038 D.
222. Informe 13- 105038 E.
223. Informe 13- 105038 F.
224. Informe 11-9-80408-E-1.
225. Informe 11-9-80408-E-2.
226. Informe 11-9-80408-E-3.
227. Informe 11-9-80408-E-4.
228. Informe 11-9-80408-E-5.
229. Informe 11-9-80408-E-6.

1.2. Testimoniales

1.2.1. Testigo de acreditación, **Javier Richard Rojas Weisner**, Técnico Investigador del C.T.I., se niega en tanto que su único propósito era introducir un documento que será incorporado a través de la estipulación Nro. 4, relativo a la acta de posesión en el cargo de Gobernador de La Guajira del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, para el periodo constitucional 2008 a 2011; es decir, se torna innecesario su decreto, ante la satisfacción de su objeto en la etapa de anexos a las estipulaciones. (en relación con esta prueba estarse a la precisión hecha por la Sala en la continuación de la audiencia preparatoria celebrada en la presente fecha).

2. DE LA DEFENSA

No hay prueba que negar.

V. ADMISIÓN PROBATORIA

1. CUESTIÓN PRELIMINAR

De conformidad con el derrotero diseñado por esta Sala (CSJ SP, Jun. 1º. de 2017, Rad. 46278), los documentos que gozan de presunción de autenticidad pueden ser ingresados directamente por la parte interesada; sin embargo, en este caso, ambos sujetos procesales deprecaron su incorporación a través de testigo de acreditación, atendiendo que, además de esa calidad, también, en su mayoría, los testigos de la Fiscalía son expertos que depondrán en punto a su conocimiento especializado en el trabajo de recolección documental.

2. PRUEBAS DE LA FISCALÍA

2.1. 5: Testigo de acreditación **Javier Richard Rojas Weisner**, con quien se introducirá:

9. Acta de posesión en el cargo de Gobernador de La Guajira del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, electo para el periodo constitucional 2008 a 2011.

2.2. 13: Testigo de acreditación **Clara Lucia Mora**, Investigadora del C.T.I., con quien se introducirá:

29. Estudios previos y de conveniencia, presentados en el mes de junio de 2009, suscritos por el señor Georin Jesús Blanchar Díaz, Secretario de Obras y Vías del Departamento de La Guajira.

30. Anexo 11 del estudio previo y de conveniencia.

Precisión: Los anteriores documentos (numeración 29 y 30 del solicitante) ya fueron reconocidos para su introducción, a través de la estipulación Nro. 9, al suponer el objeto de la misma en los términos ya expuestos. Por lo tanto, no es necesario volverlos a incorporar.

Sin embargo, sí es menester dejar por sentado que la Fiscalía los requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, las circunstancias que rodearon los estudios previos de la etapa contractual en comento; lo dicho, en aras que puedan ser valorados en esa circunstancia específica.

31. Contrato Nro. 770 de 2009.

Precisión: Este documento, destaca la Corte, ya fue reconocido para su introducción, a través de la estipulación Nro. 20, razón por la que no será necesario volverlo a incorporar, solo que sí es menester indicar que la Fiscalía lo requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al convenido, esto es, circunstancias de tiempo modo y lugar de la conducta delictiva enrostrada; lo dicho, en aras que pueda ser valorado en esa circunstancia específica.

32. Contrato modificatorio y adición Nro. 01 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 12 de abril de 2010.

33. Contrato modificatorio Nro. 01 al contrato modificatorio y adición Nro. 01 del contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, con fecha 15 de abril de 2010.

34. Contrato modificatorio Nro. 02 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 31 de mayo de 2010.

35. Contrato modificatorio y adición Nro. 03 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 1 de diciembre de 2010.

36. Contrato adicional Nro. 04 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 9 de marzo de 2011.

37. Contrato modificatorio Nro. 05 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 24 de marzo de 2011.

38. Contrato adicional Nro. 06 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 11 de julio de 2011.

39. Contrato modificatorio y adicional Nro. 07 al contrato de obra pública Nro. 770 de 2009, suscrito el 17 de noviembre de 2011.

Precisión: Los precedentes documentos (32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39) ya fueron reconocidos para su introducción, a través de las estipulaciones Nro. 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 33, respectivamente, razón por la que no es necesario volverlos a incorporar.

Sin embargo, se precisa que la Fiscalía los requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, circunstancias de modo, tiempo y lugar de la conducta delictiva. Lo dicho, en aras que puedan ser valorados en esa circunstancia específica.

44. Pliego de condiciones del contrato Nro. 770 de 2009.

45. Resolución 1307 del 23 de octubre de 2009, mediante la cual se ordena la apertura de la Licitación Pública Abierta LPA-023.

Precisión: Los documentos (44 y 45) ya fueron reconocidos para su introducción, a través de las estipulaciones Nro. 11 y 12, motivo por el que no es necesario volverlos a incorporar.

Sin embargo, ha de señalarse que la Fiscalía los requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, irregularidades en la etapa precontractual, ello en aras que puedan ser valorados en esa circunstancia específica.

46. Carta de invitación a los proponentes.

47. Oficio de fecha 30 de octubre de 2009 del abogado Elías Pérez Meza, en el que presenta observaciones al pliego de condiciones.

48. Adendas 1 y 2 del pliego de condiciones.

Precisión: El anterior documento (48) ya fue reconocido para su introducción, a través de la estipulación Nro. 14, por lo tanto, no es necesario volverlo a incorporar.

Sin embargo, sí es menester dejar por sentado que la Fiscalía lo requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, irregularidades en la etapa precontractual; lo dicho, en aras que pueda ser valorado en esa circunstancia específica.

79. Acta del 5 de noviembre de 2009, por medio de la cual se procedió a conformar el Comité Asesor Evaluador por parte del señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER.

80. Documento precontractual titulado «*Respuesta a observaciones a la evaluación de las ofertas presentadas dentro de la licitación pública Nro. LPA 023-2009*».

81. Acta de evaluación fechada a 12 de noviembre de 2009.

82. Resolución de adjudicación del contrato Nro. 770 de 2009.

Precisión: El anterior documento (82,) ya fue reconocido para su introducción, a través de la estipulación Nro. 20, razón por la que no es necesario volverlo a ingresar.

Sin embargo, se deja por sentado que la Fiscalía lo requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, repartición de cuantías e inobservancias en la etapa contractual; lo dicho, en aras que pueda ser valorado en esa circunstancia específica.

83. CDP 1745 del 19 de junio de 2009.

84. Acta de inicio de obras de fecha 9 de febrero de 2010.

85. Convenio interadministrativo Nro. 1200 del 13 de noviembre de 2009, celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional,

Departamento de La Guajira, el Municipio de Uribía y el Municipio de Maicao.

86. Convenio Nro. 025 del 06 de noviembre de 2009, celebrado entre el municipio de Dibulla y el Departamento de La Guajira.

87. CDP Nro. 743 del 9 de marzo de 2011.

88. CDP Nro. 163 del 26 de enero de 2011.

89. CDP Nro. 2483 del 9 de noviembre de 2011.

Precisión: Los documentos (85, 86, 87, 88 y 89) ya fueron reconocidos para su introducción, a través de las estipulaciones Nro. 25, 29, 32 y 34, razón por la que no es necesario volver a permitir su ingreso.

No obstante, ha de indicarse que la Fiscalía los requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, adiciones injustificadas al contrato objeto de análisis y sus modificaciones; ello para que puedan ser valorados en esa circunstancia específica.

90. Oficio Nro. 1843 del 5 de septiembre de 2016, firmado por la señora Carmenza Ávila Chassaigne como representante de la Unión Temporal del Norte.

94. CD anexo al informe Nro. 9-81577 de Policía Judicial, marcado como «*Oficio 1843 Predios contrato 770/2009*» y su contenido.

193. Oficio de fecha 18 de octubre de 2016, remitido al C.T.I. por la señora Dinhora Luz Sierra Peñalver, quien ejerció como Jefe de la Oficina Asesora para la contratación.

281. Cinco (5) Cds anexos al Informe Nro. 9-76916 de agosto 11 de 2016, obtenidos en inspecciones realizadas en la Oficina de Contratación de la Secretaría de Obras Públicas y Vías del Departamento, Secretaría de Hacienda, Página del SECOP de la licitación pública, y página de internet del Departamento de La Guajira.

282. Cuatro (4) DVDs que complementan el informe Nro. 9-83870 de fecha 10 de noviembre de 2016 y que hacen parte de los anexos del análisis contractual, donde se entregaron los resultados de una inspección realizada en el proceso Nro. 440016000181201401193 que se adelantó en la Seccional de La Guajira, en contra de los no aforados y en la Contraloría General de la Nación.

2.3. Dos testimonios, expertos y de acreditación, elegidos por la Fiscalía, en aras de no tornar repetitiva la prueba, entre los Ingenieros Civiles del C.T.I.: 15. **Guido Alejandro Chaves Maldonado**; 16. **Luis Fernando Rodríguez Guesgan** y 17. **Juan Carlos Ibagué Pinilla**, con quienes, además de deponer en torno a su conocimiento especializado sobre los hechos de este asunto, se introducirá:

19. Resolución Nro. 224 del 12 de marzo de 2009, por medio de la cual se fijaron los precios para las obras de infraestructura del departamento.

61. Documento denominado «Anexo 4» listado de precios unitarios, presentado por los peritos en Ingeniería Civil del C.T.I.

74. Escritura de fecha 19 de agosto de 2016 correspondiente a la protocolización del silencio administrativo, respecto a la solicitud de licencia de construcción en la institución educativa técnica agrícola Ismael Rodríguez Fuentes en el municipio de El Molino.

75. Escritura de fecha 19 de agosto de 2016, correspondiente a la protocolización del silencio administrativo, respecto a la solicitud de licencia de construcción en la institución educativa de Heleodoro A. Montero Duarte en el municipio del Molino.

76. Escritura de fecha 19 de agosto de 2016, correspondiente a la protocolización del silencio administrativo, respecto a la solicitud de licencia de construcción, en la institución educativa de Miguel Pinedo Barros de la punta e institución educativa rural Mingueo, Sede Principal, en el municipio de Dibulla.

77. Escritura de fecha 19 de junio de 2013, correspondiente a la protocolización del silencio administrativo, respecto a la solicitud de licencia de construcción, en la institución educativa de San Antonio Palomino en el municipio de Dibulla.

78. Escritura de fecha 19 de agosto de 2016, correspondiente a la protocolización del silencio administrativo, respecto a la solicitud de licencia de construcción, en la institución educativa Primero de Octubre en el municipio de Manaure.

100. Facturas y actas de cobro del contrato Nro. 770 de 2009.

102. Minutas de los 25 subcontratos que realizó la Unión Temporal del Norte, entre otros, para ejecutar el contrato Nro. 770 de 2009.

103. Anexo Nro. 1 de cada subcontrato, soportes del informe de Ingenieros Civiles del C.T.I.

- 104. Actas de liquidación de los subcontratos.
- 105. Balance final de obras de los subcontratos.
- 106. Actas de cobro por valor total de \$118.223.472.824,34.
- 107. Documento con el contenido de cantidades de obra del contrato Nro. 770 de 2009.
- 189. Análisis de precios unitarios contractuales de concreto.
- 190. Análisis de precios unitarios adicionales de concreto.
- 191. Análisis de precios unitarios contractuales de carpintería metálica.
- 192. Análisis de precios unitarios adicionales de carpintería metálica.
- 194. Planos records utilizados como soportes del informe de los Ingenieros Civiles del C.T.I.
- 195. Actas de recibo de obras del contrato 770 de 2009, utilizados como soportes del informe de los Ingenieros Civiles del C.T.I.
- 230. Actas de recibo de obras del contrato 770 de 2009.
- 231. Análisis de precios unitarios contractuales y adicionales.
- 232. Facturas de compras de materiales por la Unión Temporal del Norte.
- 233. Actas de recibo de obras de 25 subcontratistas.

2.3.1. Se introducirá sólo con el citado Ingeniero Civil del C.T.I. **15. Guido Alejandro Chaves Maldonado:**

272. DVD rotulado «11-131190-ANEXO-001», marcado como evidencia física Nro. 10 del escrito de acusación.

273. Cuadro comparativo de diferencia de precios anexo al informe pericial presentado por los Ingenieros Civiles del C.T.I.

2.4. 20. Testimonio del Ingeniero **Jean Carlos Díaz Atencio**, Supervisor e Interventor de la Gobernación de La Guajira, con quien se pretende acreditar actividades que fueron realizadas por él en la investigación y que redundan en la importancia para el soporte de la teoría del caso de la Fiscalía.

2.5. 21: Testimonio de la investigadora experta y de acreditación, **Sandra Maritza Lancheros Salamanca**, miembro del C.T.I., con quien, además de pretender demostrar actividades que fueron de interés dentro del presente proceso, se introducirá:

193. Oficio de fecha 18 de octubre de 2016, remitido al C.T.I. por la señora Dinhora Luz Sierra Peñalver, quien ejerció como Jefe de la Oficina Asesora para la contratación.

284. Diez (10) Cds anexos al Informe Nro. 9-83870 de fecha 10 de noviembre de 2016, obtenidos de una inspección realizada en el proceso Nro. 440016000181201401193 que se adelantó en la Seccional de La Guajira, en contra de los no aforados y en la Contraloría General de la Nación.

285. Diecisiete (17) DVDs anexos al oficio de fecha 13 de febrero de 2017, que complementan Informe Nro. 9-83870 de fecha 10 de noviembre de 2016, donde se entregaron los resultados de una inspección realizada en el proceso Nro. 440016000181201401193 que se adelantó en la Seccional de La Guajira, en contra de los no aforados y en la Contraloría General de la Nación.

2.6. 25: Testigo experto y de acreditación **Jorge Luis Díaz Escudero**, miembro del C.T.I., con quien se pretende demostrar actividades que fueron de interés dentro del presente proceso. Además, con él se incorporará:

241. Anexo 4 del informe de los Ingenieros Civiles del C.T.I. que corresponde a la información aportada por la Contraloría- numeral 4.10.

242. Anexo 5 del informe de los ingenieros civiles del C.T.I.

2.7. Elegir dos testigos de acreditación y expertos, en aras de no tornar repetitiva la prueba, entre los Investigadores del C.T.I. señalados como EMP 40, 41, 42, 43 y 25, correspondientes, en su orden, a: **Jeismy Garzón Valbuena**, Policía Judicial de Anticorrupción Cundinamarca, **Juan Carlos Pinzón Peña**, Investigador de la Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana, **Jorge Luis Díaz Escudero**, Investigador de la SAC de Riohacha, **Luz Nelly Velásquez Montenegro**, Investigadora de Anticorrupción del C.T.I. de Cali y Juan Pablo Sepúlveda Villa, Investigador de la Dirección Nacional de Seccionales y de Seguridad Ciudadana, quienes apoyaron la indagación en contra del aforado como de los no aforados, al paso

que realizaron la búsqueda de los anexos del estudio de conveniencia sin hallazgos satisfactorios. Con ellos, además, se introducirá:

62. Oficio de fecha el 15 de diciembre de 2009, enviado por la Unión Temporal del Norte, dirigido al Secretario de Obras de la Gobernación.

63. Oficio fechado el 16 de febrero del 2010, suscrito por la Representante Legal de la Unión Temporal Carmenza Ávila Chassaigne, dirigido a Mayron Vergel Salvador, Director Técnico del Consorcio Regalías 2009.

71. Documento correspondiente a la noticia de prensa del Espectador. Artículo publicado en línea <http://www.elespectador.com/noticias/temadeldia/quiebra-de-javier-haddad-artículo-275145>

72. Documento consorcial de la Unión Temporal del Norte, donde consta su conformación, y la omisión de la referencia específica a las responsabilidades y obligaciones de las partes.

2.8. Testigos con los que se pretende demostrar que existió direccionamiento en la escogencia del contratista y que, desde un principio fue la Unión Temporal del Norte quien resultó favorecida. Ellos corresponden a:

2.8.1. 50: **Erika Echenike.**

2.8.2. 51: Testigo de acreditación **Diego Omar Díaz Escamilla,** Investigador del C.T.I.- PAC, con quien, además, se introducirá:

53. CD con el contenido de las interceptaciones realizadas al abonado telefónico Nro. 3008095193, utilizado por el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER.

95. Formato PNUD- DNP Interventoría Administrativa y Financiera, donde el Departamento Nacional de Planeación consigna las irregularidades identificadas de los procesos de contratación que se encuentra revisando, y en el que identificó un incumplimiento o carencia de requisito previo a la contratación.

96. Formato PNUD DNP Interventoría Administrativa y Financiera, donde el Departamento Nacional de Planeación consigna las irregularidades identificadas de los procesos de contratación que se encuentra revisando.

97. Formato PNUD DNP Interventoría Administrativa y Financiera, donde el Departamento Nacional de Planeación consigna las irregularidades identificadas de los procesos de contratación que se encuentra revisando, y en el que identificó que no existe justificación clara, entendible o razonable para la ampliación del plazo de entrega de los diseños.

98. Formato PNUD DNP Interventoría Administrativa y Financiera, donde el Departamento Nacional de Planeación consigna las irregularidades identificadas de los procesos de contratación que se encuentra revisando, y en el que identificó que la Gobernación no asumió su responsabilidad de obtener las licencias y permisos previos necesarios para la ejecución del contrato, y no obstante así celebró el mismo.

99. Formato PNUD DNP Interventoría Administrativa y Financiera, donde el Departamento Nacional de Planeación consigna las irregularidades identificadas de los procesos de contratación que se encuentra revisando, y en el que identificó irregularidad por incumplimiento a la obligación legal de publicar en la página del SECOP.

235. Anexo 1 que corresponde al Listado de precios unitarios de la Gobernación, vigencias 2009 a 2011, para obras civiles y otras.

236. Un CD que contiene el Listado precios de la Gobernación La Guajira 2011.

237. Un CD que contiene el Listado de precios de la Gobernación La Guajira 2009-2011-(se anexa a folio 594 de los cuadernos escaneados correspondientes a los soportes del informe de los Ingenieros Civiles)

241. Anexo 4 del informe de los Ingenieros Civiles del C.T.I. que corresponde a la información aportada por la Contraloría- numeral 4.10.

242. Anexo 5 del informe de los Ingenieros Civiles del C.T.I., que corresponde a la relación de actividades de obra con precio unitario real obtenido de las carpetas de los subcontratistas, y cuadro comparativo de precios.

276. CD con el contenido de las interceptaciones realizadas al teléfono Nro. 3217409788.

277. CD con el contenido de las interceptaciones realizadas al teléfono Nro. 3113920370.

283. Un (1) CD y ocho (8) dvd anexos al Informe Nro. 9-81332 de 9 de octubre de 2016, obtenidos en una inspección realizada por Policía Judicial de la PAC en el proceso Nro. 440016000181201401193 que se adelantó en la Seccional de La Guajira, en contra de los no aforados.

2.8.3. 52: Testigo de acreditación **Juan Carlos Ramos Gordillo**, Analista de Audio de la Sala Oro del C.T.I. Con él también se introducirá:

53. CD con el contenido de las interceptaciones realizadas al abonado telefónico Nro. 3008095193, utilizado por el señor JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER.

276. CD con el contenido de las interceptaciones realizadas al teléfono Nro. 3217409788.

277. CD con el contenido de las interceptaciones realizadas al número telefónico 3113920370.

2.8.4. 54: Testigo de acreditación **Flor Martínez Varela**, Analista de audio del C.T.I. e Investigadora asignada al grupo de Control Telemático, con quien la Fiscalía también introducirá:

55: CD con el contenido de las interceptaciones realizadas al abonado telefónico 3008369767 utilizado por Antonio Ávila.

2.8.5. 56: Testigo de acreditación **Luis Gabriel Martínez Abello**, Técnico Investigador II de la PAC, quien, además, se referirá a:

57: Análisis link de llamadas entrantes y salientes entre los abonados 3008095193 y 3008369767, utilizados por los señores JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER y Antonio Ávila.

2.8.6. 58: Testigo de acreditación **Pedro Moreno Sanabria**, Investigador de la PAC, con quien también se incorporará:

59: Un (1) CD marca *imation*, marcado con leyenda FRA-J-3992499 y serial 343 LH, que contiene el informe y cruce de llamadas comentadas.

2.8.7. Y, finalmente, con el mismo propósito que viene de enunciarse, 60: Testimonio de **Javier José Ballesteros Chassaigne**.

2.9. A elección de la Fiscalía, en aras de no tornar repetitiva la prueba, dos (2) de los siguientes testimonios de expertos y acreditación, Contadores del C.T.I.: 108. **José Fernando Gómez Perdomo**, 109. **Mary Ruth Agudelo Durán**, 110. **Alexandra Talero Olaya** o 111. **Manuel Iván Salazar**

Camargo; quienes explicaran, de acuerdo a su pericia, cómo se puede concluir que existe una irregularidad sustancial, constituida en el arbitrario manejo de los anticipos y con injerencia en los adicionales. Además, con ellos se introducirán:

112. CD con información financiera de la Unión Temporal del Norte Nro. 6- FGN 018 que hace parte del soporte del análisis contractual-entregado en Oficio U.T.N. 357 del 24/08/2016, que muestra el soporte de los anticipos por valor de \$67.481.785.000 realizados por parte de la Gobernación a la U.T.N.

113. OP (entiéndase orden de pago) Nro. 6576 del 16/12/2009 por \$25.590.000.000 y extracto bancario cuenta de ahorros Nro. 880-80462-0, Banco de Occidente diciembre de 2009.

114. OP Nro. 1440 del 20/04/2010 por \$12.795.000.000 y extracto bancario cuenta de ahorros Nro. 880-80462-0 Banco de Occidente, de mayo 2010.

115. OP Nro. 4223 del 12/07/2010 por \$6.392.040.780 y extracto bancario cuenta de ahorros Nro. 477-009927-9, Banco BBVA de julio 2010.

116. OP Nro. 2754 del 13/07/2010 por \$2.475.000.000 y extracto bancario cuenta de ahorros Nro. 477-009927-9, Banco BBVA de julio 2010.

117. OP Nro. 2967 del 25/07/2011 por \$4.950.000.000 y extracto bancario cuenta de ahorros Nro. 526-719920-24, Bancolombia de julio 2011.

118. OP Nro. 6295 del 16/12/2011 por \$1.559.745.000 y extracto bancario cuenta de ahorros Nro. 477-009927-9, Banco BBVA de diciembre 2011.

119. OP Nro. 6293 del 16/12/2011 por \$5.923.194.750 y extracto bancario cuenta de ahorros Nro. 526-719920-24 de diciembre 2011.

120. CD anexo al informe de análisis contractual Nro. 25-139093 del 19 de octubre de 2016, que contiene el soporte de los pagos por valor de \$116.710.365.688 correspondiente a la ejecución del contrato No. 770, encontrándose allí los siguientes elementos materiales probatorios:

121. OP 6576 del 30-dic.-09 por \$25,590,000,000.

122. OP 1440 del 25-may.-09 por \$12,795,000,000.

123. OP 6633 del 24-dic.-10 por \$4,610,178,021.
124. OP 2199 del 20-jun.-11 por \$1,037,113,231.
125. OP 2200 del 20-jun.-11 por \$993,883,565.
126. OP 2201 del 20-jun.-11 por \$332,984,335.
127. OP 2202 del 20-jun.-11 por \$158,124,844.
128. OP 2203 del 20-jun.-11 por \$261,833,719.
129. OP 2204 del 20-jun.-11 por \$233,858,297.
130. OP 2622 del 20-jun.-11 por \$358,649,379.
131. OP 2623 del 30-jun.-11 por \$389,653,951.
132. OP 2205 del 20-jun.-11 por \$308,694,775.
133. OP 3075 del 28-jul.-11 por \$804,027,133.
134. OP 3076 del 28-jul.-11 por \$2,520,705,544.
135. OP 3172 del 29-jul.-11 por \$1,579,094,008.
136. OP 4311 del 26-sep.-11 \$283,080,458.
137. OP 4319 del 27-sep.-11 por \$1,166,916,219.
138. OP 4321 del 27-sep.-110 por \$210,904,339.
139. OP 4856 del 20-oct.-11 por \$1,022,580,063.
140. OP 4972 del 25-oct.-11 por \$277,629,192.
141. OP 4977 del 25-oct.-11 por \$1,284,981,143.
142. OP 4982 del 25-oct.-11 por \$337,166,134.
143. OP 5011 del 26-oct.-11 por \$330,857,160.
144. OP 5012 del 26-oct.-11 por \$112,902,034.
145. OP 5650 del 18-nov.-11 por \$1,963,733,987.
146. OP 5663 del 18-nov.-11 por \$481,783,743.

147. OP 6079 del 09-dic.-11 por \$397,504,937.
148. OP 6307 del 16-dic.-11 por \$409,066,448.
149. OP 6310 del 16-dic.-11 por \$480,338,475.
150. OP 6311 del 16-dic.-11 por \$971,057,380.
151. OP 6313 del 16-dic.-11 por \$426,848,500.
152. OP 6314 del 16-dic.-11 por \$1,850,246,197.
153. OP 6317 del 16-dic.-11 por \$ 711,968,763.
154. OP 6545 del 22-dic.-11 por \$552,651,661.
155. OP 6546 del 22-dic.-11 por \$2,218,329,507.
156. OP 6547 del 22-dic.-11 por \$1,561,831,131.
157. OP 6548 del 22-dic.-11 por \$925,157,128.
158. OP 807 del 27-dic.-11 por \$2,524,908,195.
159. OP 818 del 27-abr.-12 por \$1,785,000,000.
160. OP 819 del 27-abr.-12 por \$733,612,562.
161. OP 2577 del 30-jul.-12 por \$1,022,104,410.
162. OP 2576 del 30-jul.-12 por \$1,156,417,000.
163. OP 3129 del 24-ago.-12 por \$1,747,549,217.
164. OP 3130 del 24-ago.-13 por \$1,823,477,173.
165. OP 3689 del 27-sep.-12 por \$1,541,165,132.
166. OP 4496 del 09-nov.-12 por \$555,991,602.
167. OP 4500 del 09-nov.-12 por \$35,878,024.
168. OP 4499 del 09-nov.-12 por \$67,297,425.
169. OP 4498 del 09-nov.-12 por \$310,003,291.
170. OP 4497 del 09-nov.-12 por \$447,188,154.

171. OP 4501 del 09-nov.-12 por \$25,884,324.
172. OP 4730 del 21-nov.-12 por 1,417,699,879.
173. OP 5443 del 19-dic.-12 por \$1,348,265,491.
174. OP 5444 del 19-dic.-12 por \$1,309,603,319.
175. OP 165 del 27-feb.-13 por \$501,963,734.
176. OP 166 del 27-feb.-13 por \$386,282,415.
177. OP 167 del 27-feb.-13 por \$326,256,661.
178. OP 906 del 19-abr.-13 por \$954,634,112.
179. OP 1132 del 30-abr.-13 por \$561,582,834.
180. OP 1722 del 27-may.-13 por \$866,312,965.
181. OP 2345 del 24-jun.-13 por \$769,061,904.
182. OP 4395 del 30-sep.-13 por \$1,856,658,560.
183. OP 1421 del 30-sep.-13 por \$835,360,565.
184. OP 6256 del 20-dic.-13 por \$489,608,209.
185. OP 6257 del 20-dic.-13 por \$437,720,060.
186. OP 1690 del 27-may.-14 por \$424,048,337.
187. OP 1686 del 27-may.-14 por \$508,045,135.

249. Documentos relacionados con el Proveedor Central de Hierros que contiene: a) comprobantes de egreso 0011 y 0014, b) cheques 2513 y 2516 y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$186.000.000 y \$720.551.000 que corresponden a los cheques citados.

250. Documentos relacionados con el proveedor Metaltech Comercial S.A. que contiene: a) comprobantes de egreso 0002, 0038, 0075, 0172, 0199 y 0208, b) cheques 2502, 2541, 2558, 2572, 2596, 20104, y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$ 320.000.000, \$250.000.000, \$129.000.000, \$50.000.000, \$350.000.000, y \$200.000.000, que corresponden a los cheques citados.

251. Documentos relacionados con el proveedor Proymetal S.A. que contiene: a) comprobantes de egreso 0003, 0092, 0093, 0254, 0259 y 0280, b) cheques 2503, 2566, 2567, 20117, 20123, 20124, y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$ 270.000.000, \$200.000.000, \$150.000.000, \$50.000.000, \$35.000.000, y \$200.000.000, que corresponden a los cheques citados.

252. Documentos relacionados con el proveedor Distrimetales que contiene: a) comprobantes de egreso 0020 y 0073 y 00285, b) cheques 2522, 2557 y 20150 y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$200.000.000, \$171.000.000 y \$650.000.000, que corresponden a los cheques citados.

253. Documentos relacionados con el proveedor H&H Arquitectura S.A. que contiene: a) comprobantes de egreso 0037 y 0064, b) cheques 2540 y 2555 y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$2.000.000.000 y \$500.000.000, que corresponden a los cheques citados.

254. Documentos relacionados con el proveedor V&Q Construcciones Ltda que contiene a) comprobantes de egreso 00347, 0345, 0346, 0306, y 0362, b) cheques 23864, 23861, 23863, 20171, 23677 y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$20.000.000 (3 cheques), \$100.000.000 y \$50.000.000, que corresponden a los cheques citados.

255. Documentos relacionados con el proveedor Jorge Eliecer Vera Roses que contiene: a) comprobantes de egreso 00366, 00373 y 00370, b) cheques 23881, 23888 y 23885, y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$30.000.000, \$20.000.000 y \$250.000.000, que corresponden a los cheques citados.

256. Documentos relacionados con el proveedor José Antonio Berardinelli, que contiene: a) comprobantes de egreso 00257 y 00268, b) cheques 20121 y 20132 y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$15.000.000 y \$10.000.000, que corresponden a los cheques citados.

257. Documentos relacionados con el proveedor Francisco Torres/Econex, que contienen: a) comprobantes de egreso 00256, 0255 y 00269, b) cheques 20120, 20118, y 20116 y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$60.000.000, \$40.000.000 y \$300.000.000, que corresponden a los cheques citados.

258. Documentos relacionados con el proveedor Geos Construcciones S.A.S, que contiene: a) comprobante de egreso ND 077, b) cheque 2560

y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valor de \$502.000.000.

259. Documentos relacionados con el Proveedor Alfredo Peralta Carillo, que contiene: a) comprobantes de egreso 0001, 0009, 00012, 076, y 0081, b) cheques 2501, 2511, 2514, 2559 y 2561, y c) extractos bancarios de la cuenta del Banco de Occidente Nro. 880-00055-9 por valores de \$410.000.000, \$330.000.000, \$160.000.000, \$ 100.000.000 y \$350.000.000.

2.10. A elección de la Fiscalía, para no decaer en una prueba repetitiva, dos de los siguientes testimonios de expertos y de acreditación: 196. **Isela Gracia Cordero**, Arquitecta; 197. **Claret Sofía Arango Alcalá**, Arquitecta; 198. **Onasis Negrete Contreras**, Arquitecto o 199. **Luis Fernando Rojas Sánchez**, Ingeniero Civil; todos integrantes del C.T.I., quienes depondrán su concepto como expertos, en relación con la existencia de sobrecostos por las cantidades de obra.

Valga recalcar, que estos testimonios fueron deprecados como de acreditación de varios informes que a su vez, vienen negados por la Sala como pruebas en el acápite respectivo, por lo tanto no se podrá introducir con ellos tales elementos pero sí su utilización en los términos ya explicados.

2.10.1. Se introducirá, solo con **Claret Sofía Arango Alcalá**, cuya pertinencia ya viene indicada en el acápite anterior, los siguientes elementos:

238. APUS (Análisis de Precios Unitarios), entre los cuales se encuentra el APU del concreto de 3500 psi.

239. Anexo 3 del informe de los Ingenieros Civiles del C.T.I. que corresponde a facturas y soportes de compra de materiales encontrados en las instalaciones del contratista.

240. Ocho (8) DVDs que contienen los 24 Cds que, a su vez, tienen toda la información del trámite de celebración y ejecución del contrato Nro. 770 de 2009.

2.11. 243: Testimonio de **Manuel Luis Ballesteros Chassaigne**, con quien la Fiscalía pretende confirmar la hipótesis planteada acerca del sobrecosto.

2.12. 234: Testimonio de acreditación y experto de **Germán Torres Ramos**, Arquitecto del C.T.I., también llamado para demostrar la existencia de sobrecostos, con quien, además, se introducirá:

235. Anexo 1 que corresponde al listado de precios unitarios de la Gobernación, vigencias 2009 a 2011 para obras civiles y otras.

236. Un CD que contiene el Listado precios de la Gobernación La Guajira 2011.

237. Un CD que contiene el listado de precios de la Gobernación La Guajira 2009-2011.

2.13. 244: Testimonio de investigador experto y de acreditación, **Luis Carlos Rodríguez Alvarado**, Arquitecto del C.T.I., quien resulta pertinente para la Fiscalía en tanto se corrobora *«la conclusión a la que se llega en el estudio realizado por el experto en arquitectura»*. Además, con el presente testigo se introducirán:

245. Avalúos catastrales 2009-2016, anexos al informe Nro. 981264 de fecha 10 de octubre de 2016, mediante el cual entrega resultados de los avalúos de predios.

246. Planos catastrales de los predios

247. Un (1) CD con los avalúos comerciales de los predios.

2.14. 260: Testimonio del señor **Jesús David Rua Pulido**, Director del Banco de Occidente, oficina de Riohacha.

2.15. 262: Testimonio de la señora **Ligia Amparo Díaz Martínez**, Subgerente de la empresa Central de Hierros.

2.16. 263: Testimonio de **Dalys Emith Morales Reales**, Contadora Pública de la empresa Central de Hierros Ltda.

2.17. 264: Testimonio del señor **David Alfonso Anguila Carrillo**, Contador Público de la empresa Proymetal S.A

2.18. 265: Testimonio de la señora **Carmen Alicia Galindo Martínez**, quien se desempeña en el cargo de Contadora Pública de la empresa Distrimateriales.

2.19. 266: Testimonio de **Felix Contreras Mercado**, quien aparece como proveedor y/o subcontratista de la Unión Temporal del Norte.

Los anteriores seis (6) testigos son deprecados para demostrar la existencia de sobrecostos, por valor de \$6.918'551.142, en el proceso contractual examinado.

2.20. 268: Testimonio de acreditación de **Nelson Germán Camacho**, Investigador del C.T.I., con quien la Fiscalía pretende demostrar que de acuerdo a las labores de vecindario en la ciudad de Riohacha, a partir del año 2009 se ha percibido dentro de la comunidad, un incremento considerable del patrimonio económico de las personas estrechamente asociadas con el procesado, para la comisión de las conductas ilícitas endilgadas. Adicionalmente, con él se introducirá:

269. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad Ávila S.A.S.

270. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Sociedad International Hotel Aliance S.A.S.

271. Certificado de Existencia y representación Legal de la Sociedad Ávila Desarrollos Inmobiliarios S.A.S.

2.21. 275: Testimonio de **Dinhora Luz Sierra Peñalver**, ex asesora en materia contractual, con quien la Fiscalía pretende demostrar que el señor Jorge Eduardo Pérez Bernier se reunió con el entonces Secretario de Obras Públicas para autorizar el proyecto, considerar su viabilidad y también fue quien presentó el mismo para que autorizaran las vigencias futuras a utilizar en este proceso contractual.

2.22. 278: Testigo de acreditación **Juan Carlos Gómez Rubio**, Investigador del C.T.I, con quien se pretende demostrar el dolo del procesado e introducirá:

279. Ocho DVDs que contienen las interceptaciones de comunicaciones que fueron ordenadas bajo el radicado Nro. 440016000181201401193 que se adelantó en la Seccional de La Guajira, en contra de los no aforados.

2.23. 287: Testimonio de **Nelson Alberto Peñuela Castiblanco**, Analista del C.T.I., con quien se introducirá:

286. Evidencia demostrativa análisis link con la ilustración del caso completo.

3. PRUEBAS DE LA DEFENSA

3.1. Investigador **Rubén Hernández Mendoza**, con quien se introducirán los siguientes elementos identificados con la numeración otorgada por la defensa en el listado del descubrimiento:

1. Propuesta Económica y Financiera enviada por la Unión Temporal Del Norte- U.T.N., dentro del proceso de Licitación Pública LPA- No. 023 del año 2009, que dio origen al Contrato No. 770de 2009.
2. Propuesta Económica (Listado de Precios Unitarios) enviada por la Unión Temporal del Norte- U.T.N., para el contrato Nro. 770 de 2009.

Precisión: Los anteriores documentos ya fueron reconocidos para su introducción, a través de la estipulación Nro. 18, razón por la cual, no es necesario volverlos a ingresar.

Se deja por sentado que la defensa los requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, que no es cierta la tesis de la Fiscalía, relativa a la apropiación de dineros públicos por parte de terceros, ello para que puedan ser valorados en esa circunstancia específica.

4. Un (1) Cd anexo al informe Nro. 9-77625 de fecha 23 de agosto de 2016, que contiene Plan de Desarrollo departamental del departamento de La Guajira.
6. Ordenanza No. 238 de 2008, por medio de la cual se aprueba y adopta el Plan de Desarrollo del Departamento de la Guajira 2008-2011, «*La Guajira, Seriedad y Compromiso*».

Precisión: Los siguientes precedentes documentos (4 y 6) ya fueron reconocidos para su introducción, a través de las estipulaciones Nro. 40 y 41, motivo por el cual no es necesario volverlos a incorporar.

Sin embargo, sí es menester dejar por sentado que la defensa los requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, que sí hubo planificación en la etapa contractual sub judice; lo dicho, en aras que puedan ser valorados en esa circunstancia específica.

7. Certificado de inscripción y priorización en el Banco de Proyectos del Plan de Infraestructura Educativa desarrollado mediante el Contrato Nro. 770 de 2009.

9. Acta de Evaluación de Propuestas del proceso que originó el contrato No. 770 de 2009.

10. Nombre de los funcionarios de la Gobernación que fungieron como Supervisor del Contrato No. 770 de 2009, celebrado entre la Gobernación y la Unión Temporal del Norte, contenido en el oficio del 9 de mayo de 2017, donde se anexa certificación del 3 de mayo de 2016.

11. Documentos que justifiquen las modificaciones y adiciones realizadas al Contrato Nro. 770 de 2009, celebrado entre la Gobernación de la Guajira y Unión Temporal del Norte (U.T.N.), contenido en el oficio de fecha 21 de abril de 2017.

12. Presupuesto oficial del Contrato Nro. 770 de 2009.

13. Acta de recibo final del Contrato Nro. 770 de 2009.

14. Oficio del Departamento Nacional de Planeación, DNP, donde solicitó a la Gobernación de la Guajira pagar a la Unión Temporal del Norte el anticipo completo, dentro del contrato Nro. 770 de 2009, (Oficio DNP IAF SEDE RIOCACHA 052, datado 6 de agosto de 2010).

Precisión: Los documentos (12, 13 y 14), fueron reconocidos para su introducción en las estipulaciones Nros. 43, 44 y 45, respectivamente. Por lo tanto, no es necesario volverlos a incorporar.

Sin embargo, se precisa que la defensa los requiere como elemento material probatorio para demostrar aspectos distintos a los estipulados, esto es, que no hubo favorecimiento alguno en la escogencia del contratista,

determinar la delimitación en la responsabilidad del acusado y demostración de que no hubo ausencia de justificación en los anticipos de uno de los contratos; lo dicho, en aras que puedan ser valorados en esas circunstancias específicas.

15. Manual de Interventoría de la Gobernación de la Guajira, que se encontraba vigente en el periodo 2008- 2011, en cuya fecha se celebró el Contrato No. 770 de 2009 y sus respectivos contratos de interventoría.

16. Resolución No. 224 de 2009 por medio de la cual se establece el Listado de Precios Unitarios Oficiales Vigencia 2009 y se hace pública para la Contratación de obras de infraestructura en el departamento de la Guajira.

17. Expediente de los contratos de Interventoría del contrato No. 770 de 2009.

Precisión: El anterior documento (17), ya fue reconocido para su introducción, a través de la estipulación Nro. 46. Por lo tanto, no es necesario volverlo a incorporar.

Ha de indicarse que la defensa lo requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, que el acusado tenía interés en la supervisión e interventoría del contrato objeto de análisis; lo dicho, en aras que pueda ser valorado en esa circunstancia específica.

18. Copias de los expedientes completos del convenio interadministrativo Nro. 1200 del 13 de noviembre de 2009, celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional, Departamento de La Guajira, el Municipio de Uribía y el Municipio de Maicao; y el convenio 25 de 2009, entre el Municipio de Dibulla y el Departamento de La Guajira.

19. Contrato Nro. 089 de 2007, celebrado entre la Corporación Minuto de Dios y la Unión Temporal Caribe, representada legalmente por Antonio Ramón Ávila Chassaingne, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.809.965 de Riohacha.

20. Actas de Aprobación de Diseños del Contrato No. 770 de 2009, celebrado entre la Gobernación de la Guajira y Unión Temporal del Norte (U.T.N.).

21. Constancias de recibo de los diseños que fueron entregados como producto contractual, dentro del contrato No. 770 de 2009, así como un cuadro en el que se indica dónde fueron construidos y dónde no.

22. Diseños Estructurales del contrato No. 770 de 2009, celebrado entre la Gobernación y Unión Temporal del Norte (U.T.N.).

23. Copia de todos los documentos utilizados para la constitución de la Unión Temporal del Norte (U.T.N.).

24. Documentos que justifiquen las modificaciones y adiciones realizadas al contrato No. 770 de 2009 celebrado entre la Gobernación de la Guajira y la Unión Temporal del Norte (U.T.N.), oficio Nro. 1846, de fecha 28 de abril de 2017.

25. Copia del informe del estudio bioclimático realizado en el contrato No. 770 de 2009.

26. Oficio del Departamento Nacional de Planeación- DNP, donde solicitó a la Gobernación de la Guajira pagar a la Unión Temporal del Norte- U.T.N.- el anticipo completo, dentro del contrato No. 770 de 2009, (oficio U.T.N. 1855 del 25 de abril de 2017, donde aporta oficio de la DNP).

28. Cinco (5) certificaciones presentadas en su propuesta la Unión Temporal del Norte, para demostrar su experiencia en obras dentro del proceso de licitación pública IPN- No. 023 del año 2009.

Precisión: El anterior documento (28), ya fue reconocido para su introducción, a través de la estipulación Nro. 15, razón por la cual no es necesario permitir nuevamente su ingreso.

Se destaca que la defensa los requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, que no hubo direccionamiento en la etapa contractual en mientes; lo dicho, en aras que pueda ser valorado en esa circunstancia específica.

29. Copia de las escrituras públicas de adquisición de predios en los municipios de Villanueva, Riohacha, Dibulla, Manaure y San Juan del Cesar, en desarrollo del contrato No. 770 de 2009.

30. Permisos y Licencias Ambientales solicitados para la ejecución del contrato No. 770 de 2009.

Precisión: Los anteriores documentos (29 y 30), ya fueron reconocidos para su introducción, a través de las estipulaciones Nros. 48 y 49. Por lo tanto, no es necesario volverlos a incorporar.

Sin embargo, sí es menester dejar por sentado que la defensa los requiere como elemento material probatorio para demostrar un aspecto distinto al estipulado, esto es, que no hubo detrimento patrimonial ni falta de planeación, respectivamente, en el contrato por el cual viene llamado a juicio el acusado; ello en aras que puedan ser valorados en esas circunstancias específicas.

31. Copia de todos los subcontratos realizados por la Unión Temporal del Norte, dentro del contrato Nro. 770 de 2009.

32. El valor final del contrato 770 de 2009.

34. Acta de Recibo Final de las obras del contrato No. 770 de 2009, celebrado entre la Gobernación de la Guajira y Unión Temporal del Norte (U.T.N.)

Precisión: La numeración corresponde a la otorgada por la defensa, en el correspondiente escrito de descubrimiento. En lo relacionado con la prueba 34, la que se admite es la prueba documental, no así la relacionada con el mismo número por la defensa, atinente a la prueba testimonial, la cual fue negada en el acápite respectivo.

VI. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

En relación con el recurso que deviene procedente contra las decisiones adoptadas en un proveído de esta naturaleza, la postura de la Corte-CSJ AP, 27 jul. de 2016, Rad. 47469-ha confluído en precisar que *«respecto del auto que admite pruebas (numeral 4º del artículo 177 de la Ley 906 de 2004), únicamente procede el recurso de reposición, mientras que contra el que deniega o imposibilita la práctica de las mismas, sí es dable promover el de apelación»^[21]*, alzada que en asuntos de única instancia, como el presente, ha de ser desatado como recurso horizontal.

En suma, en contra de la presente decisión procede el recurso de reposición.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE:

PRIMERO.-AUTORIZAR las estipulaciones probatorias presentadas por la Fiscalía y defensa con las precisiones efectuadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.-NO ACCEDER a las solicitudes de inadmisibilidad y rechazo, elevadas por la Fiscalía en relación con las pruebas pedidas por la defensa, las cuales fueron determinadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 en el acápite No. III «*DE LAS SOLICITUDES DE INADMISIÓN, RECHAZO Y EXCLUSIÓN PROBATORIA DE LAS PARTES*» inserto en el apartado considerativo de esta decisión, atendiendo la argumentación previamente reseñada.

TERCERO.-RECHAZAR, acogiendo la petición de la Fiscalía, las solicitudes probatorias elevadas por la defensa bajo los numerales 34, 35, 36, 37 y 38, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO.-NO ACCEDER a la exclusión e inadmisibilidad, respectivamente, elevadas por la defensa, en relación con las pruebas solicitadas por la Fiscalía Nros. 15, 16, 17, 57, 108, 109, 110, 111, 196, 197, 198, 199, 244, 267, 277 y 279, así como las testimoniales No. 262, 263, 264 y 265, en virtud de lo consignado en la motivación precedente.

QUINTO.-RECHAZAR los informes realizados por los investigadores del ente acusador, contemplados en los numerales 200 al 229, al paso que se **INADMITE** la prueba testimonial No. 261, en consonancia con la argumentación ilustrada con antelación.

SEXTO.-ABSTENERSE de realizar la aclaración solicitada por la Representante del Ministerio Público, en relación con las estipulaciones probatorias Nros. 5, 39 y 40, conforme se enunció en la motivación de esta decisión.

SÉPTIMO.-NO ACCEDER a la petición de inadmisibilidad de la prueba No. 286 de la Fiscalía, elevada por la Representante del Ministerio Público, por las razones que hacen parte de la motivación de esta determinación.

OCTAVO.-NEGAR las peticiones probatorias elevadas por la Fiscalía, relacionadas en el acápite No. IV «*PRUEBAS QUE NIEGA LA CORTE*» inserto en el apartado considerativo de esta decisión, atendiendo la argumentación allí desarrollada.

NOVENO.-DECRETAR las pruebas solicitadas por la Fiscalía y la defensa, conforme fueron enumeradas de manera precisa en este acto.

DÉCIMO.-DISPONER que las partes ajusten la incorporación de la prueba documental al derrotero trazado en el acápite No. II «*ESTIPULACIONES PROBATORIAS*» de la parte motiva de esta decisión.

UNDÉCIMO.-Contra esta decisión sólo procede el recurso de reposición.

Queda notificada en estrados.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Salvamento parcial de voto

Radicación No. 49512

Acta No. 239 del 2 de agosto de 2017

Procesado: JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER

Mag. Ponente: GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Mag. Salva Voto: EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Respeto el criterio mayoritario de la Sala, pero salvo parcialmente el voto en lo relacionado con las estipulaciones probatorias admitidas, pues la providencia constituye un acierto en cuanto admite los pactos que recaen sobre el hecho concreto pero la decisión es contraria a la [Ley 906 de 2004](#) cuando

admite la incorporación de anexos o acepta que la estipulación recaiga sobre la prueba documental, porque estas últimas hipótesis están prohibidas por la ley.

Las razones en las que sustento las anteriores afirmaciones son las siguientes:

Las estipulaciones probatorias.

1. Registro jurisprudencial.

1.1 Precedente jurisprudencial.

En punto de las estipulaciones, la Sala de Casación Penal, en CSJ AP, 8 ago. 2007, rad. 27.962, precisó:

*«No es entonces, para clarificar con un ejemplo, que si las partes dan por demostrada la causa violenta de la muerte con arma de fuego e incluso el tipo de artefacto utilizado para el efecto, se estipule el informe de necropsia o la diligencia de inspección judicial del cadáver, o el informe de hoplología, sino el hecho concreto, vale decir, que el occiso pereció consecuencia de dos disparos infligidos con un arma de fuego del calibre .38 recogida en el lugar de los hechos, y ello se sustenta con los informes en cuestión, **que para el efecto se anexan a la estipulación introducida como prueba en la audiencia del juicio oral** (subraya fuera de texto).*

No es posible, por ese motivo, que se soliciten o admitan pruebas, en el momento subsecuente de la audiencia preparatoria, encaminadas a demostrar o desvirtuar ese punto, que ya se entiende demostrado.

Por lo tanto, si en este particular evento se estipuló como hecho probado que el acusado RAFAEL ALEXANDER ÁLVAREZ RIVERA se encuentra en profundas situaciones de marginalidad y extrema pobreza, es claro que los anexos que soportan dicho aserto que, valga repetirlo, se entiende probado y aceptado por las partes, no son susceptibles de valoración probatoria alguna por parte del juzgador, por la potísima razón que en sí mismos no tienen entidad o virtualidad probatoria y las partes ya, dentro de su capacidad consensual, establecieron en la estipulación cuál es el efecto concreto, en punto de hechos

trascendentes para el proceso, que se estima demostrado, sin importar si esos elementos de juicio abordan otros aspectos, que, desde luego, resultan intrascendentes para lo efectivamente asumido por los sujetos procesales como objeto de estipulación específica».

La Corte, CSJ SP, 8 nov. 2007, rad. 26.411, admitió como válida y aceptó la eficacia probatoria de una estipulación que tuvo por objeto una prueba documental. En la citada decisión se registra:

«El Juez de primer grado absolvió al procesado con el argumento de que "...no aparece en su contra una prueba directa o indirecta que lo vincule a los hechos juzgados, sólo que fue retenido en compañía del menor de edad Crístian Pescador y en el inmueble donde fuera capturado había un arma [sic] sin que se hubiesen realizado los estudios correspondientes para determinar que él la portaba..."; no obstante, además de la imprecisión que señaló el Tribunal (eran dos armas las que había en un balde, junto a los capturados), la Sala advierte cosa diversa en materia de pruebas de cargo:

(...).

4) Una estipulación (video de reconocimiento en fila de personas).

*El investigador filmó un video de la diligencia de 1 minuto con 49 segundos que aportó, con cadena de custodia, a la audiencia de juicio oral y fue tenido como prueba **estipulada** en el proceso (la número 15). Al observar las imágenes es perceptible que a petición del funcionario de Policía Judicial, el número 2 de la fila pronunció su nombre "**RICARDO ANTONIO SÁNCHEZ**".*

El acta de la diligencia aparece suscrita por los representantes de la defensa, por el representante del Ministerio Público, por el testigo y por dos investigadores de campo; es parte de la Evidencia número 34.

*Ese reconocimiento en fila de personas y el video que da cuenta de que **RICARDO ANTONIO SÁNCHEZ** efectivamente fue reconocido por una de las víctimas tiene identidad probatoria, en tanto registros debidamente aportados como evidencia y sometidos a la controversia de*

las partes. Su apreciación debió haberse realizado de conformidad con los criterios establecidos para cada medio de convicción específico; por manera que no se trata de "simples documentos procesales" con los efectos minimizados que la defensa alegó.

Advirtió con razón el Tribunal que la prueba de cargo ni siquiera fue controvertida por la defensa en la medida que no presentó su teoría del caso, no presentó pruebas de descargo contra las pruebas aducidas por el fiscal y limitó su intervención a las alegaciones conclusivas orientadas en todo caso a decir que si hubo una conducta delictiva más no prueba de responsabilidad penal.

La Sala encuentra que se trató de una estrategia defensiva que de ninguna manera implica-en el caso del procesado absuelto-ni la demostración de la duda ni la desvirtuación (Sic) de la presunción de la inocencia».

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que el hecho específico materia de estipulación se da por demostrado y cierto con la estipulación misma, excluyéndose de la contradicción en el juicio oral (CSJ SP, 10 oct. 2007, rad. 28.212), que el objeto de la misma es un hecho y no un elemento de prueba (CSJ SP, 26 oct. 2011, rad. 36.445), y que no hay lugar a anexar documentos como soporte y, de allegarse, no deben ser valorados (CSJ SP, 6 feb, 2013, rad. 38.975).

1.2 Cambio de jurisprudencia.

La Sala, en decisión de segunda instancia con radicación 47.666, cambió la línea jurisprudencial de la Corte en materia de estipulaciones, pues permite que las partes puedan estipular pruebas y, por esta vía, estas últimas, las pruebas, servir de fundamento para absolver o condenar.

Los argumentos en providencia referida relevantes, fueron los siguientes:

«En ese contexto, en el campo de las estipulaciones parece necesario reforzar el criterio ya expuesto respecto de que cuando se acuerde un hecho, por vía de ejemplo, la existencia de un documento,

pero las partes plantean controvertir su contenido, de necesidad se impone incorporar el mismo para el debate probatorio.

6. La norma rectora, artículo 10, inciso 4º, de la [Ley 906 de 2004](#), marca el derrotero que debe seguirse cuando de estipulaciones probatorias se trata, en el entendido de que los acuerdos o estipulaciones pueden versar sobre aspectos...

Nótese, entonces, que el criterio orientador apunta a que las partes se encuentran habilitadas para convenir cualquier hecho o circunstancia de este, con el único límite de que no se vulneren derechos fundamentales constitucionales.

Ese es el único límite impuesto por el legislador a las estipulaciones...de donde se deriva que existe libertad plena al respecto, siempre que lo convenido por las partes no traspase, al punto de vulnerar, aquellas garantías».

2. Conceptualización de las estipulaciones probatorias.

En la dinámica del procedimiento de enjuiciamiento criminal establecido en la [Ley 906 de 2004](#), que consagra un sistema adversarial y dispositivo, al recaer la iniciativa probatoria con exclusividad en las partes, resulta admisible—además de aconsejable—que la Fiscalía y la defensa, a efectos de simplificar el proceso, acuerden expresamente tener por acreditado aspectos de la investigación penal, esto es, uno o más hechos, no todos, respecto de los cuales no existe para aquéllos disenso, prescindiendo de su controversia a través del debate probatorio en el juicio oral.

Es así que, de acuerdo con el inciso 4º del artículo 10º de la [Ley 906 de 2004](#) las estipulaciones deben versar sobre “aspectos” que no susciten controversia sustantiva para las partes y que no impliquen renuncia a los derechos constitucionales, y según el artículo 356, numeral 4º, de la citada Ley, en la audiencia preparatoria las partes pueden manifestar «*si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias*», agregándose en el párrafo que «*se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias*».

La Ley procesal penal caracteriza las estipulaciones a través de un acuerdo expreso exento de vicios (formación), de origen bilateral (las partes), para aceptar hechos o circunstancias (objeto), los que se tienen por probados (finalidad).

La estipulación entrega al proceso un hecho que se da por demostrado y por ende se excluye del debate probatorio, el cual tiene incidencia en la teoría del caso del fiscal y la defensa.

Mediante la estipulación se da por cierta la afirmación que sobre un hecho convienen las partes, pero hay que señalar también que esa facultad no puede ser contraria a la razonabilidad, el debido proceso, al derecho de defensa, a la buena fe y lealtad, como tampoco a la igualdad ni a los supuestos que rigen el carácter dispositivo de la prueba ni las regulaciones que en esta última materia deben tenerse en cuenta para cuando sobrevengan renunciadas a situaciones que afectan de manera sustancial la situación jurídica del implicado.

2.1 Objeto de las estipulaciones.

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos, en los que la legislación adjetiva penal expresamente admite la estipulación respecto de medios de prueba^[8], el artículo 356 del C de P.P., como lo ha sostenido la Sala repetidamente^[9], los acuerdos de esa naturaleza únicamente pueden estar referidos a hechos jurídicamente relevantes, a circunstancias fácticas de tiempo, modo, cantidad o lugar, y no resulta posible su celebración respecto de medios de convicción, elementos materiales probatorios, evidencia física o informes^[10].

La única excepción a la regla anterior la constituye lo señalado en los artículos 433 y 434 *ibídem*, según los cuales «*cuando se exhiba un documento con el propósito de ser valorado como prueba y resulte admisible...deberá presentarse el original del mismo como mejor evidencia de su contenido*», salvo que «*se estipule la innecesariedad de la presentación del original*».

En esa perspectiva, el escenario en el cual una estipulación es admisible, que no está referida a un hecho, se relaciona con el acuerdo probatorio que

atribuye consensualmente a la copia de una pieza documental un valor probatorio semejante al del original. En este caso, lo convenido no es el contenido del documento ni su autenticidad, sino la inaplicación de la regla de mejor evidencia de que trata el artículo 433 de la [Ley 906 de 2004](#).

En efecto, cuando la Fiscalía y la defensa acuerdan excepcionar la regla de mejor evidencia respecto de un documento, ello significa únicamente que el Juez podrá otorgar valor demostrativo a la copia como si del original se tratara. Es algo que tiene que ver exclusivamente con la idoneidad de la prueba documental, pero en todo caso a la parte interesada en la introducción de ese medio le corresponde demostrar que el documento cuya incorporación (en copia) pretende es auténtico, es decir, que «*se tiene conocimiento cierto sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, mecanografiado, impreso, firmado o producido por algún otro procedimiento*» (artículo 425, L. 906/2004), para lo cual debe agotar el procedimiento previsto en el canon 426 de la codificación en cita.

De lo anterior se sigue que la estipulación sobre la innecesariedad de la presentación de un documento original presupone que alguna de las partes pidió como prueba un elemento de conocimiento de esa naturaleza en la audiencia preparatoria, que el mismo fue decretado por el funcionario de conocimiento junto con el respectivo testimonio de acreditación y que en la vista pública ha de ser introducido e incorporado al acervo probatorio, previa autenticación y lectura de su contenido, conforme las reglas previstas para tal fin en la legislación adjetiva.

Lo anterior, porque el pacto sobre la inaplicación de la regla de mejor evidencia habilita la valoración plena del documento en copia, pero no conduce a pretermittir el trámite de solicitud, decreto e introducción del documento como prueba de su contenido.

Con todo, nada obsta para que, además de pactarse la inaplicación de la regla de mejor evidencia, la Fiscalía y la defensa acuerden también que ha sido elaborada, suscrita o manuscrita por una determinada persona, es decir, su autenticidad, en el entendido de que la autoría de un documento es un hecho, y puede ser pertinente de cara a la situación fáctica relevante que se investiga.

Ello, desde luego, se itera, tampoco libera a la parte interesada de la carga de lograr la incorporación del documento respectivo en el juicio para acreditar su contenido.

Las partes pueden pactar hechos concretos y relevantes para la solución del caso examinado, lo convenido no deben ser pruebas porque con la estipulación misma se da por probado el hecho pactado.

En todo caso, definido el objeto del acuerdo probatorio conforme a derecho, resulta inane e inconveniente, como sucede con frecuencia en la práctica judicial, allegar documentos como sustento del mismo, porque con la estipulación se da por probado el hecho sustraído de controversia. Si a pesar de ello la Fiscalía y la defensa acompañan soportes probatorios, el juez no debe autorizar su ingreso y si el funcionario de conocimiento erradamente lo permite, ninguna valoración puede hacerse de esos elementos, porque no están revestidos de la condición de pruebas^[11], categoría que no alcanzan y por tanto no pueden sustentar el fallo que se profiera.

La interpretación adecuada del párrafo del artículo 356 de la [Ley 906 de 2004](#) permite colegir que el objeto de las estipulaciones debe guardar relación con la acusación, no atañen a "hechos o circunstancias" genéricamente considerados, sino a situaciones fácticas concretas que sustentan el llamamiento a juicio, y que además deben estar comprendidas dentro de los fundamentos que fueron objeto de imputación.

La expresión "aspectos" contenida en el artículo 10 de la [Ley 906 de 2004](#) no puede entenderse como una habilitación para la celebración de estipulaciones que se ocupen de pruebas, como lo entiende la Sala mayoritaria en la decisión de la que me distancio.

La palabra "aspectos" no comprende el contenido o los alcances que corresponden al concepto de prueba en el proceso penal, esta categoría, sustantivo masculino, que proviene del latín *aspectus*, se refiere a las particularidades, apariencia, rasgos, características o propiedades captadas por los sentidos respecto de una persona, cosa, hecho, situación o acción verbal, para expresar formas, tiempo, materialidad, figura, etcra, supuestos predicables de los hechos o sus circunstancias y no de los medios probatorios.

Que los "aspectos" corresponde solamente a los hechos y no a las pruebas es conclusión que se soporta en el artículo 356 ibídem, disposición que expresamente establece que se entiende por estipulaciones «*los acuerdos celebrados...para aceptar como probados **alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias***», únicamente por vía excepcional se consagró la posibilidad de estipular la regla de mejor evidencia a que se ha hecho alusión en otro acápite de este escrito.

En ese entendido, el único límite al objeto de las estipulaciones no son los derechos fundamentales constitucionales, el legislador de manera inequívoca estableció restricciones al objeto de los acuerdos, de manera específica y única exige que se ocupen de circunstancias fácticas o a la excepción de la regla de mejor evidencia.

De otra parte, la expresión "aspectos" no puede interpretarse en el sentido de admitir la estipulación de pruebas y que de esta manera se incorporen al proceso, por que ello implica omitir el rito legal establecido para que los elementos ingresen como medios probatorios al juicio oral, una tal evidencia así tramitada no puede ser objeto de apreciación ni fundamento del fallo, pues no ha cumplido el debido proceso para alcanzar la categoría de prueba.

Cuando se incorporan documentos como objeto de la estipulación se está obviando el descubrimiento del documento en el escrito de acusación o en la audiencia preparatoria, se omite su petición y decreto específico como medio probatorio documental, su incorporación con testigo de acreditación, la lectura de su contenido y las demás reglas que deben observarse para que se aprecie como medio de conocimiento en el fallo correspondiente.

Ahora, las estipulaciones son pactos celebrados por el ente acusador y la defensa para tener por probados uno o más hechos respecto de los cuales aquéllas no tienen controversia sustantiva. Por tal razón y como lo tiene discernido la Sala, resultan inadmisibles las estipulaciones de las partes dirigidas a demostrar los supuestos fácticos sustraídos de controversia (presunción *juris tantum*, hecho notorio), a ratificar o cuestionar de cualquier manera **la misma circunstancia fáctica** cuya realidad fue acordada^[12] (estipulación sobre lo estipulado o acreditación con otro medio de lo pactado como probado.

Las estipulaciones no pueden comprometer derechos fundamentales, pues el artículo 10° de la [Ley 906 de 2004](#) expresamente dispone que «*el juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, **sin que implique renuncia de los derechos constitucionales***».

Como lo ha sostenido la Sala^[13], la estipulación no puede acarrear la renuncia del derecho fundamental a la no autoincriminación en la modalidad de admisión de responsabilidad.

Ello es así, porque las estipulaciones probatorias deben ocuparse de hechos y la responsabilidad penal no es una circunstancia fáctica, es un juicio de desvalor o reproche que efectúa el funcionario judicial o una parte o interviniente respecto de una conducta humana de relevancia jurídico-penal sometida a consideración en un proceso penal determinado.

Además, por cuanto el ordenamiento adjetivo penal consagra los mecanismos e institutos para que el procesado, si esa es su voluntad, acepte su compromiso penal y reciba, a cambio de ello, los descuentos punitivos y beneficios que, según el caso, le correspondan por razón de la colaboración con la administración de justicia. En ese entendido, si lo que se quiere es lograr la terminación anticipada del trámite como consecuencia de la admisión de responsabilidad del inculcado, lo pertinente es acudir a las figuras del allanamiento a cargos o preacuerdos, que en la lógica de la justicia premial comportan beneficios correlativos para aquél.

Véase que la imposibilidad de admitir la responsabilidad penal por vía de las convenciones probatorias es algo por lo cual propugna un sector de la doctrina comparada, incluso en ausencia de prohibición legal expresa que así lo disponga.

En Chile, verbigracia, se ha sostenido que:

«...se debe desechar la posibilidad de que mediante esta herramienta (las estipulaciones probatorias) se den por establecidas

todas las circunstancias fácticas que conforman el comportamiento del acusado, del tipo penal, de la antijuridicidad y de la culpabilidad...

*Si bien se reconoce la necesidad de delimitar las convenciones probatorias, no existe claridad de cómo configurar las restricciones. De ahí que la solución del caso concreto será una cuestión que quede al arbitrio del juez. **Eso sí, el juzgador en su tarea debe considerar que las convenciones probatorias únicamente pueden recaer sobre los enunciados de hechos que conforman el objeto del juicio oral, esto es, sobre aspectos de fondo. Además, el juez en su actuar debe tener presente que mediante las convenciones no puede dar por establecidos todos los enunciados fácticos que configuran la responsabilidad punitiva**»^[14].*

El artículo 356 del C de P.P. no autoriza a las partes a estipular todos los hechos o circunstancias de un proceso penal, únicamente permite dar por probados uno o algunos de tales supuestos, los que pueden tener carácter principal o secundario respecto del problema jurídico a resolver, pero no pueden jamás comprender la responsabilidad penal ni la renuncia de derechos o garantías constitucionales.

Con la estipulación se admiten parcialmente supuestos fácticos o circunstancias de la conducta punible, jamás tales convenios pueden afectar garantías fundamentales o implicar la renuncia a controvertir fundamentos esenciales o sustanciales de la relación jurídica en el proceso penal, como admitir la totalidad de los elementos de la ilicitud y la responsabilidad penal o la culpabilidad, o sucesos en los que existe controversia por las partes, dado que los convenios a que se hace referencia recaen sobre hipótesis en las que hay anuencia entre el Fiscal, el procesado y el apoderado.

El ordenamiento jurídico no es susceptible de estipulación.

Tampoco puede estipularse el valor o mérito que debe el juez asignar a las pruebas a través de la sana crítica o en los casos en que opere la tarifa legal.

A modo de síntesis, las estipulaciones probatorias, de acuerdo con la normatividad procesal vigente, pueden ocuparse de i) hechos directamente relacionados con el objeto del proceso o indicadores de éste, no excluidos

legalmente en los términos explicados en esta aclaración de voto, y ii) la no aplicación de la regla de mejor evidencia respecto de un documento en copia.

Por tanto, todo acuerdo que se presente como estipulación que tenga por objeto temas diferentes a los señalados como admisibles en este acápite no están legalmente autorizados.

Las premisas registradas conllevan a que en el ordenamiento jurídico colombiano, no así en otros regímenes, las eventualidades en las que no es dable estipular, precisadas en este acápite, requieren de prueba en el proceso penal, agotando en su integridad el debido proceso probatorio, al tratarse de situaciones concluyentes, bien por tratarse se la responsabilidad penal o de garantías fundamentales a las que no es dable renunciar o por circunscribirse a aspectos que no fueron materia de pacto por las partes.

2.2 Naturaleza jurídica.

La estipulación y lo estipulado, conforme a la caracterización contenida en el parágrafo del artículo 356 de la [Ley 906 de 2004](#), constituyen «*acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias*», ese alcance corresponde al tratamiento probatorio que la Ley le da a semejanza a los hechos notorios y a las presunciones.

Se trata, pues, de actos jurídicos bilaterales^[15], originados en la voluntad concurrente de las partes, es un acto de disposición de éstas, cuyo efecto es el de tener por probado y sustraer de la controversia probatoria uno o más hechos jurídicamente relevantes (o atribuir a la copia de un documento el valor demostrativo del original). Esto es, la estipulación es una excepción a la necesidad de probar.

Acerca de la naturaleza de la estipulación el pensamiento de la doctrina y la jurisprudencia ha sugerido que se trata de una prueba, una confesión, un mecanismo probatorio, un medio equivalente a una prueba o que tiene los alcances de un hecho notorio.

La prueba en sí en materia penal ofrece el conocimiento de un hecho para sustentar la teoría del caso de una de las partes y el medio son los

instrumentos a través de los cuales se lleva la información. El objeto o la fuente lo constituyen los hechos del proceso penal.

El párrafo del numeral 4º del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal establece que la estipulación celebrada entre la fiscalía y la defensa conlleva «aceptar como probados» los hechos que son objeto de aquélla, estableciéndose así una excepción a la actividad probatoria de las partes en el juicio oral.

El artículo 381 del C.P.P. solo permite sustentar la sentencia en el conocimiento que haya superado la duda, el que debe obtenerse a través de las pruebas debatidas en juicio.

El proceso penal reclama de las partes la necesidad de probar su teoría del caso a través de los medios autorizados el artículo 382 de la citada norma, esto es, por prueba testimonial, pericial, documental, inspección o cualquier otro medio o evidencia de carácter técnico o científico que no viole el ordenamiento jurídico, con excepción de los hechos notorios, las presunciones y las estipulaciones probatorias.

El ordenamiento jurídico admite excepciones a la necesidad de probar a través de los citados medios, situaciones que están expresamente reguladas en la ley, tal es el caso de las presunciones (legales o de derecho), los hechos notorios y en el sistema acusatorio las estipulaciones probatorias.

El párrafo del numeral 4º del artículo 356 del C.P.P. y el desarrollo que la jurisprudencia le ha dado a esta disposición, precisa que el hecho estipulado no requiere ser probado en el proceso penal porque por mandato legal se le tiene como demostrado, por eso en el texto legal se lee que se aceptan «como probados».

La regulación que se hizo de las estipulaciones no fue la de una prueba, su referencia no está en el capítulo del Código de Procedimiento Penal que corresponde a éstas, y el examen de su estructura y alcance solo permite asignarles la naturaleza a que se ha hecho referencia en el párrafo anterior: es una excepción a la necesidad de probar.

La estipulación no corresponde a una presunción porque con aquellas se parte del supuesto de que el hecho aceptado no puede ser objeto de prueba

por otros medios, hipótesis esta última admisible para la presunción legal. En las presunciones la consecuencia se la asigna el legislador y no la voluntad de las partes.

La estipulación no es una confesión ni se le puede equiparar a ésta, porque el momento procesal y la forma en que se produce para vincularla a la actuación penal no cumplen con todas las formalidades que la ley exige para la prueba de confesión.

Los medios probatorios están regulados en el artículo 281 del Código de Procedimiento Penal y las estipulaciones no se allanan a los supuestos jurídicos que se requieren para asignarles esa categoría.

Las estipulaciones son entonces una forma que la ley permite para suministrar conocimiento al juez sobre un hecho sin que haya necesidad de realizar actividad o debate probatorio sobre lo que fue objeto de la estipulación. Se reitera, la estipulación es una excepción al principio de necesidad de prueba.

En ese entendido, las estipulaciones probatorias, que inician su formación jurídica cuando son decretadas por el funcionario cognoscente en la audiencia preparatoria, luego de su anunciación por las partes, tienen la doble connotación de actos jurídicos bilaterales (contratos o pactos procesales) y de hechos exceptuados del principio de la necesidad de la prueba, porque tales acuerdos, que bien pueden consignarse por escrito o hacerse constar verbalmente^[16], son precisamente el elemento por medio del cual ha de llegar al Juez, en la audiencia de juicio, a la convicción sobre uno o más hechos pertinentes para la solución del caso, cuya controversia se sustrae del debate por voluntad de las partes.

Luego de que las estipulaciones son incorporadas en la vista pública se consolida su existencia jurídica y adquieren la connotación de hechos probados, en los que el juez puede sustentar el convencimiento o la certeza para decidir.

2.3 Existencia material.

La construcción de la estipulación corresponde a la fase de la existencia material, cuando se expresa entre las partes la iniciativa y la decisión de

estipular, su conveniencia, se definen los hechos y los términos del pacto probatorio.

Esta etapa, por expresa disposición legal compete sólo a la Fiscalía, al defensor y el procesado, están excluidos los intervinientes.

El juez y los intervinientes no tienen injerencia vinculante para definir o controlar la formación material de la estipulación.

2.4 Existencia jurídica.

La formación jurídica de las estipulaciones comienza en la audiencia preparatoria con la comunicación de la voluntad de las partes de estipular y proceden a hacer la enunciación y descubrimiento de los supuestos fácticos que integran el pacto (o en su caso de la regla de mejor evidencia de la copia respecto del original) y se obtiene el decreto, se consolida la existencia jurídica de aquellas con su incorporación en el juicio oral.

Entonces, las estipulaciones, una vez se admiten por el Juez en la audiencia **preparatoria y son incorporadas al juicio oral, logran su formación y existencia jurídica** y adquieren la naturaleza de hechos comprobados conforme a lo dispuesto en el artículo 356 del C de P.P.

En la formación jurídica de las estipulaciones pueden intervenir el Ministerio Público y la víctima para ejercer controles a fin de que el ingreso en el juicio oral no desconozca la pertinencia, ni contravenga las reglas de legalidad que regulan las garantías de las partes e intervinientes, lo que será objeto de explicación en el numeral siguiente.

2.5 Legitimación.

La Ley procesal penal se refiere a quienes están legitimados para celebrar estipulaciones en los siguientes términos: El artículo 10º del C de P.P. señala que las estipulaciones pueden ser celebradas entre las "partes" y el artículo 356 ídem las faculta para que manifiesten si tienen ese interés en particular, para luego aludir a los "acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa".

Las partes del proceso penal en la [Ley 906 de 2004](#) son la Fiscalía y el procesado. Al defensor se le dan similares facultades por la representación que tiene del inculcado y la gestión que cumple en la actuación penal.

La estipulación es un acto de disposición del fiscal y el procesado, el pacto puede afectar en ciertos casos derechos personales de éste último, como cuando se renuncia a través de ellas a la controversia probatoria sobre aspectos que afectan de manera sustancial la situación jurídica del implicado, dado que aquellas pueden comprender la aceptación de la autoría, la materialidad del delito, o un supuesto trascendente con la conducta punible que no involucre la responsabilidad u otras garantías fundamentales, casos en los cuales se requiere la anuencia del procesado.

De existir contradicción entre la postura del profesional del derecho y el procesado en torno a las estipulaciones sobre las hipótesis en mención, prevalece la decisión del inculcado, dada la naturaleza del acuerdo, que implica un acto de disposición para el procesado o investigado.

Por tratarse la estipulación de un acto de disposición, ello obliga a que su celebración no la realice el defensor a espaldas del inculcado ni en contra de su voluntad, aunque, la anuencia se presume mientras no se demuestre lo contrario, o se infiera de la conducta procesal del inculcado que su voluntad es admitir la autoría o participación, la materialidad del delito o un elemento de la conducta punible en concreto trascendente en el juicio de reproche penal que se le atribuye.

El consentimiento del procesado debe ser expreso en las estipulaciones que conllevan actos de disposición sobre la autoría o materialidad de la ilicitud o la antijuridicidad de la conducta; en las demás eventualidades, las que no tienen esa trascendencia, las que recaen sobre hechos secundarios, los pactos pueden generarse con el defensor, como cuando se acepta que las circunstancias ocurrieron en un lugar determinado, en una fecha u hora específica, el documento de identidad del procesado o la fecha de nacimiento de éste, ectra.

En lo que tiene que ver con el consentimiento del procesado, es aplicable por extensión la previsión del artículo 354 del C de P.P. que da prevalencia a "lo que decida el imputado o acusado en caso de discrepancia con su defensor", dado que el texto regula la conducta de las partes originada en

consensos, acuerdos o pactos, esto es, de situaciones que tienen como presupuesto la anuencia, elemento común con las estipulaciones.

La estructura de la estipulación en lo que atañe a un acto de disposición del procesado se rige por los supuestos señalados debido a que no solamente se renuncia a la controversia probatoria, no implica exclusivamente una excepción al principio de necesidad de la prueba, su trascendencia es mayor, se da por cierto el hecho, lo que genera consecuencias para la apreciación y juicios que ha de formarse el juez en relación con los elementos de la conducta punible y la autoría del procesado.

La validez de la estipulación, además, demanda la asesoría jurídica correspondiente del defensor (artículo 354 del C de P.P.) en protección del derecho de defensa técnica de su representado, por tanto resulta inexistente e inoponible cualquier pacto del fiscal con el procesado sin la intervención del representante judicial de éste.

De acuerdo con el numeral 4° del canon 356 de la [Ley 906 de 2004](#), en el curso de la audiencia preparatoria el Juez deberá interrogar a la Fiscalía y la defensa para establecer *«si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias»*, de así asentirlo, debe concederse un receso para el efecto, a su término *«se reanudará la audiencia para que **la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto**»*.

La [Ley 906 de 2004](#), en el artículo 356 recién transcrito, restringe a favor de la Fiscalía y la defensa la posibilidad de *«hacer»* estipulaciones probatorias, de suerte que aquéllas, de manera exclusiva y excluyente, pueden convenir tener ciertos hechos por demostrados, en los términos ya explicados.

Del último aparte de la disposición en cita puede entenderse razonablemente que los intervinientes, esto es, el Agente del Ministerio Público y la víctima y su representante no pueden participar en la **construcción material** de los pactos probatorios, como se ha dicho, pero sí pueden hacerlo en la **formación jurídica** de las estipulaciones.

Contribuye a definir las facultades de los intervinientes en los pactos probatorios precisar que no les está prohibido participar y sugerir la definición del mérito y alcance de las estipulaciones probatorias que le corresponde hacer al Juez de conocimiento al momento de emitir sentencia.

El Ministerio Público, conforme a los artículos 357 y 359 *ibídem*, tienen facultades de control para la formación y consolidación de la existencia jurídica de las estipulaciones, como pruebas que son, pues dicho interviniente puede solicitar del Juez *«la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba que, de conformidad con las reglas establecidas en este código, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o **que por otro motivo no requieran prueba**»*.

De esas facultades también están investidas las víctimas, tal como se desprende de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos^[17] y según lo decidió la Corte Constitucional en sentencias [C- 454 de 2006](#) y [C- 209 de 2007](#), providencias en las que por demás precisó que dichas atribuciones forman parte esencial de los derechos a la verdad, justicia y reparación.

Desde esa óptica, aunque los intervinientes no pueden concurrir a la formación del consenso que da lugar a la existencia material de las estipulaciones, porque ello corresponde exclusivamente a la Fiscalía y la defensa, sí pueden ejercer las facultades que les concede la legislación procesal y la jurisprudencia constitucional para oponerse a su admisión, esto es, para participar en el proceso de su consolidación jurídica y apreciación del mérito, acudiendo únicamente a los motivos que adelante se indican.

En ese entendido, bien pueden el Ministerio Público y las víctimas, al intervenir en la audiencia preparatoria, pronunciarse sobre los presupuestos que determinan la admisibilidad de los convenios probatorios celebrados por las partes, es decir, que estos se refieran a i) hechos o al mérito suasorio de una copia (objeto), ii) que estén autorizadas (legalidad), iii) que sean pertinentes al asunto debatido, iv) no violen garantías fundamentales (se pacten hechos que afecten el derecho a la intimidad) y v) que el objeto de las estipulaciones sea claro, preciso y comprensible.

Entonces, la satisfacción o insatisfacción de las condiciones que habilitan la admisión de los pactos probatorios puede ser controvertida en la audiencia de preparación del juicio tanto por el Ministerio Público como por la víctima.

Agotado ese estadio procesal, cualquier discusión sobre pertinencia y conducencia de las pruebas ha de ser decidido en la sentencia que ponga fin al proceso, tal como lo tiene discernido la Sala como regla^[18], a menos que en el juicio oral de manera excepcional se imponga la necesidad de resolver sobre tales tópicos, habida consideración del daño que represente su incorporación al proceso, riesgo que se debe conjurar con base en lo dispuesto en los artículos 10º y 376 del C de P.P.

2.6 Mérito y alcance de las estipulaciones.

A partir de la existencia jurídica de la estipulación, surge para el fallador el deber de apreciarlas en conjunto con las demás pruebas que hayan sido aportadas, para fundamentar la convicción sobre la ocurrencia del delito y la responsabilidad de la persona imputada, o descartarlas al proferir la sentencia que en derecho corresponda.

La decisión que adopte el sentenciador sobre el fondo de la controversia habrá de fundamentarse en la valoración conjunta de la totalidad de los elementos de juicio aportados al acervo probatorio, cometido en el cual deberá ponderar los medios de prueba y las estipulaciones ofrecidas por las partes, para establecer los motivos de credibilidad.

El sentenciador puede adoptar una decisión diversa al hecho estipulado, pues con este mecanismo no se define para el operador judicial el mérito o alcance que debe otorgarle el juez a ese supuesto fáctico, por tanto con base en los principios de la sana crítica y el conjunto probatorio allegado se deberá determinar el poder suasorio de lo que fue materia de estipulación.

La ley le atribuyó al juez de manera exclusiva y excluyente la potestad de asignar el mérito y valor a las pruebas y los hechos demostrados, no a las partes, regla que se mantiene para la apreciación de las estipulaciones.

2.7 Debido proceso probatorio de las estipulaciones.

Conforme lo establece el numeral 4º del artículo 356 de la [Ley 906 de 2004](#), en desarrollo de la audiencia preparatoria, *«el Juez dispondrá...que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias»*, y de ser afirmativa la respuesta, *«decretará un receso por el término de una (1)*

hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto».

En la audiencia preparatoria las partes están llamadas a enunciar los convenios fácticos que deseen hacer valer en el juicio como estipulación, que bien pueden ofrecer por escrito o mediante una presentación oral en ese momento de la actuación^[19]. Esta enunciación no puede ser entendida como insuficiente, ambigua, incompleta, genérica o dudosa, por el contrario, debe ser concreta, clara, específica y suficiente para comprender el núcleo del supuesto fáctico estipulado.

No es posible equiparar del todo el debido proceso de las estipulaciones con el rito para los medios de prueba consagrados en la Ley procesal penal, porque aquellas están revestidas de ciertas particularidades que las diferencian de estos últimos, por ende, se impone darles tratamiento jurídico diferenciado.

En efecto, la estipulación i) tiene origen en un acuerdo de voluntades celebrado entre la Fiscalía y la defensa; ii) por ello mismo, el hecho estipulado no puede ser controvertido por aquéllas; iii) su incorporación al acervo probatorio procede por vía de su simple presentación e introducción en la vista pública, previa aquiescencia de las partes, sin que se requiera la intervención de un testigo de acreditación para tal fin; iv) su incorporación no está sometida a la contradicción de las partes, porque se cimienta en el consenso sobre el hecho estipulado.

En contraste, los medios de conocimiento autorizados por la Ley procesal como pruebas i) son practicadas en la vista pública a instancia de una de las partes o intervinientes; ii) sólo adquieren la condición de pruebas luego de practicadas en el juicio oral, con el cumplimiento de los principios de publicidad, contradicción e inmediación, y; iii) son susceptibles de controversia por la parte contra la cual se aducen.

En el rito de las estipulaciones resulta posible distinguir i) su existencia material, determinada por el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades entre la Fiscalía y la defensa; ii) su existencia jurídica, iniciada con su postulación en la audiencia preparatoria y consolidada por la autorización que imparte el Juez a los convenios en la audiencia preparatoria para su incorporación en el juicio oral, y iii) la fase de apreciación, realizada con la

emisión del fallo, en la que el sentenciador examina su mérito suasorio conjuntamente con el acervo acopiado.

De acuerdo con el artículo 357 ibídem, es en la audiencia de preparación del juicio donde el Juez examina las solicitudes probatorias de las partes e intervinientes, decreta aquellas que satisfagan las condiciones de pertinencia, conducencia, utilidad, admisibilidad y legalidad, e inadmite o rechaza las que no las cumplan. Tales reglas no se excluyen para las estipulaciones, será también en esa audiencia en la que habrá de ejercerse el control material de legalidad y pertinencia de las estipulaciones anunciadas por las partes para admitir o inadmitir el acuerdo con miras a que sea incorporado en el juicio oral, según sea el caso.

Y ello es así porque las estipulaciones tienen la vocación de convertirse en fundamento probatorio de la sentencia, de suerte que su control judicial necesariamente debe agotarse en la audiencia prevista para la depuración de lo que ha de soportar la orientación del fallo que ha de proferirse.

Además, si las partes e intervinientes no pueden pedir la práctica de pruebas para demostrar supuestos de hecho que han sido sustraídos del debate, es claro que ya en la audiencia preparatoria debe quedar decidido cuáles son las estipulaciones celebradas que serán incorporadas en el juicio, porque sólo así será posible para el Juzgador establecer si algunas de las pretensiones probatorias presentadas por la Fiscalía, la defensa, el Ministerio Público y la víctima son inadmisibles por ocuparse de hechos que han sido objeto de convenio.

Lo anterior implica que en la audiencia de preparación del juicio las partes no sólo deben anunciar si tienen la intención de celebrar estipulaciones probatorias, sino que tienen también la carga de identificar su contenido para que los intervinientes y el funcionario de conocimiento tengan elementos de juicio suficientes para ejercer el control material de pertinencia y legalidad que les compete, con base en los supuestos aludidos anteriormente.

Autorizadas, las estipulaciones y verificada su legalidad y pertinencia, ya en el juicio oral le corresponde a la Fiscalía o la defensa- cualquiera de ellas, porque ambas toman parte en su celebración y tienen interés en aportarlas-presentarlas ante el funcionario de conocimiento y solicitar su

incorporación a efectos de que puedan ser tenidas en cuenta por el fallador al momento de resolver de fondo la controversia.

El debido proceso para la formación de la estipulación como prueba no impone la entrega de anexos para soportar el hecho objeto de aquella, como ya se ha señalado.

Puede ocurrir que un documento dé cuenta de una pluralidad de premisas, entre ellas la que fue materia de pacto por las partes, por lo que la solicitud y decreto de esa prueba documental será inadmisibles si se pretende su incorporación para acreditar la misma hipótesis convenida por Fiscalía y Defensa, pero puede ser pedido y admitido como prueba si lo que se quiere es comprobar un supuesto diferente al que constituye el objeto de la estipulación.

Supóngase que la Fiscalía y la defensa acuerdan tener por demostrado que S es el propietario del vehículo de placas ABC-123, según consta en el correspondiente certificado de matrícula. En esa lógica, resultaría inadmisibles que se pretendiera el decreto e incorporación de dicho documento para demostrar la titularidad del derecho de dominio sobre el rodante, porque esa hipótesis fáctica fue sustraída de la controversia. Pero esa prueba documental sí podría ser solicitada por partes e intervinientes para acreditar otros supuestos fácticos relevantes allí contenidos, verbigracia, las características físicas del automóvil, la fecha del traspaso, sus propietarios anteriores, entre otros.

Igual sucede, desde luego, con la prueba testimonial, habrá de rechazarse la que sea solicitada para probar supuestos fácticos estipulados, pero si un declarante, además de tener conocimiento personal y directo de aquellos, aprehendió con sus sentidos circunstancias de hecho que resultan relevantes para la solución del caso y distintas de las que fueron sustraídas del debate, podrá practicarse la prueba en lo que no guarde identidad con el objeto de las estipulaciones.

Con todo, aunque la audiencia preparatoria constituye el escenario legalmente previsto para que las partes celebren estipulaciones, nada se opone a que tales acuerdos se realicen con posterioridad a esa diligencia, concretamente, durante el juicio oral. No existe una disposición que lo proscriba y, tratándose de un proceso de partes y de un acuerdo bilateral que se configura por la concurrencia de la voluntad libre de la Fiscalía y la defensa,

no puede seguirse de ello afectación o menoscabo del debido proceso probatorio para ninguna de las partes e intervinientes.

Admitir la celebración de estipulaciones en el curso de la audiencia de juzgamiento es una posibilidad que respeta los márgenes de legalidad previstos en la [Ley 906 de 2004](#), ello favorece la materialización del principio dispositivo que subyace a la lógica acusatoria, permite la depuración del debate con la consecuente realización de la justicia pronta y cumplida y garantiza la eficacia y celeridad en la actuación procesal.

En tal evento, desde luego, las partes deberán desistir de las pruebas que se hubiesen decretado para probar los hechos objeto de la estipulación, y no podrán practicarse las que, habiendo sido solicitadas por la víctima o el Ministerio Público, se ocupen de supuestos de hecho idénticos a los convenidos.

Esta facultad de presentar estipulaciones en el debate oral tiene como límite el que aún no se hubiere agotado la práctica de la prueba sobre lo que es materia de convenio.

2.8 El control material de las estipulaciones por el juez.

Según quedó esbozado precedentemente, las partes están en libertad de estipular **hechos** respecto de los cuales no tengan controversia para simplificar el debate probatorio, de suerte que todos aquellos convenios que no versen sobre hipótesis fácticas escapan al ámbito del instituto y devienen ilegales, por ende, deben ser rechazados por el funcionario, con la salvedad referida en esta providencia sobre la idoneidad probatoria del documento no original.

En ese orden, compete al Juzgador verificar que el hecho o los hechos estipulados estén relacionados directa o indirectamente con lo que es materia de debate en el proceso, o lo que es igual, que los acuerdos sean pertinentes, en los términos del artículo 375 *ibídem*.

Con todo, lo anterior no puede entenderse en el sentido de proscribir cualquier estipulación dirigida a que se tengan por demostrados hechos que de alguna manera se relacionen con la estructura típica de los delitos atribuidos al acusado o con su participación en los hechos investigados, atendidas las

particularidades del caso concreto. Nada obsta para que, verbigracia, la Fiscalía y la defensa acuerden tener por acreditado que el imputado disparó el arma homicida, o para que convengan admitir la realidad de la conducta punible, pues por vía de tales estipulaciones no en todos los casos se compromete la responsabilidad penal de la persona investigada ni se configura la renuncia del derecho a defenderse.

Así las cosas, el último control material que le corresponde adelantar al funcionario judicial respecto de las estipulaciones anunciadas es el de constatar que las mismas no comporten la afectación de las garantías procesales fundamentales del sujeto pasivo de la acción penal, concretamente, que no se admita por esa vía la responsabilidad de la persona investigada.

Ahora, la existencia material o el contenido y alcance fáctico de los pactos probatorios, según lo tiene dicho la Sala,^[20] sólo pueden decidirlos la Fiscalía y la defensa, son las partes las legalmente facultadas para suscribirlos y precisar qué es aquello que desean tener por acreditado, legitimación que no tienen el Ministerio Público ni la víctima.

Sin perjuicio de lo anterior, al funcionario judicial concierne procurar el cabal entendimiento de lo pactado, velar porque el significado de lo estipulado sea diáfano e inequívoco, con el propósito de conjurar cualquier duda potencial sobre lo pactado^[21].

En dicho control, no sobra anotar, no le está permitido al Juez sustituir la voluntad de las partes en la estipulación, ni complementar o modificar el sentido de lo pactado, porque en el esquema procesal de tendencia acusatoria el funcionario de conocimiento carece de iniciativa probatoria, al punto que el artículo 361 de la [Ley 906 de 2004](#), acorde con los principios que le subyacen, proscribire expreso y absolutamente el decreto de pruebas de oficio.

Así, de cara a la celebración de estipulaciones probatorias, al fallador le es exigible verificar que i) se refieran a hechos o circunstancias fácticas, o al valor probatorio atribuido a la copia de un documento; ii) el objeto de los convenios sea pertinente a lo que se debate; iii) no resulten comprometidas por esa vía las garantías de las partes e intervinientes, y; iv) que su sentido y alcance del convenio sean claros e inequívocos.

Ese control también lo ejercen la víctima y el ministerio público en la fase de formación jurídica de la estipulación, como ya se tuvo oportunidad de decirlo.

2.9 La retractación de las estipulaciones probatorias.

A diferencia de lo que sucede con otras manifestaciones de la justicia negociada y del principio dispositivo que subyace al sistema de tendencia acusatoria- el allanamiento y los preacuerdos-respecto de los cuales la legislación adjetiva expresamente proscribire la retractación con posterioridad a la aprobación impartida por el Juez^[22], en relación con las estipulaciones probatorias no existe una disposición que proscriba el arrepentimiento de marras.

En ausencia de un precepto legal que regule la materia, la Sala ha sostenido que las estipulaciones suscritas adquieren la condición de irrevocables e inmodificables desde el momento en que el juzgador, en la audiencia de juicio oral, resuelve autorizar su ingreso al acervo probatorio:

«...deben ser introducidas en el juicio oral, y al ser admitidas por el juez de conocimiento se tornan en irrevocables y no al momento de su anunciación en la audiencia preparatoria, por constituir el juicio oral el escenario natural para introducirlas a fin de que surtan sus efectos procesales»^[23].

El criterio jurisprudencial señalado implica entonces que, a partir de la incorporación de la estipulación al juicio oral, el contenido del convenio no es susceptible de variación o desistimiento.

Esta doctrina, a mi juicio, como lo he sostenido en anteriores salvamentos de voto, debe ser variada por las siguientes razones:

2.9.1 La jurisprudencia de marras **no distingue entre la retractación unilateral y la de común acuerdo y, por lo tanto, avala tanto la una como la otra.**

No se ofrece problemática la situación cuando son ambas partes las que de consuno resuelven rescindir una estipulación en el juicio oral antes de que sea incorporada, porque las posibles consecuencias que de esa conducta se sigan para sus respectivas teorías del caso deben ser asumidas por ellas.

Sin embargo, **cuando una sola de las partes** resuelve desdecirse de una estipulación en el juicio oral, la parte contraria queda desprovista de prueba que le permita acreditar el hecho que se había acordado tener por demostrado, porque sobre éste, a la luz de la estipulación anunciada, no resultaba posible solicitar ni decretar medios de conocimiento adicionales en la audiencia preparatoria.

Dicho de otra forma, el anuncio de que un determinado hecho será objeto de estipulación supone que las partes se abstienen de pedir pruebas dirigidas a acreditar esa misma circunstancia fáctica, y si las piden, el Juez debe negarlas por ser inútiles y repetitivas^[24]; siendo así, tanto la Fiscalía como la defensa llegan al juicio sin elementos de conocimiento orientados a la demostración de los hechos estipulados, de suerte que si se autorizara que una de ellas se retracte de lo convenido antes de que la estipulación sea incorporada como prueba en la vista pública, la contraparte queda imposibilitada para probarlos por una circunstancia que no le es atribuible.

Quienes concurren al proceso penal tienen derecho a probar, esto es, a pedir y obtener el decreto de pruebas que requieran para sustentar sus respectivas teorías del caso en condiciones de igualdad, y ese derecho no puede verse limitado o menoscabado por circunstancias ajenas a su voluntad, se reitera, situación ésta última que se presenta cuando luego de fenecida la oportunidad para elevar solicitudes probatorias una de las partes se desdice de lo estipulado.

En ese escenario, admitir la retractación unilateral de las estipulaciones hasta su incorporación en el juicio oral, podría comportar la violación a la defensa-si el perjudicado es el acusado-, y de igualdad de derechos, facultades y obligaciones para el Fiscal- si el lesionado es esta parte-; quien se arrepiente de introducir el acuerdo menoscaba la postura probatoria de la contraparte y aquél concurriría al debate en condición de ventaja.

De igual manera, podría legitimar conductas contrarias a los deberes de lealtad y buena fe, a cuya observancia irrestricta están obligados quienes concurren a la actuación porque son principios rectores que la rigen.

Para evitar la situación procesal indicada, de la que, se insiste, se sigue la violación de las garantías de las partes y la lesión de principios subyacentes

a la estructura del proceso, podrían plantearse como hipótesis las siguientes, de las que sólo una de ellas resulta viable aplicar:

2.9.1.1. Primera hipótesis. Si una de las partes se retracta unilateralmente de una o más estipulaciones en el juicio oral antes de su incorporación, surge para la contraparte la posibilidad de solicitar en ese momento el decreto y la práctica de las pruebas que requiera para demostrar el hecho o los hechos que habían sido sustraídos del debate probatorio.

Esta solución, sin embargo, no es aceptable de cara a las previsiones normativas y jurisprudenciales aplicables a la materia. Se explica:

De acuerdo con la configuración legal del procedimiento penal (artículos 355 y siguientes), la audiencia preparatoria es el escenario previsto para que las partes enuncien y pidan los medios de conocimiento que pretenden hacer valer en juicio a efectos de demostrar sus respectivas teorías del caso, con la justificación de la pertinencia, conducencia, admisibilidad y legalidad de cada una de ellas.

Fenecido dicho acto procesal, como lo impone el principio de preclusividad, no es posible revivir debates atinentes a la preparación del juicio o la conformación del material probatorio con fundamento en el cual habrá de resolverse materialmente la controversia.

De ahí que, como expresamente lo prevé el artículo 374 de la [Ley 906 de 2004](#), *«toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria»*. Contrario sensu, no podrán practicarse en la vista pública pruebas que no hayan sido objeto de solicitud y decreto en esa oportunidad.

Desde luego, existen excepciones en las que es admisible que una o más pruebas no solicitadas y decretadas en la audiencia preparatoria sean pedidas y practicadas en el juicio, pero se trata de circunstancias extraordinarias previstas en la Ley, esto es, i) la prueba sobreviniente, en los términos del último inciso del artículo 344 ibídem, y ii) la prueba de refutación, consagrada en canon 362.

Adicionalmente, de manera igualmente excepcional, la jurisprudencia de la Sala ha permitido que el testimonio del acusado se reciba aun cuando no fue pedido en la audiencia de preparación del juicio, por tratarse de un medio de

prueba *sui generis* revestido de especiales características íntimamente ligadas al derecho de defensa material^[25].

Cuando una parte queda desprovista de prueba como consecuencia de la retractación unilateral de una estipulación manifestada por su contraparte, no se configura ninguna de las situaciones que, conforme las reglas legales y jurisprudenciales recién señaladas, habilitan la solicitud y decreto de medios de conocimiento por fuera de la audiencia preparatoria, porque no existe una prueba **novedosa o desconocida** (condiciones inherentes a la prueba sobreviniente) de la que se haya tenido conocimiento luego de esa diligencia, ni se pretende impugnar el contenido de una prueba practicada a instancias del contrario (consustancial a la prueba de refutación)^[26], y tampoco se busca obtener el testimonio de la persona sometida a juicio.

Así las cosas, es claro que la retractación unilateral de una estipulación surtida en el juicio oral no es una circunstancia que permita a la parte perjudicada como consecuencia de ello pedir pruebas por fuera de la audiencia preparatoria.

2.9.1.2. Segunda hipótesis. En el curso de la audiencia preparatoria, las estipulaciones deben presentarse **con posterioridad** a la enunciación, solicitud y decreto de las pruebas, de suerte que si alguna de las partes se retracta unilateralmente en el juicio de uno o más convenios, subsiste para el contrario la posibilidad de obtener la práctica de las que necesite para demostrar los hechos que habían sido sustraídos del debate, porque fueron oportunamente pedidas y autorizadas.

Tampoco esta solución, según se explica seguidamente, se ajusta satisfactoriamente a la normatividad procesal penal:

El artículo 356 de la [Ley 906 de 2004](#) establece el orden en que debe desarrollarse la audiencia preparatoria, así:

«Artículo 356. Desarrollo de la audiencia preparatoria. En desarrollo de la audiencia el juez dispondrá:

- 1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios...*
- 2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.*

3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias...

(...)

5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos...».

Posteriormente, al tenor del artículo 357 de la codificación en cita, el funcionario «*dará la palabra a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión*».

Los pasos legalmente previstos para el agotamiento de esa diligencia no son arbitrarios ni caprichosos, sino que responden al orden lógico y progresivo que impone el adecuado desarrollo del proceso penal.

En efecto y, a modo de ejemplo, al acusado debe preguntársele si desea allanarse a los cargos **luego** de que conozca las pruebas pedidas por la Fiscalía y la sustentación de pertinencia, conducencia y utilidad ofrecida para cada una de ellas, porque sólo de esa manera puede adoptar una decisión informada sobre el particular, sustentada en el potencial material probatorio que será incorporado en la vista pública, que le permite evaluar la solidez del caso de la acusación y las probabilidades de ser vencido en juicio.

A su vez, las estipulaciones deben ser presentadas **después** de que la Fiscalía y la defensa han enunciado la totalidad de las pruebas que pretenden aportar en el juicio, pues únicamente conociendo los medios de prueba con que cuenta la parte contraria es posible para cada una de ellas discernir la conveniencia de celebrar estipulaciones probatorias a efectos de facilitar la controversia.

Con igual razonamiento, está establecido que las solicitudes de pruebas se realicen **ulteriormente** a la celebración y anunciación de las estipulaciones, porque una vez conozcan cuáles hechos se tendrán por probados, las partes pueden impetrar sus pretensiones probatorias, prescindiendo de las que estuvieren dirigidas a acreditar o controvertir las circunstancias fácticas pactadas.

Así lo ha entendido de antaño la Sala:

«Cuando ya las partes conocen los elementos materiales probatorios y evidencia física de su contraparte, dan a conocer, conforme su particular teoría del caso, evidentemente planteada también con base en lo que se sabe ha recogido ésta, cuáles serán las pruebas que aducirán en el juicio-vale decir, las que allí se practicarán, por lo general de carácter testimonial, y los elementos materiales probatorios y evidencia física a aportar-, **sin establecer respecto de ello ningún tipo de argumentación de conducencia o pertinencia, sencillamente porque el objeto de la enunciación no es otro distinto a permitir el conocimiento de la contraparte, que faculte la etapa siguiente de estipulaciones probatorias.**

(...)

Cuando ya las partes conocen qué es lo pretendido introducir en el juicio como prueba por su contraparte, conforme lo ocurrido en el momento de la enunciación, **es factible llegar a acuerdos respecto de los hechos y la forma de probarlos, con el claro cometido de evitar juicios farragosos con una práctica probatoria inane o reiterativa que atenta contra los principios de eficiencia y celeridad propios de la sistemática acusatoria.**

(...)

Y si ello es así, esto es, que se estipuló probado un determinado hecho o circunstancia, desde luego que asoma improcedente solicitar o aceptar la práctica de pruebas que tiendan a demostrar o desvirtuar ese aspecto.

(...)

Ya decantado, por ocasión de las estipulaciones probatorias, qué de todo lo enunciado anteriormente, efectivamente habrá de llevarse al juicio para soportar la teoría del caso de las partes, estas tienen la obligación de solicitar al juez de conocimiento su aducción-artículo 357 de la [Ley 906 de 2004](#)-, con mención expresa de su pertinencia-artículo 375 *ibídem*-...»^[27].

Y es que el objeto de las estipulaciones es precisamente lograr la depuración el debate probatorio **en todas sus fases**, evitando que se soliciten, decreten y practiquen pruebas innecesarias, dirigidas a demostrar hechos respecto de los cuales existe consenso entre las partes.

Siendo así, las solicitudes probatorias deben naturalmente presentarse y sustentarse luego de celebrados y anunciados los acuerdos probatorios, y

aquéllas no pueden ocuparse de supuestos fácticos que han sido objeto de estipulación^[28], porque sobre estos no puede existir controversia de las partes.

En ese entendido, permitir que las estipulaciones se celebren y anuncien luego de efectuadas las solicitudes probatorias de las partes, con el propósito de que la eventual retractación unilateral de una de éstas no le genere perjuicios a la otra, tampoco se ofrece como una alternativa interpretativa ajustada a la legislación procesal penal.

2.9.1.3. Tercera hipótesis. El criterio jurisprudencial conforme el cual las estipulaciones «*al ser admitidas por el juez de conocimiento se tornan en irretractables y no al momento de su anunciación en la audiencia preparatoria*» debe precisarse y entenderse en el sentido de que la retractación que resulta admisible es la que promueven **de común acuerdo ambas partes**, caso en el cual, se insiste, pueden desdecirse de la estipulación hasta el momento en que sea incorporada como prueba en el juicio oral.

Ello es así porque de esa manera se deshace un acuerdo procesal que nació por decisión de las partes, sin que ello implique detrimento para los derechos o garantías de la defensa o la Fiscalía. Pero, para evitar agravios y garantizar la integridad de los principios subyacentes al sistema acusatorio, debe tenerse como regla que la **retractación unilateral** de las estipulaciones **es inadmisibile**.

Esta es la fórmula interpretativa por la que se propugna, pues se ajusta a la normatividad vigente, consulta la naturaleza jurídica de las estipulaciones probatorias y los principios rectores de lealtad procesal y buena fe, y garantiza los derechos de las partes.

Las razones:

2.9.2. Las pruebas, en general, sólo ingresan al acervo probatorio luego de practicadas en juicio oral y de ser incorporadas por las partes con la venia del Juez de conocimiento, y antes de ello la parte que las pide puede desistir de ellas^[29]; pero aunque las estipulaciones son, según quedó visto, pruebas de los hechos que se dan por acreditados, existen diferencias relevantes entre estas y los demás medios de conocimiento que imponen otorgarles tratamiento jurídico diferenciado en lo que al desistimiento o retractación respecta.

En efecto, las pruebas- testimonial, documental, pericial, o cualquier otra legalmente permitida- ingresan al proceso por **iniciativa exclusiva** de la parte interesada en obtener su práctica, previo decreto del juzgador, tienen relación directa con la teoría del caso de quien las reclama y sirven a los intereses de la parte a cuya instancia se incorporan al haz probatorio y por tanto el desistimiento por quien la solicitó no afecta los derechos de la contraparte.

En contraste, las estipulaciones probatorias surgen como consecuencia de la **iniciativa conjunta** de la Fiscalía y la defensa, nacen de un convenio procesal, se vinculan con la teoría del caso de los dos e interesan a ambas partes, no sólo a una de ellas. En este caso el desistimiento de una de ellas afecta los intereses de la otra.

Esas diferencias no permiten equiparar las pruebas ordinariamente consideradas y las estipulaciones probatorias en lo que atañe a la oportunidad para exteriorizar el desistimiento o la retractación.

Se insiste, cuando la Fiscalía o la defensa deciden de manera voluntaria desistir de la práctica de una o más pruebas propias en el juicio oral, ningún perjuicio se sigue de ello para el contrario, porque, como quedó dicho, aquéllas tienen un marcado interés de parte^[30]; en cambio, las estipulaciones por definición no interesan a una de las partes sino a ambas, y por ende, la retractación de la Fiscalía puede perjudicar significativamente a la defensa y viceversa.

2.9.2.1. Es principio general del derecho universalmente reconocido y aplicable en sus distintas especialidades- constitucional, administrativa^[31] y civil^[32], entre otras- que «*las cosas se deshacen como se hacen*», exteriorizado tradicionalmente con el aforismo latino «*in iure sicut fit ita solvitur res*». Es también una regla de hermenéutica para la interpretación de la Ley, según lo señala el artículo 8º de la [Ley 153 de 1887](#).

Las estipulaciones probatorias, ya se dijo, son acuerdos o convenios procesales autorizados por la legislación adjetiva penal, que nacen a la vida jurídica y producen efectos en razón de la manifestación **conjunta** de voluntad de la Fiscalía y la defensa, exteriorizada de consuno para sustraer de la controversia uno o más hechos respecto de cuya ocurrencia o realidad no existe discusión para las partes.

Entonces, si es el consenso de las partes lo que determina la existencia de las estipulaciones, será también su aquiescencia común y unívoca la que pueda dar lugar a la desaparición del convenio luego de celebrado en la audiencia preparatoria o a la modificación de su contenido- hasta su incorporación en el juicio, porque a partir de entonces se integra al acervo probatorio-, tal y como lo impone el aludido principio general del derecho.

Por igual razón, ambas partes, de mutuo acuerdo, pueden desdecirse de las estipulaciones pactadas hasta su incorporación en la vista pública o modificar su contenido y alcance, y en tal evento cada una de ellas asume de manera libre, consciente y voluntaria las posibles consecuencias negativas que de ello puedan seguirse para sus respectivas teorías del caso.

Distinto sucede cuando la Fiscalía o la defensa piden, por ejemplo, el decreto de un testimonio, porque dicha solicitud procede por su propia iniciativa e interés de parte, por ende, basta su propia voluntad para que se desista de esa prueba hasta el momento de su práctica en el juicio.

2.9.2.2. De acuerdo con el artículo 12 de la [Ley 906 de 2004](#), inserto en el título atinente a los principios rectores que rigen la actuación e informan la interpretación de la legislación adjetiva, *«todos los que intervienen en la actuación, **sin excepción alguna**, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe»*.

La aplicación y materialización de tales principios, los de lealtad y buena fe, resultan relevantes para el adecuado entendimiento de cuál es el momento procesal en el que resulta adecuado admitir la retractación de las estipulaciones.

El acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa en el sentido de dar por demostrados uno o más hechos relevantes para la correcta solución del caso tiene profundos efectos en los derechos de las partes, específicamente, en los del debido proceso probatorio, el derecho a probar y la igualdad, y por virtud de la trascendencia que reviste, su firmeza no puede quedar librada a la voluntad de una de las partes que lo suscribe, menos aún, en perjuicio de las garantías de la contraparte, la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

La importancia que tienen las estipulaciones para las dos partes que las suscriben, los efectos que producen en el desarrollo del juicio oral y el debate probatorio y las incidencias que pueden seguirse de la retractación surtida en la vista pública, son circunstancias por virtud de las cuales resulta evidente la distorsión que puede sufrir la actuación de admitirse su desistimiento unilateral, y hacen patente la relevancia del estricto acatamiento de los principios de buena fe y lealtad en la materia.

Cuando la Fiscalía y la defensa, de manera libre, consciente y voluntaria, acuerdan celebrar convenios probatorios en la audiencia preparatoria, surge en cada una de las partes la convicción legítima de que sobre esos hechos no deberá adelantar ninguna actividad probatoria, y cualquier otra prueba orientada a acreditarlos es inadmisibles, amén de innecesaria; tanto es así, que en el desarrollo de la audiencia de preparación del juicio, como se sigue del tenor de los artículos 356 y 357 de la [Ley 906 de 2004](#), el ofrecimiento de estipulaciones procede con posterioridad a la enunciación de las pruebas que la Fiscalía y la defensa pretenden hacer valer en juicio, pero **antes** de las solicitudes probatorias.

Las pretensiones probatorias de las partes están necesariamente determinadas por lo que se haya pactado, y ambas pueden abstenerse de reclamar medios probatorios relevantes para su teoría del caso, no porque hayan desistido de ese derecho o renunciado a ejercerlo, sino precisamente por virtud de la existencia de tales acuerdos; y si después de clausurada la etapa de preparación del juicio alguna de ellas resuelve retractarse de lo estipulado, la contraparte vería cercenadas sus posibilidades probatorias, porque basado en la convicción legítima y de buena fe sobre la existencia del pacto resultaba innecesario desplegar actividad probatoria alguna.

En este sentido, resulta importante reiterar que, como lo ha sostenido la Sala en relación con el allanamiento a cargos, pero con criterio en buena medida aplicable al caso aquí examinado, *«el mensaje para los diferentes intervinientes en el proceso penal, debe ser que **los compromisos han de asumirse con plena libertad y voluntad, pero que precisamente por ello no es posible, salvo vulneraciones graves y evidentes de derechos...retractarse de los mismos, con ostensible afrenta de los principios de lealtad, celeridad y economía procesal**»*^[33].

2.9.2.3. Los medios suasorios, para adquirir la connotación de prueba, deben surtir el procedimiento previsto en la Ley para ese efecto, y ser presentados ante el funcionario de conocimiento con cumplimiento de los principios de inmediación, publicidad, contradicción y oralidad.

Por el contrario, las estipulaciones probatorias no están sometidas a tales formalidades, y su incorporación al acervo probatorio procede por vía de su simple enunciación e incorporación en la vista pública, por virtud del consenso de las partes.

Si esa anuencia es exteriorizada en la audiencia preparatoria, y el control de legalidad y pertinencia de lo pactado se agota en esa diligencia, allí mismo quedan constatadas las condiciones que habilitan su posterior introducción, y en virtud del principio de preclusividad se hace imposible desde ese momento deshacer el pacto por voluntad exclusiva de una de las partes.

2.9.2.4. La retractación unilateral de las estipulaciones, dada la ausencia de regulación legislativa en la materia y lo que emerge de un examen sistemático del proceso acusatorio, sus principios y valores fundantes, no es una solución atendible, por la afectación que ello implica, pues la interpretación de los institutos procesales debe propender por la más amplia garantía de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en la actuación y la eficacia en el ejercicio de la justicia, tal como lo imponen el artículo 10º de la [Ley 906 de 2004](#) y la regla hermenéutica *pro homine*^[34].

Negar la posibilidad de retractarse unilateralmente de lo pactado en la audiencia preparatoria no lesiona ninguna garantía de las partes, pero sí i) materializa en mayor medida los derechos a la igualdad y el equilibrio de las partes y el derecho a probar; ii) cristaliza el cumplimiento de los principios de lealtad, buena fe y seguridad jurídica; iii) reconoce las diferencias existentes entre las estipulaciones probatorias, que tienen origen consensual, y los demás medios de conocimiento; iv) evita la dilación innecesaria de la actuación ocurrida como consecuencia del desistimiento manifestado por alguna de las partes; y, v) se eliminan las posibilidades de dejar sin pruebas dado el retiro del convenio de una de las partes.

2.9.3. A modo de síntesis, entonces, ha de tenerse como regla que las estipulaciones celebradas y anunciadas en la audiencia preparatoria son susceptibles de retractación de común acuerdo por la Fiscalía y la

defensa hasta su incorporación en el juicio oral, no así de manera unilateral, por una sola de ellas.

Lo anterior, sin perjuicio de que la violación de las garantías de las partes en la celebración de los convenios o la demostrada ocurrencia de un vicio del consentimiento en alguna de ellas pueda suscitar la rescisión de lo convenido o incluso, según cada caso, la invalidación de la actuación, lo que puede ser resuelto de oficio o a petición de parte.

Del caso concreto.

En la decisión adoptada con el radicado 43726, las instancias y la Sala lo prohíja, aceptaron y valoraron como prueba estipulaciones que recayeron sobre documentos y que se utilizaron para fundar la responsabilidad del acusado. Desde luego que las estipulaciones no fueron la única prueba en ese sentido, al proceso se allegaron otros medios que soportan la materialidad y la subjetividad de la conducta por la que se condenó a PALACIOS GAMBOA.

A mi juicio y la aclaración de voto consiste en que se ha debido excluir de la valoración probatoria las estipulaciones N° 5 y 6, pues recayeron sobre documentos y como el supuesto pactado afectaba derechos de los que solo puede disponer personalmente el procesado se requería de la anuencia de éste.

Se transcribe a continuación el aparte correspondiente de la sentencia de la Corte Suprema en el que se da cuenta que las estipulaciones fueron estimadas probatoriamente:

«Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que al confrontar las estipulaciones probatorios No. 5 y 6, valga decir las resoluciones por medio de las cuales se resuelve la situación jurídica de los procesados, se tiene que las mismas son idénticas en su estructura y discurso, es decir, la una es una copia textual de la otra, salvo porque la de Celio Vivas Vargas fue cercenada en su estudio del principio de favorabilidad y concluye con la imposición de medida de aseguramiento.

Así las cosas, si hubiera sido verdad que la resolución de la situación jurídica del últimamente citado fue fruto de un trabajo intelectual diferente al realizado con Panameño Sinisterra, las palabras,

el orden de los párrafos y en sí la distribución de la providencia hubiera sido absolutamente diferente, pero ello no fue así, lo cual lleva a concluir que en efecto el Fiscal Jesús Enrique Palacio Gamboa quiso un resultado diferente en el caso del aludido sujeto y por ello suprimió el estudio correspondiente a la concesión de la libertad por aplicación del principio de favorabilidad, hecho que devela su actuar doloso y malintencionado encaminado a causar un perjuicio al procesado »

Y es precisamente, una de las razones por las que protesta la defensa, el que no se estipularon los contenidos probatorios sino la existencia de unas providencias, precisión bien importante que ha debido resolverse porque de ser así ello implicaba un vicio en el consentimiento en la formación de la estipulación.

En estos términos refiere la providencia de la Corte que se manifestó el defensor:

«La defensa del procesado, a su turno aseguró que las estipulaciones probatorias dieron cuenta de la existencia de unas providencias, pero no que las mismas hubieran sido contrarias a la ley o a los criterios jurisprudenciales.

Afirma que los hechos contenidos en las decisiones emitidas por el Fiscal investigado, no fueron objeto de estipulación y que los mismos debieron ser probados en juicio».

Los anteriores argumentos son la razón de mi salvamento parcial de voto.

Cordialmente,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado

Fecha ut supra.

ADHESIÓN DE SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicado: 49.512

AP4884-2017

Procesado: Jorge Eduardo Pérez Bernier

Acta: 239 del 02 de agosto de 2017

Dado que comparto las razones del disentimiento expresado por el Magistrado EUGENIO FERNANDEZ CARLIER en la decisión referenciada anteriormente, considero que conserva las mismas características y fundamentos de mi oposición, por lo que me adhiero a ellas, remitiéndome a las mismas.

Atentamente,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado