



UNIVERSIDAD  
**NACIONAL**  
DE COLOMBIA

## **ESTIPULACIONES PROBATORIAS**

**Generalidades y problemas prácticos actuales**

**LAURA GINNETH MORA GARCÍA**

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho

Bogotá, Colombia

2021

**ESTIPULACIONES PROBATORIAS**

**Generalidades y problemas prácticos actuales**

**LAURA GINNETH MORA GARCÍA**

Tesis presentada como requisito para optar al título de:

**Magister en derecho**

Director:

**DR. ANDRÉS LEONARDO JUYO GONZÁLEZ**

Codirectora:

**DRA. FLORALBA TORRES RODRÍGUEZ**

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho

Bogotá, Colombia

2021

*A mi hermana Gloria Rocio, por ser la persona más fuerte y aferrada a la vida que conozco, por su cariño, paciencia y apoyo incondicional durante todo este proceso.*

## **Agradecimientos**

A mis padres y hermanos, por ser siempre mi faro y apoyo. Gracias por motivarme a diario a cumplir este reto, por confiar en mis capacidades y tomarme de la mano en los momentos más difíciles.

A la profesora María Cristina Patiño, por su cariño, su incondicionalidad, sus consejos y ante todo por inculcarme el amor por el Derecho Penal. Gracias profe por ser mi maestra de la vida.

Al profesor Andrés Juyo, por dirigir este trabajo, por su confianza y por guiarme sabiamente en este proceso.

A la profesora Floralba Torres, por sus aportes para este proyecto y por formarme desde sus clases en el Derecho Penal.

A mis amigos de la Maestría, por la compañía, las risas y los abrazos para afrontar la adversidad, y ante todo, por ser grandiosos seres humanos.

A todos los profesores que me formaron a lo largo de estos años, por su esfuerzo y vocación como docentes.

A todos, mil gracias.

## Resumen

### ESTIPULACIONES PROBATORIAS

#### Generalidades y problemas prácticos actuales

La figura de las estipulaciones probatorias en el derecho penal, desde su creación a través de la Ley 906 de 2004, ha sido objeto de análisis y estudio jurisprudencial, permitiendo que hoy por hoy los hechos indicadores, uno o varios aspectos de la autenticación de una evidencia física o un documento, y los elementos materiales probatorios sean objeto del acuerdo que entre la Fiscalía y la defensa del acusado se celebran con el fin de dar celeridad al proceso. En la práctica dichas estipulaciones se realizan desde la audiencia preparatoria al juicio oral y compromete únicamente las voluntades de las partes, el juez en este escenario es un garante formal de los derechos del acusado, no obstante, de él depende que se trace de manera efectiva el litigio, permitiendo que las partes presenten una argumentación y unos elementos sólidos sobre las pruebas que pretenden presentar en el juicio oral y público.

***Palabras clave:*** estipulaciones probatorias, partes, acuerdos, hechos indicadores, evidencia física, elementos materiales probatorios, celeridad, juez de conocimiento, audiencia preparatoria, litigio.

**Abstract****EVIDENTIAL STIPULATIONS****Generalities and current practical problems**

The figure of evidentiary stipulations in criminal law, since its creation through Law 906 of 2004, has been the subject of jurisprudential analysis and study, allowing today the indicative facts, one or several aspects of the authentication of physical evidence or a document, and the material probative elements are the object of the agreement between the Prosecutor's Office and the defense of the accused in order to speed up the process. In practice, these stipulations are made from the preparatory hearing to the oral trial and only compromise the will of the parties, the judge in this scenario is a formal guarantor of the rights of the accused, however, it depends on him that it is effectively traced. litigation, allowing the parties to present an argument and solid elements on the evidence they intend to present in the oral and public trial.

**Keywords:** evidentiary stipulations, parties, agreements, indicative facts, physical evidence, evidentiary material elements, speed, judge of knowledge, preparatory hearing, litigation.

## Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN .....	11
CAPITULO 1.....	16
SISTEMA PENAL ACUSATORIO.....	16
1.1 Sistema Penal Acusatorio.....	16
1.1.1 Historia y Ley 906 de 2004.....	16
1.1.2 Partes e intervinientes .....	22
1.2 Características del sistema penal acusatorio .....	27
1.2.1 Sistema de partes e igualdad de armas.....	27
1.2.2 Autonomía del ente acusador y fallador .....	31
1.2.3 Garantía de los derechos fundamentales a cargo del juez de control de garantías 32	32
1.2.4 Abandono del principio de permanencia de la prueba.....	34
1.2.5 Institución de un juicio oral y público .....	34
1.3 Principios y garantías del sistema penal acusatorio .....	36
1.3.1 Dignidad humana .....	36
1.3.2 Libertad .....	36
1.3.3 Imparcialidad .....	37
1.3.4 Legalidad .....	38
1.3.5 Presunción de inocencia e in dubio pro reo .....	38

	8
1.3.6	Defensa .....39
1.3.7	Inmediación .....40
1.3.8	Publicidad .....41
1.3.9	Contradicción.....42
1.4	Audiencias en el sistema penal acusatorio .....44
1.4.1	Audiencias preliminares y labor investigativa.....44
1.4.2	Audiencia de formulación de acusación .....49
1.4.3	Audiencia preparatoria.....51
1.4.4	Audiencia de juicio oral y público .....53
CAPITULO 2.....55	
AUDIENCIA PREPARATORIA .....55	
2.1	Naturaleza .....55
2.2	Estructura .....58
2.2.1	Verificación de las partes.....59
2.2.2	Observaciones al descubrimiento probatorio de la Fiscalía.....60
2.2.3	Descubrimiento probatorio de la defensa. ....62
2.2.4	Enunciación de las pruebas que cada una de las partes pretende hacer valer en el juicio. 63
2.2.5	Celebración de estipulaciones probatorias.....63
2.2.6	Solicitudes de exclusión por las partes .....64

2.2.7 Decreto probatorio .....	65
CAPITULO 3.....	67
ESTIPULACIONES PROBATORIAS .....	67
3.1 Finalidad de las estipulaciones.....	68
3.2 Objeto de la estipulación.....	69
3.2.1 Documentos como soporte.....	74
3.2.2 Documentos como objeto .....	75
3.2.3 Hechos jurídicamente relevantes .....	76
3.2.4 Hechos indicadores .....	78
3.2.5 Aspectos de la autenticación de los elementos materiales probatorios o la evidencia física .....	79
Línea jurisprudencial en materia de estipulaciones probatorias - CSJ .....	80
3.3 Existencia de la estipulación .....	81
3.4 Irretractabilidad de las estipulaciones probatorias .....	82
3.5 Partes en la estipulación probatoria.....	84
3.6 Derecho comparado .....	87
3.6.1 Estipulaciones probatorias en España.....	87
3.6.2 Estipulaciones probatorias en Chile.....	88
3.6.3 Estipulaciones probatorias en Argentina .....	90
CAPITULO 4.....	92

GARANTÍAS PROCESALES PROBATORIAS Y EL ROL DEL JUEZ DE	
CONOCIMIENTO .....	92
4.1 Elementos materiales probatorios/prueba .....	93
4.2 Ilegalidad y exclusión .....	95
4.3 Preclusividad de los actos .....	102
4.4 Pruebas dentro del proceso penal .....	103
4.5 Control judicial.....	105
4.6 Control a las estipulaciones probatorias.....	106
CAPITULO 5.....	110
EL PAPEL “FUNDAMENTAL” Y CONSTITUCIONAL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO	
.....	110
5.1 El papel de los jueces desde la Constitución Política de 1991 .....	110
5.2 El papel del juez de conocimiento en materia penal y las estipulaciones probatorias	
112	
CONCLUSIONES .....	117
BIBLIOGRAFÍA .....	119
FUENTES NORMATVAS.....	128

## INTRODUCCIÓN

El sistema penal acusatorio implementado en el ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 906 de 2004, prevé la realización de varias audiencias desde que inicia la investigación por hechos que violan el ordenamiento penal (Ley 599 de 2000), hasta el juzgamiento. Existen audiencias preliminares de control previo y control posterior, de formulación de imputación, todas ellas a cargo del juez con funciones de control de garantías, quien además está a cargo del respeto de los derechos fundamentales del acusado. Contrario sensu, las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral están a cargo de un tercero imparcial denominado juez de conocimiento.

El cambio de la Ley 600 del 2000 a la Ley 906 del 2004 tuvo como propósito esencial superar el modelo con tendencia inquisitorial que aplicaba en Colombia, en donde las garantías procesales para el acusado no existían.

En dicho cambio, además de contemplarse al procesado como un sujeto activo a lo largo de todo el proceso, se definió que la Fiscalía es quien tiene a su cargo el impulso del proceso y de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia la carga de “*acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes*”. Uno de los pilares del nuevo Código de Procedimiento Penal con tendencia acusatoria y adversarial es la negociación, en donde existe la posibilidad de que las partes en litigio pongan fin al conflicto sin necesidad de llegar a un juicio oral y público.

En virtud de este mandato el artículo 356 de la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de que fiscalía y la defensa celebren estipulaciones probatorias sobre los hechos o circunstancias que los rodean, además, que sean el objeto del proceso que se adelanta.

Las estipulaciones probatorias fueron incorporadas en el proceso penal colombiano con la Ley 906 de 2004 y tienen como fundamento principal la delimitación probatoria, es decir, ceñir el juicio oral y su debate probatorio a lo estrictamente necesario, conducente, pertinente e idóneo a la teoría del caso y al hecho en particular. En otras palabras, la estipulación tiene lugar en los casos en los que el juicio no pudo ser evitado y se conviene facilitar el contradictorio, de forma tal que sea más dinámico y sencillo. (Aguirre, 2013, p. 239)

Inicialmente, la pedagogía jurisprudencial refería que para llevar a cabo dicha estipulación no era preciso aportar un elemento material probatorio o evidencia física, simplemente el acuerdo de voluntades hacía válida su celebración, ello en virtud del proceso de depuración probatoria.

No obstante, a dicha figura durante el año 2016 la Corte Suprema de Justicia le realizó un cambio en su interpretación y aplicación, pues señaló que estas además de realizarse sobre hechos también se pueden acordar sobre elementos materiales probatorios o evidencias físicas, ya sean como objeto o como soporte.

En Colombia *"las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente"* (Bernal, 2008, p.81) y *"es una regla establecida acatar los precedentes anteriores donde los mismos puntos se someten nuevamente a litigio; para mantener la balanza de la justicia uniforme y constante, no susceptible de variar con la opinión de cada nuevo juez"* (Blackstone, 1876, p. 47), pues así lo dejó ver la doctora Ajani Akin Cuesta Davu (2016) en su artículo nombrado "Responsabilidad del estado por simple cambio de jurisprudencia en el derecho colombiano". Así pues, pese a que existe una estructura y orden normativo dentro un sistema, las decisiones judiciales significan para el fallador una autoridad para resolver casos en los que se planteen similares asuntos (Kocourek & Koven, 1935). Adicionalmente, respecto del precedente existe la figura del cambio jurisprudencial

el cual hace referencia a una variación en la opinión de la Corte (máximo órgano) en la resolución de un caso similar al decidido con anterioridad.

Dado que no es posible advertir una fuente, autor u origen de la figura mencionada, revisaremos someramente cómo ha sido la creación de esta institución en Venezuela y Chile, así, en Venezuela se reformó el sistema penal en el año 2001 incluyendo que si “[...] *todas las partes estuvieren de acuerdo en alguno de los hechos que se pretenden demostrar con la realización de determinada prueba, podrán realizar estipulaciones respecto a esa prueba, con la finalidad de evitar su presentación en el debate del Juicio [...]*” (Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, Art. 200). En Chile por su parte, se conocen como convenciones probatorias y en el año 2000 se estableció que “[d]urante la audiencia, el fiscal, el querellante, si lo hubiere, y el imputado podrán solicitar en conjunto al juez de garantía que dé por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio oral.” (Ley 19696, Art. 275).

Recapitulando lo mencionado respecto de lo que conocemos de las estipulaciones probatorias y su cambio jurisprudencial, específicamente el relacionado con la posibilidad de que los documentos sean objeto o soporte de lo acordado, surge la necesidad de realizar un control real y material de lo estipulado, y se preguntará el lector ¿por qué?; la respuesta es compleja y se explicará en su momento en el presente escrito pero comenzaré diciendo que el hecho de que los elementos materiales probatorios y evidencias físicas se constituyan como pruebas hasta su debate en el juicio oral, implica que soportar una estipulación en alguno de ellos, *prima facie* obviaría la garantía de legalidad y licitud de lo recaudado.

La declaratoria de ilegalidad o ilicitud corresponde a escenarios específicos y ante el juez competente. Este escenario son las audiencias preliminares que son en esencia las que se celebran por un juez de control de garantías para evaluar la recolección del elemento material probatorio presentado. La Corte Suprema de Justicia al respecto ha afirmado que “*mal se podría solicitar o decretar la exclusión de algo cuya inclusión ni siquiera se ha considerado aún, porque el momento para ello, es precisamente la audiencia preparatoria*” (Sala de Casación Penal, 36562, 2012), es decir, en relación con los actos de investigación cuya realización implica la limitación o reducción de los fundamentales del indiciado o imputado, el juez sólo tiene la posibilidad de declararlas legales, ilegales o ilícitas.

Ahora, esta investigación tiene como propósito determinar el rol de cada una de las partes, incluido de juez de conocimiento, en la celebración de las estipulaciones probatorias, su formación, su incorporación e indudablemente el control al que hoy por hoy están sujetas. Para tal fin a través del estudio del estado del arte, el análisis de textos académicos y jurisprudenciales, y el análisis de casos, podemos señalar que la metodología utilizada es cualitativa descriptiva conforme Mariane Krause lo hace ver en su texto “La investigación cualitativa: un campo de posibilidades y desafíos”.

Esta investigación consta de cinco capítulos, en el primer capítulo se estudiará el sistema penal acusatorio en el que se definirán las partes, intervinientes y roles de cada uno de ellos; en el segundo capítulo revisaremos la audiencia preparatoria, su naturaleza, estructura y fines; en el tercer capítulo desarrollaremos el concepto de estipulaciones probatorias, se establecerá de qué forma opera la figura en el ordenamiento jurídico colombiano para finalmente evaluarla a la luz del derecho comparado. En el cuarto capítulo se estudiarán las garantías procesales del sistema para finalizar en el quinto con un análisis del rol del juez de conocimiento frente a las

estipulaciones probatorias, el papel activo que debería asumir, así como la evaluación de legalidad de los documentos que se pretendan incluir con este acuerdo.

Así las cosas, al finalizar esta tesis podremos concluir que se hace necesario un rol activo del juez de conocimiento frente a las estipulaciones probatorias, contrario a lo que la Corte Suprema de Justicia ha señalado en su jurisprudencia, para así garantizar que las partes no convengan como objeto o soporte un documento que sea ilegal, ilícito o perjudicial para el procesado.

## CAPITULO 1

### SISTEMA PENAL ACUSATORIO

#### 1.1 Sistema Penal Acusatorio

##### 1.1.1 Historia y Ley 906 de 2004

Los Estados dependiendo de las condiciones o la tendencia política que los acoja en cierto momento de la historia, han adoptado para si un sistema de enjuiciamiento penal con características acusatoria, inquisitiva o mixta con inclinaciones hacia uno u otro. La condición para la asimilación de un sistema acusatorio podría a ser un estado democrático, dada su esencia, es decir que, *“la acusación es función perfectamente diferenciada de la de juzgamiento, y que la defensa tiene reales posibilidades de hacer efectivas sus aspiraciones”* (Avella, 2007, p. 30); mientras que el sistema inquisitivo se pregona de estados antidemocráticos, dictatoriales y despóticos, pues el derecho penal lo utilizan como una herramienta de perpetuación del poder, en tanto en cuanto que el ente encargado de investigar las conductas también es el encargado de acusar, juzgar, condenar y ejecutar la pena; adicionalmente, impera el secreto, la tortura y lo escritural.

En Colombia fue adoptado el sistema mixto de tendencia inquisitiva en la Constitución de 1991 y desarrollado por el Decreto 2700 de la misma fecha y la Ley 600 de 2000. En este se contemplaban como elementos esenciales la iniciativa del juez en el ámbito probatorio, la desigualdad de poder entre acusación y defensa, y el carácter escrito y secreto de la instrucción (Ferrajoli, 2001).

Contemplaba aspectos del sistema acusatorio como la existencia de roles definidos y ejecutados por diferentes actores a saber, fiscal, juez y defensa; y del sistema inquisitivo por cuanto que otorgaba a la Fiscalía el poder de proferir decisiones judiciales. Ernesto López Saure (2010) explica que:

“Los orígenes del sistema mixto los podemos encontrar en Francia a partir de la Revolución Francesa. Esta le da fin al sistema inquisitivo de la ilustración que ayudaron a establecer, durante un corto tiempo (no más de 10 años) el sistema acusatorio; ello debido a que el Código Napoleónico de 1808, dio vida al sistema mixto.

[...]

El sistema Mixto dividió el proceso en dos fases: 1. La de instrucción dirigida por el Juez en secreto; 2. El Juicio, en la que las audiencias son públicas, ante el Tribunal, con la contradicción (Código de Instrucción Criminal de 1808, antes del Termidoriano de 1795), aunque posteriormente el código citado admitió la defensa en el periodo de instrucción.” (López, 2020, p. 73-74)

La antigua Grecia es el sitio donde se reconoce el nacimiento del sistema acusatorio, pues dada su organización facilitó que las funciones de investigación y juzgamiento se delegaran a diferentes entes garantizando un juicio oral y público. Tal es el caso del juicio de Sócrates, el cual Gloria Bernal Acevedo en su libro “Manual de iniciación al sistema acusatorio” (2005), reseña así:

“[En] el año 339 a.c. cuando ANITO, MELETO y LICON presentaron acusación contra Sócrates, la cual se fundó en que SOCRATES quebrantó las leyes

porque niega la existencia de sus Dioses y ha introducido nuevos seres demoniacos y así mismo delinque, por corromper a los jóvenes.

[...]

El Tribunal compuesto por quinientos jurados, escuchó a quienes hacía la acusación y la defensa. Luego procedió a votar y 310 jurados votaron a favor de la condena de muerte y 190 votaron por la absolución.

Platón y otros amigos instaron a Sócrates a que hiciera uso del derecho de proponer al Tribunal el tipo de sanción que estimara justa y accediendo a ello, Sócrates propuso que la sanción fuese de treinta minas, moneda circulantes en Atenas; ante esto el Tribunal aceptó volver a votar y en esta ocasión 330 jurados votaron por la condena a muerte y 170, votaron por la propuesta plateada por el reo.”  
(Bernal, 2005, p. 25-26)

En Colombia el sistema inquisitivo fue instituido con el Acto Legislativo 03 de 2002 que modificó los artículos 116, 250 y 251 de la Carta Política, y reforzado con la Ley 906 de 2004 y con las modificaciones dispuestas en la Ley 1142 de 2007, precisamente por el inminente y creciente reconocimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales, mismas que se debían adoptarse en el proceso penal.

El cambio realizado al artículo 116 de la Constitución consistió específicamente en la posibilidad de que los particulares administren justicia actuando como jurados en las pausas penales, al disponer que “[l]os particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la

*de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*". (Const., 1991)

Por su parte el artículo 250 inicial contemplaba en cabeza de la Fiscalía la función de investigar y acusar ante el juez competente las presuntas violaciones a la ley penal, iniciándola de oficio o por la existencia de denuncia o querrela; mientras que, con la modificación tiene la función de *"adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, siempre y cuando existan motivos y circunstancias fácticas suficientes que indiquen la posible comisión de una tal violación"* (Const., 1991), por lo que está impedida para renunciar, interrumpir o suspender la persecución, salvo la aplicación del principio de oportunidad. Adicionalmente, aduce que las conductas punibles pueden ponerse en conocimiento de la Fiscalía a través de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siendo excluidos de dicha competencia los hechos que estén cobijados por el fuero penal militar y demás que sean constitucionales. (Corte Constitucional, C-873, 2003)

La imposibilidad de suspender, renunciar o interrumpir la acción penal tiene fundamento en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, desarrollado en el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal al establecer que toda persecución criminal será responsabilidad del Estado y será ejercida por la Fiscalía General de la Nación.

En tal sentido, los cambios reconocidos por la Corte Constitucional en los nueve numerales del artículo 250 son: *i)* la imposibilidad de asegurar la comparecencia del procesado imponiendo medidas de aseguramiento; *ii)* la posibilidad de que en el curso de las investigaciones imponga medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de telecomunicaciones; *iii)* responsabilidad de asegurar los elementos materiales probatorios recogidos garantizando la cadena

de custodia; *iv*) acusar a los presunto infractores de la ley penal pero con la precisión de que una vez presente escrito de acusación se puede dar inicio a un “juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”; *v*) impedimento de la Fiscalía para declarar precluidas las investigaciones, dicha función quedó en cabeza del juez de conocimiento; *vi*) traslada al juez de conocimiento la responsabilidad de adoptar las medidas judiciales necesarias para asistir a las víctimas del delito, disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados, a solicitud de la Fiscalía; *vii*) adiciona a la función de la Fiscalía la de velar por la protección de los jurados que intervengan en la función de administrar justicia en el campo penal. (Corte Constitucional, C-873, 2003)

Finalmente, frente al artículo 251 en la misma decisión de la Corte Constitucional refirió que:

“Se observa, en primer lugar, que los numerales 1 y 2 del artículo 251 quedaron, en lo esencial, idénticos, salvo que la expresión “funcionarios” del numeral 1, así como la expresión “empleados” del numeral 2, fueron sustituidas en ambos casos por el término “servidores”.

Así mismo, los numerales 3, 4 y 5 del texto original de 1991 se mantuvieron iguales en los numerales 4, 5 y 6, respectivamente, del artículo 251 reformado.

La modificación más significativa del artículo 251 radica en la introducción del nuevo numeral 3, en virtud del cual **el Fiscal General de la Nación cuenta con la potestad constitucional de (i) asumir directamente la conducción de investigaciones y procesos penales, sea cual fuere la etapa procesal en la cual**

**se encuentren, (ii) asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos penales que éstos lleven, y (iii) determinar, en aplicación de los principios institucionales de unidad de gestión y jerarquía - ahora aplicables por mandato constitucional al interior de la Fiscalía -, el criterio y la posición de la Fiscalía.** Ello, precisa la norma constitucional, “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”. (Corte Constitucional, C-873, 2003) (negrillas agregadas)

Así las cosas, el nuevo sistema contempla una rígida separación entre juez y acusación, una igualdad entre acusación y defensa, y visos de publicidad y oralidad. En palabras de la Corte Constitucional:

“[E]n el nuevo sistema procesal penal la labor del ente de investigación se desarrolla con especial énfasis en la función acusatoria, enfocándose en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. En ese sentido, los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben ser en todo caso controlados por el juez de garantías, quien los autoriza y convalida en el marco de las garantías constitucionales, “guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales”.” (Corte Constitucional, C-025, 2009)

Evidenciados los cambios que consigo trajo el sistema acusatorio, procederemos a estudiar cada uno de los partícipes de la actuación penal, junto con el rol que tienen.

### 1.1.2 Partes e intervinientes

Conforme a lo apreciado en los artículos de la Constitución ya modificados mediante Acto Legislativo, es posible advertir que los actores del proceso penal son: *i)* el imputado, *ii)* el fiscal, *iii)* el ministerio público, *iv)* las víctimas, *v)* los jurados en las causas criminales, *vi)* el juez de control de garantías y *vii)* el juez de conocimiento, según corresponda, descritos a profundidad en lo que sigue.

El procesado, imputado o acusado es la persona o personas sobre las cuales se ejerce la acción penal, es decir los presuntos responsables, ello por cuanto que impera la presunción de inocencia, derecho constitucionalmente consagrado en el artículo 29. Analizado así por la Corte Constitucional:

“La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia –que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- contienen dicha garantía en términos similares. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que “toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Y, a su turno, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Como se deriva de las normas transcritas,

la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada por un delito “hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad.” (Corte Constitucional, C-289, 2012)

El fiscal dada su tarea y las especiales condiciones y funciones se explicará en el próximo acápite.

El ministerio público por su parte en el nuevo sistema continúa con las funciones que el artículo 277 enlistó, que para el caso en particular no es otra que ser garante de los derechos fundamentales y representar a la sociedad. En vista de que no hay cambio alguno, vale la pena recordar que lo que ya en la sentencia C-966 de 2003 examinó sobre la presencia del Ministerio Público en el sistema penal acusatorio, así:

“[D]urante el debate en el Senado de la República, dicha célula legislativa decidió permitir el ingreso del Ministerio Público al proceso penal con el fin de armonizar sus funciones con aquellas que le confiere el artículo 277 de la Carta y permitir, fundamentalmente, la conservación y protección de las garantías sustanciales y procesales, de contenido individual y público, en el desarrollo de los procesos penales tramitados en el país.” (Corte Constitucional, C-966, 2003)

Las víctimas según el artículo 132 *ibidem* son toda persona natural o jurídica, individual o colectiva que haya sufrido un daño como consecuencia de un hecho. Se reconoce tal condición independientemente de que se “identifique, aprehenda, enjuicio o condene al autor”. La Corte Constitucional desde el año 2005 advirtió que las víctimas tienen derecho a acceder a la administración de justicia alegando el injusto y participando en el proceso; a una reparación

integral y a conocer la verdad de lo ocurrido, sin perjuicio de que daño ocasionado pueda ser reparado en la jurisdicción civil ordinaria.

Frente a la materialización de la participación de las víctimas en el trámite penal, la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal, 39815, 2012) reconoce a las víctimas como un interviniente especial y no como parte, dado que son objeto de especial protección. No obstante, tal calificación no resulta suficiente con la simple manifestación de la ocurrencia de un daño genérico o eventual, sino que resulta indispensable señalar el daño real y concreto inferido a la víctima.

“Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimada para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial”. (Corte Constitucional, C-516, 2007)

La figura de los jurados en las causas criminales aun cuando está prevista en la reforma no fue desarrollada legislativamente y por ende olvidada en el régimen penal colombiano, una de las razones por la cual no podría hablarse de que en Colombia existe un sistema acusatorio puro.

Ahora, en materia penal la norma estableció que dependiendo de la etapa procesal en que nos encontremos, puede ser el juez con funciones de control de garantías o el juez de conocimiento

quien esté encargado de conocer el proceso. El primero de ellos corresponde a una de las modificaciones más relevantes para la entrada en funcionamiento del sistema acusatorio, pues se encarga a solicitud de las partes de velar porque en todas las actuaciones se respeten los derechos fundamentales del procesado, es decir, su función esencialmente consiste en controlar los actos de investigación desarrollados por la policía judicial que impliquen limitaciones a los derechos fundamentales. El artículo 39 de la Ley 906 de 2004 dispone que la función de control de garantías será realizada por cualquier juez penal municipal, el cual quedará impedido para fungir como juez de conocimiento en el mismo caso.

El juez de conocimiento por su parte tiene la competencia desde que comienza la etapa del juicio, esto es desde la audiencia de formulación de acusación, escenario desde el cual debe garantizar la lealtad entre las partes exigiendo tanto a la fiscalía como a la defensa proveer los elementos materiales probatorios y evidencias físicas de cargo o descargo a su contrario, adicionalmente tiene la función de recepcionar el escrito de acusación dando paso a los siguientes momentos que son la audiencia preparatoria y finalmente el juicio oral, momento en el cual garantiza un debate público, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. (Solórzano, 2012, p. 63)

Sobre este punto, la Corte Constitucional en sentencia C-042 de 2018 aseguró:

“El ejercicio de las funciones del juez de control de garantías y del juez de conocimiento están diferenciadas no solo por la naturaleza de sus competencias, sino por la forma en que se realizan las actuaciones por cada funcionario. En efecto, la función de control de garantías se ejerce bajo la premisa legal de que todos los días y las horas son hábiles, lo que permite identificar la prestación de dicho servicio de

manera continua e ininterrumpida. Por su parte, las actuaciones ante el juez de conocimiento únicamente se adelantaran en días y horas hábiles, conforme al horario judicial establecido oficialmente.”

Concomitante a lo anterior, la misma jurisprudencia constitucional reconoció que con el nuevo sistema penal se persiguió:

“(i) el fortalecimiento de la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, concentrando sus esfuerzos en el recaudo de la prueba y despojándola de funciones jurisdiccionales;

(ii) la configuración de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en el juez de conocimiento;

**(iii) distinguir de forma clara los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar;**

(iv) descongestionar los despachos judiciales mediante un sistema procesal basado en la oralidad y garantizando el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas;

(v) modificar el principio de permanencia de la prueba por el de la producción de ella durante la etapa del juicio oral;

(vi) introducir el principio de oportunidad en cabeza de la Fiscalía; y

**(vii) crear la figura del juez de control de garantías, quien tiene como función ejercer un control previo y posterior de legalidad de las**

**actividades y diligencias realizadas por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa.”** (Corte Constitucional, C-025, 2009) (Negrilla fuera del texto original)

Evidenciadas las funciones de cada una de las partes e intervinientes dentro del proceso penal acusatorio, procederemos a analizar sus características y la importancia de este a la luz de las garantías procesales que consagra la Constitución Política de Colombia.

## **1.2 Características del sistema penal acusatorio**

Tal y como desde el acápite anterior se logra apreciar, el sistema penal acusatorio implementando con la Ley 906 de 2004 dispone como función de la fiscalía investigar todos los hechos que tienen vocación de irrumpir o violentar la ley penal. Dado que dicho cometido corresponde única y exclusivamente a la Fiscalía, no estaría facultada a suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal, excepto en los casos que la misma norma así lo permita como por ejemplo la aplicación del principio de oportunidad.

La amplia jurisprudencia sobre el tema, tanto en la Corte Constitucional como en la Corte Suprema de Justicia, nos permite navegar por un sinnúmero de decisiones recabando en las características y aspectos más importantes del sistema, por lo que sea este el espacio para recopilarlas.

### **1.2.1 Sistema de partes e igualdad de armas**

El proceso penal colombiano se ha dividido en dos etapas definidas así: investigación y juicio. La primera comienza con la formulación de la imputación hasta el escrito de acusación, siendo principalmente la fiscalía la parte activa al formular la imputación, solicitar la suspensión

del poder dispositivo de los medios incautados y/o la imposición de medida de aseguramiento, mientras que, la defensa, en ese momento procesal está prácticamente a merced de lo que la fiscalía le permita conocer. No obstante, una vez se activa el derecho de defensa, puede esta última realizar actos de investigación. (Avella, 2007). Situación última que se corrobora por la Corte Constitucional así:

“[E]n desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.” (Corte Constitucional, C-591, 2005)

En otras palabras, este sistema se caracteriza por la clara distinción entre investigación y acusación, y juzgamiento, etapas que contrario al sistema inquisitivo impone un protagonista diferente para cada una de ellas, siendo en todo caso el juicio el centro de gravedad de todo el proceso penal.

La acción penal inicia en el mismo momento que la Fiscalía General de la Nación o ente acusador tiene información de la noticia criminal, de la cual sólo tendrá conocimiento mediante la denuncia, querrela o petición especial, siempre y cuando recoja en el aspecto fáctico las

características del delito, es decir, corresponda el hecho a algunas de las conductas que el legislador previó como violatorias de bienes jurídicos. (Ley 906 de 2004, Art. 200)

Tal responsabilidad conlleva además que desde un principio tenga a su cargo la responsabilidad de buscar evidencias destinadas a comprobar la responsabilidad y culpabilidad del indiciado, es decir, la presunción de inocencia. A propósito de esta etapa, la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2009 señaló que:

“[L]os actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben ser en todo caso controlados por el juez de garantías, quien los autoriza y convalida en el marco de las garantías constitucionales, “guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales”. (Corte Constitucional, C-025, 2009)

Aun cuando hasta ahora se podría entender que el sistema penal acusatorio corresponde al tradicional sistema adversarial (entre dos partes: Fiscalía y defensa), lo cierto es que desde un principio la Corte Constitucional evaluó el tema imponiendo la necesidad de incorporar además de al juez por no cumplir una función de mero árbitro, al ministerio público y a la víctima, al sostener que:

“el nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su

inocencia; ya que, por una parte, el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, intervienen activamente en el curso del mismo el Ministerio Público y la víctima”.

(Corte Constitucional, C-591, 2005)

En tal sentido, se entiende que es un sistema de partes en el que la igualdad de armas es el principio rector del proceso acusatorio, el procesado o indiciado ya no se reconoce como el sujeto pasivo del proceso, antes bien demanda su participación desde antes de la imputación de cargos, pues así lo permite el artículo 119 de la Ley 906 de 2004 al precisar que

“La designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con este desde la primera audiencia a la que fuere citado.

El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la Fiscalía.”

Más adelante la misma Corte explica que el principio de igualdad de armas además de contemplarse en el artículo 13 de la Constitución de 1991, se reconoce en el Acto Legislativo 03 de 2002 al dirigir el sistema acusatorio para que tanto el acusado como acusador el tengan a su alcance la posibilidad de emplear las herramientas necesarias que permitan un equilibrio de poderes y el respeto de sus intereses. Así pues, existe un mandato según el cual las partes del proceso penal debe poder *“presentar su caso bajo condiciones, que no representen una posición sustancialmente desventajosa frente a la otra parte, como la que de plano se da entre el acusador y el acusado, en detrimento del segundo”*. (Corte Constitucional, C-118, 2008)

### 1.2.2 Autonomía del ente acusador y fallador

Esta característica fue implementada en el numeral tercero del artículo 251 de la Constitución, mediante el cual se otorga a la Fiscalía General de la Nación la posibilidad de asumir directamente las investigaciones, de asignar y desplazar libremente a sus servidores de los diferentes casos, y de fijar un criterio o posición institucional, sin perjuicio de los fiscales delegados.

En consonancia con este, los artículos 228 y 230 *ibidem* señalan a su vez que las decisiones en la administración de justicia son independientes, que los jueces están sometidos únicamente por el imperio de la ley, que son impulsados a decidir libremente y que no son vinculantes todas las decisiones que sobre la situación jurídica del indiciado se presenten en estrado, tal es el caso de las solicitudes de imposición de medidas de aseguramiento o restrictivas de derechos y libertades. En este escenario ni los fiscales deben ser presionados o aconsejados por sus superiores jerárquicos, ni el juez a decidir favorablemente las solicitudes del ente acusador.

La misma Corte desde el 2003 evaluó la tensión existente entre autonomía y jerarquía, indicando lo siguiente:

“[L]a referencia a la autonomía de los fiscales delegados no supone un cambio sustancial ni desvertebra el principio de jerarquía, contrariamente a lo sostenido en este proceso por el señor Fiscal General. Y la razón es muy simple y fue adecuadamente planteada, aunque no suficientemente desarrollada por la sentencia: en la medida en que la reforma conservó ciertas atribuciones judiciales a los fiscales, como ordenar allanamientos o interceptaciones de comunicaciones, es obvio que al tomar esas decisiones, la autonomía de los fiscales es plena, incluso así no lo hubiera

dicho la reforma. Y eso es así, porque se trata del ejercicio de una potestad judicial y es propio de los funcionarios judiciales ser independientes y autónomos (CP arts 228 y ss), tal y como esta Corte lo ha destacado en numerosas ocasiones. Esto significa que, en ningún caso, puede el Fiscal General ordenar a un fiscal delegado cuándo y cómo debe realizar un allanamiento o una interceptación”. (Corte Constitucional, AV. C-1092, 2003)

### **1.2.3 Garantía de los derechos fundamentales a cargo del juez de control de garantías**

Esta característica vendría siendo la más importante pues además de crear la figura del juez de control de garantías, el legislador previó la necesidad de cambiar de forma contundente el sistema que imperaba en Colombia, es decir, buscó incorporar al proceso penal todos los derechos fundamentales que se iban reconociendo e incorporando constitucionalmente.

La garantía como tal se previó con el fin de que una autoridad administradora de justicia actuara frente a toda afectación que el procesado sufriera por la actividad investigativa y acusatoria de la Fiscalía, o simplemente porque implicaban una restricción a los derechos fundamentales. El juez de control de garantías tiene como función ejercer control previo y posterior de legalidad a las actividades que realice la Fiscalía General de la Nación en el marco de su labor investigativa, pues en esos términos lo describió la Corte Constitucional:

“[S]e le asignaron competencias “para adelantar (i) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas excepcionalmente por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control sobre la aplicación del principio de

oportunidad; (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; e (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución”. (Corte Constitucional, C-025, 2009)

Reforzando lo anterior, este juez tiene a su cargo la labor de examinar todas las labores judiciales ejercidas por el fiscal del caso evaluando que se adecúen o no a los fundamentos constitucionales, de suerte que si no lo hacen el juez no legitima la actuación y reputa como inexistentes los elementos materiales probatorios recaudados. Esta eventualidad traería además como consecuencia que tampoco podría llegar ante el juez de conocimiento una investigación catalogada como violatoria de los derechos fundamentales del enjuiciado. Contrario sensu, si el juez en ejercicio de sus facultades advierte que el acusador no se ha extralimitado o desconocido los límites impuestos permitirá al investigador continuar con *“su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado”*. (Corte Constitucional, C-591, 2005)

Sobre la existencia “reciente” del juez de control de garantías, corresponde recordar que el sistema penal acusatorio establece la existencia de dos clases de jueces, ambos importantes para el trámite penal y con tareas o encargos completamente diferentes. El juez de conocimiento, director del juicio, interviene en el proceso desde la audiencia de formulación de acusación, es decir, donde comienza la etapa de juzgamiento.

La idea del legislador de crear la figura de un segundo juez interviniente en el proceso es la evitar que el de conocimiento llegue al proceso contaminado, ello no obsta para que funja como juez de control de garantías dentro de caso y con posterioridad a haber asumido el conocimiento,

es más, dice la Corte Constitucional que *“es su función principal, aun cuando tiene otras como la de dictar sentencia, función que no tiene el Juez de Control”*. (Corte Constitucional, C-1092, 2003)

#### **1.2.4 Abandono del principio de permanencia de la prueba**

Las modificaciones del Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en la construcción de la prueba en tanto en cuanto que cambia su escenario. En el sistema mixto inquisitivo que operaba en Colombia, todo aquello que fuera allegado al expediente y en cualquier momento procesal se consideraba prueba y servía como tal para la decisión final por parte del juzgador; en cambio, en la tendencia actual del proceso penal -acusatoria- existen actos de investigación y actos de prueba, es decir, no todo es prueba ni considerado como tal, una vez llegado el debate probatorio (Daza González, 2008, pp. 70-71). En otras palabras, todo aquello que está antes del juicio no tiene calidad de prueba en la medida en que se abandonó el principio de permanencia de la prueba (González Navarro, 2014).

Aun cuando todos los elementos materiales probatorios o evidencias físicas recaudadas en la etapa investigativa sirven de soporte para imponer medidas restrictivas a los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, toda vez que debe estar soportada es en las pruebas practicadas en un juicio oral y público. El sistema penal acusatorio abandonó el principio de permanencia de la prueba, pero adoptó los principios de concentración e inmediación. (Corte Constitucional, C-591, 2005)

#### **1.2.5 Institución de un juicio oral y público**

Es el eje sobre el cual gira el proceso, lo que quiere decir que es el escenario exclusivo para la práctica de pruebas. Como en acápites anteriores se ha dicho que el proceso se divide en dos escenarios: investigación y juzgamiento, este último comienza con la presentación del escrito de

acusación y es el momento procesal en el cual se traslada el conocimiento y dirección del proceso al juez de conocimiento.

El juicio tiene como requisitos que sea oral, público, concentrado, con inmediación de las pruebas, contradictorio y con todas las garantías. La publicidad también se pregona de las decisiones que el juez en este escenario tome, pues así lo ha afirmado la Corte Constitucional:

“(i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba, (ii) se aplicará el principio de concentración, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una etapa procesal de corta duración que otorgue al juez, y al jurado según el caso, una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado.” (Corte Constitucional, C-591, 2005)

Estudiadas las características del sistema penal acusatorio encontramos que además de que las partes tienen sus roles completamente definidos y que el juez es un tercero imparcial dentro del proceso, pero garante de los derechos fundamentales del procesado, pasaremos a identificar los principios que permiten que el sistema acusatorio se adelante de este modo, todos ellos en concordancia con lo señalado en la Constitución Política de 1991.

### **1.3 Principios y garantías del sistema penal acusatorio**

#### **1.3.1 Dignidad humana**

Se encuentra consagrado en el artículo 1 de la Ley 906 de 2004 aduciendo que “[l]os intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana”. Dado que el proceso penal implica por su naturaleza medidas lesivas para el ser humano, el juez de control de garantías resulta ser el garante de la actividad del fiscal, justamente porque le corresponde acudir ante el primero para legalizar toda actuación emprendida, es más, en aquellos eventos en los que la dignidad del procesado pueda verse afectada, corresponde al ente acusador acudir ante el juez para que la autorice previamente, tal es el caso de la inspección corporal o registro personal. Para ese escenario por ejemplo el juez de control de garantías debe hacer un juicio de ponderación, evaluando los criterios de idoneidad y necesidad de su realización. (Solórzano, 2012, pp. 71-72)

#### **1.3.2 Libertad**

La libertad por su parte se encuentra consagrada en el artículo 2 *ibidem* y es uno de los pilares fundamentales de la vida en sociedad (Constitución Política), más aún en el derecho penal porque el *ius puniendi* -facultad del Estado de ejercer la acción penal- debe ser controlado. Este principio se concreta según la norma cuando se realiza en cumplimiento de una orden expedida por la autoridad judicial, por la Fiscalía excepcionalmente y por cualquier ciudadano cuando la persona es sorprendida en flagrancia. La Fiscalía sólo podrá expedir orden de captura cuando exista una situación de urgencia y no tenga la posibilidad de acudir ante un juez de control de garantías, eso quiere decir que mientras el juez pueda dar la orden, el fiscal no podrá realizarla. El juez de control de garantías por su parte podrá expedir orden de captura a petición del fiscal o un

funcionario competente de Policía Judicial siempre y cuando se presenten los elementos materiales probatorios y evidencia física pertinente y que funde o soporte la medida. (Fiscalía General de la Nación, 2009)

Debido a la importancia que en el proceso penal tiene el principio de libertad resulta indispensable que, ante cualquier captura sea por orden o en flagrancia, se presente a la persona ante un juez de control de garantías dentro de las 36 horas siguientes a fin de legalizar o no su aprehensión. La Corte Constitucional ha manifestado al respecto que:

“la libertad es un principio constitucional (artículo 28 de la Constitución) que sólo puede ser limitado por la ley (artículo 6, 114 y 150 de la Constitución). De estas exigencias para la limitación de la libertad, esta Corte ha deducido unos “límites implícitos” al margen de configuración del legislador en materia penal. Se trata de la exigencia de razones suficientes para que la ley restrinja el principio constitucional de libertad”. (Corte Constitucional, C-191, 2016)

### **1.3.3 Imparcialidad**

Con el fin de que el juez que decida de fondo en un proceso llegue sin predisposiciones al juicio oral y actúe como un tercero imparcial que se sorprenda y decida tras la práctica de pruebas, fue que en el sistema acusatorio se creó la figura del juez de control de garantías, impidiendo que el juez de conocimiento sea el mismo que actuó como control de garantías en el desarrollo de la verificación de legalidad a las actuaciones de la Fiscalía, garantizando que quien decide no tenga comprometido su criterio. (Bedoya, 2008)

Concorde a lo anterior es que el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 prohíbe expresamente que el juez pueda decretar pruebas de oficio, pues dicho principio exige u obliga al juez de conocimiento que sea un tercero imparcial, alguien que simplemente escuche. Igual argumento soporta la limitación del juez a interrogar a los testigos, pues conforme al análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal, 38020, 2012), cualquier intromisión para orientar el sentido de un testimonio evidenciaría públicamente una predisposición o inquietud, de forma tal que las preguntas que realiza excepcionalmente el juzgador no configuren una actividad inquisitiva encubierta.

Con este principio salen a relucir la imposibilidad de suplir a alguno de los actores del proceso, así como los impedimentos y recusaciones.

#### **1.3.4 Legalidad**

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 6 *ibidem* y 29 de la Constitución, el cual pretende garantizar que toda persona tenga claridad de la norma penal que deberá ser empleada en su juzgamiento. La premisa señala que “[n]adie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos con observancia de las formas propias de cada juicio”. (Const., 1991)

#### **1.3.5 Presunción de inocencia e in dubio pro reo**

El artículo 29 de la misma Carta dispone que toda persona se presume inocente, mientras no se haya declarado judicialmente culpable y está a cargo de la Fiscalía desvirtuarla. Es de tal importancia que,

“la información revelada está en el marco de una investigación en curso por lo que quienes tienen acceso a la misma saben de antemano que lo divulgado va a ser sujeto de contradicción, con lo cual el principio de duda razonable que sustenta la presunción de inocencia no se altera.” (Corte Constitucional, C-559, 2019)

El in dubio pro reo es un principio según el cual toda duda debe resolverse en favor del reo o procesado, es decir, en caso de lograrse desvirtuar la presunción de inocencia el fallador sólo tiene la posibilidad de absolverlo. En palabras de Steven Gómez (2018):

“En el in dubio pro reo el juez penal, después de practicadas las pruebas en el juicio oral y escuchar los alegatos de partes e intervinientes, determina que no pudo llegar a la verdad y, en consecuencia, resuelve la duda en favor del procesado, disponiendo la absolución y ordenando la libertad inmediata.” (p. 108)

### **1.3.6 Defensa**

La defensa es una garantía fundamental a favor del enjuiciado que busca dentro del proceso un equilibrio. La fiscalía cuenta con la estructura, la logística y los recursos para llevar a cabo su investigación, por lo que, sólo en la medida en que se garantice una defensa técnica se podrá pensar en la posibilidad de un juicio justo. De conformidad con el artículo 8 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 29 de la Constitución, el derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación, captura.

No obstante, jurisprudencialmente se ha afirmado que:

[“E]l derecho de defensa se puede ejercer desde la etapa pre procesal de la indagación previa y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de

imputación, ello en tanto “ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa. Como se ha dicho, el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal. Por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso.” (Corte Constitucional, C-799, 2005 y C-559, 2019)

### **1.3.7 Inmediación**

El principio de inmediación radica en el conocimiento directo del juez con los medios de conocimiento, para que puedan tener validez y a su vez ser valoradas de forma directa en la sentencia de instancia.

Sobre el tema, Miguel Carbonell (2010) afirmó que:

“El principio de inmediación indica que el juez debe estar presente en la audiencia y dicha presencia debe ser, obviamente, física y no remota, y además debe ser continua. Si el juez se ausenta o de plano no acude a la audiencia, todo lo actuado es nulo de pleno derecho.

De esta manera los jueces tendrán un conocimiento más cercano del caso y no podrán emitir sus fallos con la única guía de un frío expediente y del correspondiente que les preparé algún secretario. (p. 139-140)

### 1.3.8 Publicidad

El principio de publicidad de la actuación procesal tiene fundamento en el artículo 228 constitucional y en los artículos 18 y 149 de la Ley 906 de 2004, previendo que la administración de justicia es pública y en ese orden tienen acceso a las actuaciones los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general.

Este principio tiene su razón de ser en un sistema de investigación garantista que impide que existan en el proceso actuaciones ocultas para las partes o para quienes intervienen en él (Bedoya, 2008). Concretamente se evidencia el respeto del principio en dos escenarios principalmente, el primero cuando la fiscalía presenta escrito de acusación porque además de señalar los cargos por los cuales se procesa a una persona, también se deben indicar las evidencias que han servido de fundamento para la misma, debiendo ponerlas en conocimiento de la defensa sin que haya lugar a la esconderlas. Y el segundo en la práctica misma de la prueba, pues las partes además de presentar los medios de convicción, garantiza que puedan ser controvertidos de manera pública y ante la sociedad en general dada la posibilidad de que toda persona pueda asistir al mismo.

Adicionalmente, en sentencia la Corte Constitucional afirmó:

“[E]l principio de publicidad se aplica en los dos momentos más importantes del proceso penal: En primer lugar, en el transcurso de las actuaciones y procedimientos judiciales en las que se dan a conocer a los sujetos procesales e, incluso, a la sociedad en general, sobre la existencia del mismo y su desarrollo. En esta etapa, la publicidad es principalmente un interés de los sujetos procesales, por lo que las notificaciones y comunicaciones son los instrumentos más adecuados para

mantener el conocimiento y la comunicación entre los funcionarios judiciales y los interesados, con ellas, incluso, se permite ejercer los derechos a la contradicción y defensa. En segundo lugar, cuando se ha adoptado una decisión judicial, pues el principio de publicidad supone el deber de los funcionarios judiciales de comunicar, dar a conocer y divulgar a la opinión pública o a la comunidad en general, el contenido y los efectos de sus decisiones. En este momento, especialmente, la comunidad hace efectivo su derecho a ejercer el control y vigilancia de las actuaciones públicas y a la memoria histórica de un hecho.” (Corte Constitucional, T-049, 2008)

En resumen, el principio de publicidad que tiene su fundamento en la Constitución Política de Colombia -art 29- y se materializa en el hecho de que quien sea acusado de la comisión de una conducta punible, tiene derecho a un juicio público y que todos los medios de conocimiento, salvo precisas excepciones legales, deben introducirse a juicio en presencia de las partes e intervinientes.

### **1.3.9 Contradicción**

Este principio da la posibilidad de controvertir en audiencia de juicio oral las pruebas que están siendo practicadas, no obstante, la controversia de la prueba se da desde el momento en que se presenta el escrito de acusación, pues la Fiscalía expone en él las pruebas que sirvieron de fundamento. Es más, la contradicción se presenta incluso desde solicitud de medida de aseguramiento que realiza el fiscal, toda vez que debe presentar las evidencias ante el juez de control de garantías, dándose la posibilidad de ser cuestionadas o controvertidas (Solórzano, 2012). Así las cosas, es de gran relevancia el principio en el sistema acusatorio en tanto que permite que

las partes tengan acceso a todas las pruebas, participar en su práctica y controvertirlas. La recopilación de ello se conoce como “principio de contradicción”.

Sobre el tema, Miguel Carbonell (2010) afirmó que:

“El principio de contradicción significa, entre otras cuestiones, que todo lo que se aporte al juicio puede ser objeto de refutación y que las partes tendrán a su disposición los mismos elementos para demostrar que le asiste la razón, sin que una parte tenga en sus manos la posibilidad de aportar pruebas de “mayor valor” o de “mayor peso” que la otra. la contradicción “quiere decir, en esencia que la igualdad de las partes en el proceso y la consideración que ambas merecen, en aras de la justicia, obliga a dar a cada una igual oportunidad para esgrimir sus pretensiones, probar sus afirmaciones y exponer sus razones.” (p. 16)

En definitiva, el principio de contradicción impone la igualdad de oportunidad probatoria para las partes e intervinientes de ejercer la defensa de sus derechos, mientras que, el principio de concentración exige que se desarrolle de manera unitaria, es decir, en un solo acto. Para Jauchen (2004) y López Barja Quiroga (2005) este principio conlleva que el juicio no sólo como unidad de acto, sino que la práctica de pruebas se lleve de manera concentrada, para que lo observado en el debate no se le olvide al fallador, a las partes y a los intervinientes.

Finalizados los principios y garantías, procederemos a evidenciar su aplicación en cada una de las audiencias que tiene previstas la Ley 906 de 2004.

## **1.4 Audiencias en el sistema penal acusatorio**

En las etapas de investigación, preparación, delimitación y en el juicio oral y público se concreta el sistema de partes con escenarios específicos: el primero relacionado con el poder acusatorio de la Fiscalía General de la Nación, el segundo con la existencia de una defensa técnica y material desde el momento de la imputación; el tercero con la existencia de un tercero imparcial -juez de conocimiento- que se caracteriza por el pleno respeto de las garantías de las partes, y finalmente pero por ello no menos importante el reconocimiento, participación e intervención de las víctimas a partir de la acusación. Además, para el juicio oral se prevé el descubrimiento, enunciación, solicitud y autorización de práctica de pruebas, cumpliendo a cabalidad los principios de publicidad, confrontación, contradicción, inmediación e igualdad de armas. (Avella, 2007)

### **1.4.1 Audiencias preliminares y labor investigativa**

En sede de investigación el juez de control de garantías tiene la potestad de resolver en audiencia preliminar las solicitudes de parte -Fiscalía-, sobre pruebas que debido a la invasión a la persona resultarían lesivas para los derechos fundamentales del procesado. El artículo 153 de la Ley 906 de 2004 contempla este tipo de audiencias como el escenario procesal por excelencia para que el juez con funciones de control de garantías ordene actuaciones, resuelva peticiones o adopte decisiones que no competan a la audiencia de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral, y por ende al juez de conocimiento.

Las audiencias preliminares son de dos tipos, de control previo y de control posterior, la primera aplicable para algunas circunstancias como es el caso de decidir sobre la libertad y las otras para evaluar la legalidad de la recolección del elemento material probatorio, ello como una

restricción a los derechos de investigación penal, sin obstaculizar el avance pero si garantizando la recta impartición de justicia. Las cláusulas generales son:

“(i) en materia del derecho a la libertad personal, en general sus restricciones deben ser autorizadas privativamente por el Juez de Garantías; (ii) en el ámbito de las intervenciones al domicilio, a la intimidad y a la privacidad (diligencias previstas en el Art. 250.2. C.P.), opera el control judicial posterior sobre lo actuado; y (iii) para todos los demás procedimientos restrictivos de los derechos fundamentales, se requiere autorización judicial previa. En suma, el Juez de Garantías ejerce un control previo de todas las diligencias de investigación penal que limitan los derechos fundamentales, salvo las intervenciones a la intimidad contenidas en el artículo 250.2. C.P., cuya revisión de legalidad es posterior y se ejerce tanto sobre el contenido de la orden como en cuanto a su ejecución.” (Corte Constitucional, C-014, 2018)

Para establecer si se requiere este tipo de audiencias debemos recordar que el juez de control de garantías según el Acto Legislativo 03 de 2002 debe controlar todas aquellas actuaciones que vulneren derechos fundamentales en la etapa investigativa, las cuales se dividen en aquellas que no requieren control previo, aquellas que requieren control posterior y aquellas que requieren control previo y control posterior.

Sobre las primeras debo decir que son aquellas que puede realizar la Fiscalía por cuenta propia como es el caso de los actos urgentes. Según el artículo 205 de la Ley 906 de 2004 corresponden a aquellos que realiza la policía judicial por iniciativa propia y que por su

trascendencia y circunstancias especiales requieren su inmediata intervención, como por ejemplo la inspección al lugar de los hechos, la inspección al cadáver o la realización de entrevistas.

Los actos que requieren únicamente control posterior son aquellos que por la necesidad y oportunidad de recaudo de la información, permiten asegurar las diligencias que *“generalmente están referidas a realidades fácticas que pueden estar propensas a cambios repentinos, o que podrían eventualmente ser alteradas en desmedro del interés estatal de proteger la investigación”* (Corte Constitucional, C-336, 2007). En este caso la Fiscalía está facultada para ordenar actos de investigación como por ejemplo los allanamientos e interceptación de comunicaciones. (Ley 906 de 2004, Art 154.1)

Así pues, las actuaciones de policía judicial que no requieren autorización judicial previa para su realización se encuentran consagradas en el artículo 213 y siguientes de la Ley 906 de 2004, y,

“regulan aspectos relacionados con la práctica de ciertas diligencias por parte de la Fiscalía General de la Nación y los órganos de Policía Judicial, que no requieren de autorización judicial previa para su realización, pero que sí están sometidas a control posterior, y que se pueden llevar a cabo, o bien durante la indagación previa, o bien durante la etapa de investigación. Concretamente, en lo que hace relación a los aportes acusados, las mismas prevén lo referente a la audiencia de control o revisión de legalidad posterior que se cumple por parte del Juez de Control de Garantías sobre las medidas de: (i) registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios similares (art. 237); (ii) actuación de agentes en cubierta

(sic, art. 242); (iii) entrega vigilada de objetos (art. 243); (iv) búsqueda selectiva en la base de datos (art. 244) y (v) práctica de exámenes de ADN (art. 245)”. (Corte Constitucional, C-131, 2009)

Finalmente, las actuaciones que requieren tanto control previo como control posterior son aquellas que vulneran derechos fundamentales como por ejemplo la inspección corporal, el registro personal o la obtención de muestras que involucren al imputado.

Dentro de esta categoría también encontramos las audiencias más utilizadas dentro del sistema penal acusatorio, como son la legalización de captura, la formulación de imputación y la solicitud de medida de aseguramiento. La primera tiene como objetivo que el juez de control de garantías analice la legalidad, constitucionalidad y correcta ejecución del procedimiento de aprehensión y arribo al juez, ya sea por orden de captura previamente emitida o porque obedeció a una situación en flagrancia.

El juez en esta audiencia analiza:

“*i*) si se configura o no alguno de los supuestos fácticos descritos en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004 y, de configurarse, *ii*) si es procedente o no una medida de aseguramiento que justifique la privación de la libertad, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el escrutinio sobre si se estaba en presencia de una conducta punible (lo que implica una subsunción de los hechos en la norma penal, para lo cual debe haber claridad en los supuestos fácticos, las calidades de los involucrados y las consecuencias de la conducta que se investiga), la existencia de un nexo de causalidad entre la afectación al bien jurídico tutelado y el comportamiento realizado por el capturado (a partir de un juicio estricto de proporcionalidad de la medida de

intervención y la precisión sobre la evidencia y calidad de autor o partícipe del aprehendido en la conducta) y la determinación de la naturaleza del delito (en cuanto a si es querellable o investigable de oficio).” (Corte Constitucional, T-450, 2018)

La audiencia de formulación de imputación por su parte, además de significar el inicio del proceso penal, es el momento procesal mediante el cual se le comunica al procesado los hechos por los que están siendo investigado y las conductas punibles que le endilgan a dicho actuar. Contrario al carácter perentorio de la audiencia de legalización de captura, la imputación tiene como límite máximo el término de prescripción de la acción penal.

La audiencia de imposición de medida de aseguramiento, también preliminar, impone un tiempo para solicitarla dado que sólo se podrá decretar si se cumplen con los requisitos y condiciones de fondo que la ley penal enlista a saber:

1. “Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia” (Ley 906 de 2004, Art. 308). Se alega cuando existen motivos fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar u ocultar medios de prueba; dificulte la realización de las diligencias; o cuando se considere que hará que terceros o peritos se comporten de manera desleal.

2. “Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima”. (Ley 906 de 2004, Art. 308)

3. “Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia” (Ley 906 de 2004, Art. 308). Esta causal se alega siempre y cuando exista falta de arraigo, la gravedad del imputado y su comportamiento frente al mismo, y finalmente, cuando se

evidencie falta de voluntad para sujetarse a una investigación, persecución penal y cumplimiento de la pena.

A su vez, la misma norma también prevé otros requisitos para la procedencia de la detención preventiva en el artículo 313, el cual aplica:

“1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal, cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.” (Ley 906, 2004, art. 313)

Con esto último finalizan las audiencias preliminares de la etapa investigativa y comienza la etapa del juicio con la audiencia de formulación de acusación, la cual pasaremos a estudiar.

#### **1.4.2 Audiencia de formulación de acusación**

Iniciado el juicio, las partes en un mayor grado de igualdad tienen la posibilidad de participar: la fiscalía formulando la acusación, haciendo el descubrimiento probatorio, pidiendo

pruebas, haciendo estipulaciones con la defensa, presentando alegatos, entre otros, y la defensa, formulando observaciones al proceso de descubrimiento de la fiscalía, realizando el descubrimiento probatorio, solicitando pruebas y practicando pruebas, es decir, ejerciendo como tal el derecho de defensa y evidenciando el respeto de los principios de imparcialidad, contradicción y lealtad (Solórzano, 2012), mismos que en definitiva propenden porque el poder punitivo del Estado no sobrepase su función de garantizar los derechos, particularmente, los elevados a categoría de derechos fundamentales. (Armenta Deu, 2014)

La audiencia de formulación de acusación es el acto fundamental del proceso que delimita el desarrollo del juicio y es en palabras de la Corte Suprema de Justicia “*el acto fundamental del proceso dado que tiene por finalidad garantizar la unidad jurídica y conceptual del mismo, delimitar el ámbito en que va a desenvolverse el juicio y, en consecuencia, fijar las pautas del proceso como contradictorio*” (Sala de Casación Penal, 34022, 2011)

La presente audiencia se realiza una vez la Fiscalía General de la Nación presente su escrito de acusación, en el cual consagrará aspectos básicos de las partes, el recuento de los hechos, la denominación jurídica del punible y la relación completa de los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes recolectados como ente investigador. El artículo 339 de la Ley 906 de 2004 estatuye que una vez instalada la audiencia ordenará el traslado del escrito a las demás partes, concederá la palabra al Ministerio Público, al delegado de la Fiscalía y a la defensa para que manifiesten incompetencias, recusaciones, nulidades u observaciones al escrito presentado. Superado esto procederá el Fiscal a formular la correspondiente acusación.

En este escenario el juez de conocimiento está impedido para controvertir los cargos, verificar el contenido, la legalidad o el alcance de los medios de prueba allegados por la Fiscalía. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 34370, 2010)

Superada la audiencia de formulación de acusación continúa la audiencia preparatoria que tiene como fin esencial la preparación del juicio oral.

### **1.4.3 Audiencia preparatoria**

El sistema penal acusatorio en la etapa de juzgamiento contempla la realización de diferentes audiencias cada una de ellas tendientes a la búsqueda de un juicio justo y con las garantías de ley, tal es el caso de la audiencia preparatoria que se constituye como el acto procesal por excelencia para el trámite de solicitudes probatorias que se practicarán en el juicio oral y público, es decir, es una audiencia de alistamiento de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (C-454, 2006). Dado que dicha audiencia es la antesala del juicio oral, está orientada a fijar las premisas sobre las que se apoyará el debate probatorio que se surtirá, el cual inicia con el descubrimiento probatorio de la defensa, luego con la exclusión de hechos o circunstancias específicas del debate por cuanto se asumen como probados y por ende como exentos de prueba, para finalmente determinar las pruebas que se practicarán en el juicio con miras de demostrar la teoría del caso. (Urbano, 2010).

Sobre este punto se ha insistido que los medios de conocimiento que se solicitan en la audiencia preparatoria sean llevados a juicio, básicamente fueron descubiertos por las partes en el estadio procesal idóneo, evidenciando la igualdad de armas no sin antes indicar la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba (Villegas, 2008). Tales aspectos se constituyen en el tamiz por

el cual el juez de instancia debe pasar los medios de conocimiento, siendo de gran trascendencia para las partes la negación del decreto de una prueba. (González Navarro, 2014)

Respecto de la citada exigencia vale la pena recordar que la conducencia hace referencia a que la práctica de la prueba es permitida al ser un elemento que pone en evidencia la ocurrencia del hecho punible o la responsabilidad del procesado; la pertinencia por su parte apunta a que el medio de conocimiento resulte apto para demostrar un punto de interés; y la utilidad, finalmente, refiere al aporte concreto en punto del objeto de la investigación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27539, 2009). Lo anterior, sin dejar de lado la libertad probatoria que impera en el sistema penal, en donde la regla general es que las partes presenten los hechos al juez a través de cualquier medio de conocimiento (Bedoya, 2008), sin embargo, sobre esto se advierten limitaciones y prohibiciones tanto absolutas como relativas. Las primeras hacen referencia a hechos o circunstancias que la ley no permite verificar, mientras que las segundas conciernen al señalamiento legal sobre los medios de prueba más idóneos para acreditar un hecho, así pues, aun cuando un código puede estatuir diferentes medios de prueba, queda la idea de que además de esos es posible emplear otros distintos, siempre que no estén en contravía de las garantías y facultades de las personas o de la institucionalidad. (Mora, s.f.)

Ahora, para evidenciar las diferencias con el debate probatorio en sí del sistema acusatorio (juicio), resulta necesario recordar que con el abandono del sistema inquisitivo también se dejó atrás la investigación como principal escenario para el debate probatorio, el supuesto de permanencia de la prueba, por lo que, todo aquello que fuera allegado al expediente y en cualquier momento procesal se consideraba prueba y servía como tal para la decisión final por parte del juzgador; en cambio, en la tendencia actual del proceso penal -acusatoria- existen actos de

investigación y actos de prueba, es decir, no todo es prueba ni considerado como tal, una vez llegado el debate probatorio. (Daza González, 2008, pp. 70 - 71)

#### **1.4.4 Audiencia de juicio oral y público**

El juicio en sintonía con lo enunciado en el apartado anterior se rige por los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación de la prueba y concentración. Esta audiencia comienza con la verificación de la presencia de las partes e intervinientes, fiscalía, defensa, acusado y ministerio público. Presentadas las partes procede la Fiscalía y la defensa (opcional) a presentar su alegato de apertura o exponer su teoría del caso, el cual no tiene otro objetivo que hacer una exposición inicial de la tesis, de cómo ocurrieron los hechos. (Ley 906 de 2004, Art. 371)

Superada esta etapa las partes presentarán sus testigos y practicarán las pruebas ya solicitadas y decretadas en la audiencia preparatoria, las controvertirán, estando a cargo en primera medida de la Fiscalía y luego la defensa. Posteriormente el juez dará nuevamente la palabra al fiscal para que proceda con los alegatos finales, que consisten en hacer un recuento suscrito de lo que a su juicio se logró probar en la contradicción, este alegato si compete obligatoriamente a la defensa.

Así las cosas, la tarea del juez de conocimiento en este escenario la resumen el Consejo Superior de la Judicatura (2010) así:

“En el juicio, el juez de conocimiento preside el debate público y oral entre las partes. Allí se practican las pruebas y se adelantan los alegatos; el juez tiene poderes sancionadores y controla no solo la actividad de las partes sino del público,

la prensa y los intervinientes, evita la mala fe o manipulación del juicio y si hay incidente de reparación, cuida que a la víctima se le repare integralmente.

Finalmente, declara la responsabilidad o no del acusado, define la procedencia de la pena y decide el tipo de pena y su duración.” (p. 29)

Así las cosas, claro es que dentro del sistema penal acusatorio las diferentes audiencias permiten a las partes y al juez llevar a cabo un juicio metódico, justo, proporcionado, y respetando los derechos del acusado y de las víctimas. Ahora, recordemos que las estipulaciones probatorias son una figura esencialmente de la audiencia preparatoria por lo que procederemos a estudiarla a profundidad.

## CAPITULO 2

### AUDIENCIA PREPARATORIA

#### 2.1 Naturaleza

Recordemos que la etapa de juicio comienza en el sistema acusatorio con el escrito de acusación. Desde ese momento y hasta que llegue el juicio oral las partes tendrán como objetivo, además de recopilar elementos materiales probatorios o evidencias físicas que demuestren su teoría del caso, preparar el juicio. Para ello, el Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004, consagró una audiencia que en particular ayudaría a conseguir tal objetivo y es la que se conoce como audiencia preparatoria, posterior a la formulación de acusación, pero anterior al juicio y deliberación.

La norma enunciada en su artículo 175 consagra que realizada la audiencia de formulación de acusación, está a cargo del juez de conocimiento citar a las partes para la siguiente audiencia dentro de los cuarenta y cinco días siguientes, así

“El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código. [...] La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.” (Ley 906 de 2004, Art. 175).

La audiencia preparatoria es significativa dentro del proceso desde la óptica del juicio oral, toda vez que es el escenario en el cual el juez comienza a ejercer control sobre las gestiones que a

priori realizaron las partes y a posteriori realizarán. Esta audiencia se constituye en el escenario procesal idóneo para las solicitudes probatorias, pues así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en la SP-154 de 2017 al señalar que “*La audiencia preparatoria es, justamente, el acto procesal por excelencia para realizar las solicitudes de las pruebas que habrán de practicarse en el juicio oral*” (Sala de Casación Penal).

La audiencia bajo estudio se encuentra en el Código a partir del artículo 355. Establece desde ese primer precepto que a la misma acuden el fiscal, el defensor, el procesado la víctima, el representante de víctimas y el Ministerio Público, siendo necesaria la presencia y participación del juez, fiscal y defensor para que exista validez en su celebración.

“[D]e conformidad con el artículo 355 y siguientes del Código de Procedimiento Penal de 2004, para la celebración de la audiencia preparatoria, es indispensable la presencia del fiscal, del defensor y del juez, por cuanto la secuencia de actos que éste último dirige buscan garantizar el derecho de las partes a conocer y controvertir las pruebas, motivo por el cual el juez debe velar porque su descubrimiento sea completo, pues su conocimiento se hace necesario para la adecuada preparación del juicio oral.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-154, 2017)

Aun cuando se afirma jurisprudencial y doctrinariamente que el objetivo concreto de la audiencia preparatoria es el alistamiento o aprestamiento del juicio oral, lo cierto es que del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal se logran desprender concretamente los siguientes: *i)* Escuchar al acusado en su posible aceptación de cargos para lo cual el juez, la defensa y la fiscalía se cerciorarán de que tal afirmación sea producto de su voluntad. La pena se reduciría hará en la

tercera parte de la pena a imponer; *ii*) Revelar las deficiencias del descubrimiento constante que hace la Fiscalía, lo cual trae como consecuencia el rechazo como prueba dentro del juicio. En este punto es claro recordar que la Fiscalía desde la lectura del escrito de acusación tiene la labor de descubrir todos y cada uno de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que enuncia en el mismo o que pretende hacer valer en juicio, ello en virtud del principio de igualdad de armas; *iii*) Descubrir los elementos materiales probatorios y evidencias físicas con que cuenta la defensa. Así como en el objetivo anterior, el juez debe propender porque no se guarde u oculte algún medio de convicción que impida su oportuno estudio y utilización en juicio; y *iv*) Enunciar cada una de las partes, fiscalía y defensa, las pruebas que pretende hacer valer en el juicio oral y público. (Corte Constitucional, C-209,2007)

En resumen, la audiencia preparatoria depura los medios de prueba, llevándose a juicio sólo los que fueron sustentados por las partes como conducentes, pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, y aceptados por el juez de conocimiento como tales. En palabras de González (2014):

“La audiencia preparatoria constituye, dentro del nuevo sistema, el acto procesal por excelencia para el trámite de las solicitudes de prueba que habrán de practicarse en el juicio oral. Es la oportunidad procesal para solicitar las pruebas orientadas a llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio, que permitan establecer la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe de esos hechos” (p. 103).

## 2.2 Estructura

Como todas las audiencias de la ruta adversarial, la preparatoria tiene una estructura básica que está a cargo del juez de conocimiento a fin de garantizar el cumplimiento de ella, de unos mínimos que permitan a las partes materializar el principio de igualdad de armas, contradicción e imparcialidad.

La audiencia preparatoria tiene como fundamento garantizar que el descubrimiento probatorio haya sido y sea completo; que en el juicio sólo se practiquen las pruebas que son pertinentes y admisibles por ser legales y lícitas; que ninguna de las partes sea sorprendida en la siguiente audiencia por no conocer todos los medios de conocimiento que se allegarán; y finalmente, que en caso de que el procesado acepte la responsabilidad de los hechos o celebre preacuerdos, se proceda de conformidad con la emisión de sentencia.

Conociendo entonces el objetivo de la audiencia y las partes que intervienen, encontramos la siguiente estructura: i) Verificación de las partes; ii) Manifestación sobre el descubrimiento probatorio de la Fiscalía; iii) Descubrimiento probatorio de la defensa; iv) Celebración de estipulaciones probatorias; v) Enunciación de las pruebas que cada una de las partes pretende hacer valer en el juicio; vi) Solicitudes de exclusión por las partes; vii) Decisión del juez; viii) Fijación de fecha y hora para la audiencia de juicio oral (Ley 906 de 2004, Art. 356). Ahora, enunciados a grandes rasgos los pasos de la audiencia procederemos a explicar cada uno de ellos de forma concisa.

### 2.2.1 Verificación de las partes

Dado que es el mismo Código de Procedimiento Penal el que señala que resulta obligatoria la participación del juez, el delegado de la Fiscalía y el defensor, sólo se instalará una vez se constate la presencia de los tres. La no comparecencia del procesado en las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y juicio oral conforme a la legislación procesal penal del 2004 no impide el buen término de las mismas, es decir, no es inexorable su asistencia. En esos términos lo analizó la Corte Suprema de Justicia al afirmar:

“En efecto, es así que entre las muchas características que tiene el nuevo sistema de juzgamiento que nos rige -como se sabe con una bien marcada tendencia acusatoria-, se encuentra aquella de no hacer inexorable la presencia del procesado en desarrollo de las diversas audiencias que desenvuelven el procedimiento.

13. De ello da cuenta por ejemplo que la audiencia de formulación de acusación requiere para su validez “la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado” (artículo 339 C. de P.P.). A su vez, la audiencia preparatoria también comporta como estricto requisito de validez la presencia de juez, fiscal y defensor, mas no así la del imputado (artículo 355 id.). Tampoco resulta imperiosa dicha comparecencia al juicio oral, dado que la alegación inicial que impone la advertencia judicial al acusado sobre el derecho a no autoincriminarse o a guardar silencio y la expresión sobre si se declara inocente o culpable, si bien en principio supondría su presencia, como ya se dijo no es un requisito de validez del acto, en forma tal que el propio ordenamiento positivo tiene previsto que el tratamiento para el contumaz o para

la persona ausente es el mismo que se da al acusado que estando presente no hace manifestación alguna en torno a su inocencia o culpabilidad, es decir, que se entenderá en el primer sentido (artículo 367 id.)”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Pena, AP-25007, 2006)

Así las cosas, resulta imperiosa la participación del inculpado única y exclusivamente cuando es objeto de valoración u observación como es el caso de las declaraciones, o diligencias de reconocimiento, de tomas de sangre, de semen o cabello, pues la ley no le permite negarse y caso de hacerlo pueden las autoridades emplear medios coactivos y legales que garanticen su presencia y/o participación en el procedimiento, tal y como el artículo 250 de la Constitución Nacional lo dispone.

### **2.2.2 Observaciones al descubrimiento probatorio de la Fiscalía.**

La Fiscalía General de la Nación como institución encargada de la persecución penal tiene la obligación de investigar lo favorable y desfavorable del imputado (*idem*). El descubrimiento de ello conforme a lo consagrado en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004 corresponde hacerlo en la audiencia de formulación de acusación, y en caso de que la defensa tenga conocimiento de un elemento material probatorio o evidencia física específica podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene su descubrimiento. Esta afirmación fue declarada por la Corte Constitucional exequible condicionalmente en la sentencia C-1194 de 22 de noviembre de 2005, en el entendido de que dicha potestad se puede ejercer independientemente de lo consagrado en el artículo 250 de la Constitución.

Villegas Arango (2008) recordó al respecto que el delegado fiscal al presentar escrito de acusación está obligado a “*suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los*

*elementos materiales probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado*". (Const., 1991)

Ahora, sobre este aspecto la Corte Suprema en sentencia de 2007 expuso lo siguiente:

“Es claro, entonces, que no es obligatorio para el Juez ordenar la exhibición, en la audiencia preparatoria, de los elementos materiales probatorios y la evidencia física; pues corresponde a la parte interesada solicitar al funcionario judicial que ordene a la otra tal exhibición. De ahí que, bajo ciertas circunstancias, un descubrimiento probatorio podría reputarse completo con la enunciación o puesta a disposición real y efectiva de los medios probatorios; pero aún sin la exhibición de las evidencias y los elementos materiales probatorios, bien porque la contraparte ya los conoce, ya cuenta con ellos, o no hace manifiesto algún interés especial.

De otro lado, por la necesidad de garantizar la prevalencia del derecho sustancial, aún si la contraparte guarda silencio, el Juez podrá ordenar la exhibición, si llegare a colegir que tal medida coadyuva a la estructuración de un juicio justo; pues el Juez de conocimiento, es, como el que más, también Juez de garantías” (Sala de Casación Penal, Sentencia 25920, 2007)

Así las cosas, resulta ser la audiencia preparatoria el escenario por excelencia para que la defensa haga saber al juez, un tercero imparcial, las inconformidades sobre el descubrimiento realizado por parte de la Fiscalía, las cuales serán sustentadas oralmente. Esta instancia procesal tiene su razón de ser en la obligación que el juez en el marco de la audiencia de formulación de acusación impone a la fiscalía para que dentro de los 3 días siguientes a la culminación de esa

diligencia de a conocer uno, varios o todos los elementos materiales probatorios, evidencias físicas o informes relacionados con el escrito de acusación. (Ley 906 de 2004, Art. 344)

### **2.2.3 Descubrimiento probatorio de la defensa.**

Recordemos primero que el descubrimiento probatorio es palabras más palabras menos, el intercambio o suministro de información y documentación -elementos materiales probatorios y evidencia física- sobre un proceso que se adelanta y con el que sólo una de las partes cuenta o conoce.

El verbo suministrar consiste en *informar* sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todos y cada uno de los elementos materiales con que se cuenta; *entregar* físicamente cuando sea racionalmente posible copia de documentos o muestras con que cuenta la parte; y *facilitar* el acceso a las evidencias en el lugar donde se encuentren (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 25920, 2007).

Para el caso particular y el del ente fiscal se tiene que el descubrimiento no puede ser absoluto, antes bien, debe responder a las restricciones que el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal señala como por ejemplo las conversaciones del abogado con el inculpado, los hechos ajenos a la acusación, los hechos que por disposición legal y constitucional no pueden probarse, los apuntes personales preparatorios del caso, la información que perjudique el proceso en curso o posteriores con su descubrimiento, y finalmente, la información que afecte la seguridad del Estado.

El descubrimiento en sí mismo es un aspecto sustancial en el trámite penal y tiene su fundamento en el debido proceso y el derecho a la defensa, por lo que, un descubrimiento

defectuoso o incompleto vulnera garantías fundamentales que podrían acarrear la declaratoria de nulidad conforme a lo consagrado en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 o en el mejor de los casos las sanciones que el canon 346 *ibidem* señala. Al respecto la Corte Suprema ha manifestado:

“Igual que en los distintos eventos, la declaratoria de nulidad originada en el proceso de descubrimiento, bien sea a solicitud de parte o de manera oficiosa, se rige por el principio de trascendencia, de suerte que no cualquier suceso irregular tiene la virtualidad de invalidar lo actuado; sino que esa medida extrema podrá tomarse únicamente cuando quiera que el Juez verifique la vulneración cierta de las garantías fundamentales, o cuando la parte que alega lo demuestre”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 25920, 2007)

#### **2.2.4 Enunciación de las pruebas que cada una de las partes pretende hacer valer en el juicio.**

La enunciación sucede en la audiencia preparatoria una vez las partes conocen los elementos materiales probatorios y evidencia física de la contraparte. Consiste en la exponer al juez de conocimiento conforme a sus intereses y las necesidades de la teoría del caso, las pruebas que aducirán en el juicio sin mencionar algo sobre su conducencia, pertinencia o utilidad, toda vez que su objeto se limita a permitir el conocimiento de la parte contraria que facilite la celebración de las estipulaciones probatorias.

#### **2.2.5 Celebración de estipulaciones probatorias**

Como esta celebración tendrá su propio capítulo nos limitaremos a decir que cuando las partes conocen lo que pretende su contrincante dada la enunciación, es que las partes acuerdan

hechos o sus circunstancias, permitiendo concentrar el juicio y evitar una práctica probatoria inane y reiterativa.

### **2.2.6 Solicitudes de exclusión por las partes**

Una vez las partes determinaron qué de todo lo enunciado tendría que llevarse efectivamente a juicio para soportar su teoría del caso, tendrán que solicitar al juez su aducción conforme a lo señalado en el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, es decir, corresponde a cada una de las partes enunciar suficientemente la pertinencia, la conducencia, la necesidad y la utilidad de cada uno de los medios de prueba que pretende introducir en el juicio y por ende introducirlos en el debate probatorio, pues así la Corte Suprema lo sostuvo:

“Esta facultad, inserta profundamente en el derecho de defensa y su correlato de contradicción, sólo puede ser ejercida, no apenas porque así lo consagre el legislador dentro del derrotero antecedente consecuente consagrado en la Ley 906 de 2004, sino porque la lógica probatoria así lo impone, luego de que se ha hecho la postulación argumental de quien solicita la práctica del medio suasorio y, huelga anotar, previo al pronunciamiento del juez de conocimiento aceptando o negando su práctica, en el entendido, como se anotó al inicio, de que la decisión resuelve la controversia planteada por los contrarios.” (Sala de Casación Penal, AP-27608, 2007, Párr. 57)

Para el fin enunciado y como tal para todas las etapas del procedimiento penal se exige de las partes completa transparencia a la hora de formular el “kit probatorio” en palabras de González Navarro (2014), pues, a su juicio, apoyando pronunciamientos de la Corte, la admisibilidad de la prueba y su pertinencia constituyen el tamiz que emplea el juez para decidir y cobra trascendencia

para las partes cuando la negación de una o varias de ellas desubica en parte o por completo la teoría del caso que se pretende probar. En este sentido, el mismo autor se pronuncia aduciendo que:

“Para las partes es importante lograr que todos los medios de prueba que le solicita al juez se los acepte para el juicio en la medida que con ellos es que busca defender la teoría del caso que se plantea en la audiencia final; una parte débil en el tema probatorio es una parte que tiene pocas opciones de sacar adelante su rol.”  
(González, 2014, p. 1055)

### **2.2.7 Decreto probatorio**

Por último, en la audiencia preparatoria está a cargo del juez de conocimiento decretar la práctica de pruebas solicitadas por las partes, siempre y cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación, es decir, que guarden relación con la formulación y realmente se requieran para probar un aspecto del punible, es por ello que resulta indispensable la exposición que las partes hacen respecto de la pertinencia, conducencia, utilidad y necesidad de la prueba. En palabras de la Corte Constitucional:

“El juez debe intervenir de manera dinámica en la actuación, orientándola al cumplimiento de la finalidad configurada por el constituyente y, desde luego, hacia la realización de las garantías constitucionales de trascendencia procesal de las personas afectadas. De acuerdo con esto, al juez que conoce [...] le asiste el deber de resolver las solicitudes de pruebas que aquellas realicen y el de ordenar las pruebas que, sin haber sido solicitadas, resulten relevantes para lo que es materia de decisión. Y tanto aquellas como éstas, deben ser practicadas por él en el proceso, pues para entonces la

Fiscalía ha dejado de ser la autoridad instructora del mismo.” (Corte Constitucional C-740, 2003)

En resumen, en la audiencia preparatoria se realiza el contradictorio frente a la conducencia, pertinencia, necesidad y utilidad de la prueba, el cual concluye necesariamente en el decreto de las pruebas que serían llevadas a juicio cumpliendo con el principio de inmediación, que tal y como en el primer capítulo se precisó, implica que sea el juicio oral el escenario para la práctica de la prueba permitiendo que el fallador la conozca de primera mano.

### CAPITULO 3

#### ESTIPULACIONES PROBATORIAS

Retomando lo enunciado en el apartado anterior, en el transcurso de la audiencia preparatoria es factible aplicar lo que en otras áreas del derecho llamarían la fijación del proceso, que es en cierto modo equiparable a las estipulaciones probatorias, pues estas tienen origen en un acuerdo de voluntades y el hecho estipulado no puede ser debatido en el juicio oral, además, su incorporación al acervo probatorio procede con la simple exposición e introducción en la vista pública, previo asenso de las partes. (Fernández Carlier, 2018)

La palabra estipular según el diccionario de la Real Academia Española significa celebrar un contrato verbal o simplemente convenir, concertar o acordar algo que, conforme a lo consagrado en el artículo 1502 del Código Civil, dicho acuerdo o declaración de voluntad carecería de validez cuando sea indebido, ya sea porque carece de capacidad, su consentimiento esté viciado o porque ostenta una causa u objeto ilícito.

En resumen, el Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004- consagra en su artículo 356, numeral 4 y párrafo que, las estipulaciones probatorias se realizan a solicitud de parte y corresponden a “*acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias*”, es decir, tendrían como objetivo depurar aquellos sucesos sobre los cuales no sería necesario llevar medios de conocimiento al juicio (del Rio González, 2017), siempre y cuando no implique la renuncia de derechos fundamentales constitucionales propios del sistema adversarial (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27281, 2007).

### 3.1 Finalidad de las estipulaciones

La doctrina y la jurisprudencia ha definido que las estipulaciones o convenciones probatorias llevan inmersas tres consecuencias, la primera de ellas es que se pueden asimilar o entender como desistimiento en la medida en que se llegaría a una verdad consensuada; la segunda con que las estipulaciones acarrear consecuencias en cierto sentido delicadas para el proceso penal debido a la eliminación parcial de la confrontación entre los intervinientes; y finalmente que por pactarlas se podría llegar a manipular hechos, situación que en definitiva vicia el proceso de averiguación de la verdad. (Cociña, 2011)

En tal sentido la Corte Suprema de Justicia colombiana aseguró en el año 2012 que la figura en cuestión tiene como finalidad que prevalezca la celeridad, la economía procesal y la lealtad procesal, asunto que se evidencia ampliamente en el artículo 29 de la Constitución Política con la garantía del debido proceso, en la búsqueda de impartir pronta y cumplida justicia y en la necesidad de que las partes sean capaces de aliviar la carga probatoria de la otra (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 36562, 2012). Así mismo, advirtió que “[l]as 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” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP-5589, 2016, párr. 107).

Una vez determinado el acuerdo probatorio resulta en palabras de la Corte Suprema, inane e inconveniente soportarlo con documentos, pues el hecho sustraído del debate probatorio se da por probado, inclusive, si alguna de las partes que lo pactan deciden soportar lo acordado con elementos materiales probatorios o evidencia física, corresponde al juez de conocimiento en primera instancia rechazar o no autorizar su ingreso, pero, en caso de que por error humano ingrese

no podrá ser valorado por cuanto que no está revestido de la condición de prueba y no podría incluso en lo más mínimo respaldar el fallo proferido. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP-5589, 2016)

Además, el mismo cuerpo colegiado en otra decisión manifestó que en aras de no caer en el “error” de reclamar para sí la práctica de una misma prueba, cuando existan puntos de encuentro sobre un elemento central del debate lo jurídicamente correcto y esperado de cada una de las partes confrontadas es la emplear el mecanismo de las estipulaciones probatorias, en la medida en que ayudarán a evitar discusiones inanes y aplicar los principios de celeridad y eficacia. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27608, 2007, párr. 68-69)

Bien se logra apreciar hasta el momento que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria -Corte Suprema de Justicia- y la Corte Constitucional, han estudiado la figura de las estipulaciones probatorias según la dinámica penal adecuada a casos específicos, tanto así que ha resultado necesaria una reinterpretación de la norma a través de la jurisprudencia, pues, al haberse consagrado normativamente que con las estipulaciones probatorias se daría por probado un hecho o circunstancia de este, se abrió la puerta para que jurisprudencialmente las diferentes instancias analizaran, estudiaran y definieran el objeto de dicha figura.

### **3.2 Objeto de la estipulación**

Antes de explicar a profundidad la tendencia actual, veremos la evolución que la figura de las estipulaciones probatorias ha tenido en el máximo órgano de la justicia ordinaria iniciando en el año 2007, apenas dos anualidades posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004.

En sentencia de casación 27962 del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez -8/08/2007-, se estudió si los anexos en que se soporta la estipulación son pasibles o no de valoración probatoria, ello por cuanto en dicha sede se cuestionó la omisión de valoración de circunstancias que aparecían probadas en un anexo de la estipulación. Lo primero que señaló el cuerpo colegiado al respecto es que resulta impropio entender como estipulados el contenido de un audio o de un documento toda vez que el objeto de la estipulación no es una determinada prueba, elemento material probatorio, evidencia física o informe, sino un hecho concreto. En ese orden de ideas, los anexos que soportan el acuerdo no son susceptibles de valoración probatoria alguna por parte del juzgador, por la simple razón de que en sí mismos no tienen entidad dado que las partes ya establecieron en la estipulación cuál es el efecto concreto. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Casación 27962, 2007)

En suma, con esta decisión se recordó lo impropio que resulta estipular el contenido de un audio o de una certificación cuando se tiene claro que con este mecanismo lo que se pretende es dar por probados hechos propios del objeto de debate. Tampoco resulta adecuado solicitar o decretar pruebas que tiendan a desvirtuar o demostrar lo ya estipulado.

En el mismo año con la decisión 26411 la magistratura conoció que en la etapa procesal correspondiente un investigador filmó un video de 1 minuto con 49 segundos -reconocimiento en fila de personas- que aportó a la audiencia de juicio oral y fue tenido como prueba estipulada en el proceso. En dicho video se observó que el número 2 de la fila pronunció su nombre a petición del funcionario de Policía Judicial. En casación se decidió adoptar como válida y eficaz la estipulación probatoria que, aunque probaba la culpabilidad del procesado, en virtud de la estipulación el juez de instancia lo absolvió argumentando que no aparece en su contra prueba directa o indirecta que

lo vincule a los hechos materia de juzgamiento. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Casación 26411, 2007)

En el año 2012 en sentencia de segunda instancia el Magistrado José Leonidas Bustos Martínez señaló que con la estipulación probatoria las partes aceptan que un hecho o circunstancia del mismo se dé por probado más no el poder suasorio o la fuerza de convicción de lo que se entiende demostrado, es decir, *“el ejercicio de apreciación de las pruebas materia de estipulación, a cargo del Juez de conocimiento, puede cuestionarse a través de los recursos, en igualdad de condiciones que cualquier otro medio probatorio”*. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Segunda Instancia 36562, 2012, párr. 85)

En sentencia de casación 38975 del Magistrado José Luis Barceló Camacho advirtió que si las partes a bien tenían aportar algún soporte como respaldo del acuerdo celebrado lo podía hacer no sin antes tener claro que no tiene incidencia alguna en la valoración probatoria pues no puede demostrar ni más ni menos de lo acordado. Además, señaló que:

“la estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho, de donde deriva que no hay lugar a anexar elemento alguno para respaldar la estipulación, pero si las partes convienen hacerlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho acordado, pues si refiere aspectos fácticos diversos, estos no pueden valorarse en ningún sentido, pues el anexo no constituye prueba alguna, en tanto no ha sido introducido ni controvertido en el juicio”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Casación 38975, 2013, párr. 137)

En la decisión con radicado 47666 el mismo Magistrado reforzó su criterio al exponer que cuando se acuerde un hecho apoyado en un documento y desean las partes controvertir algo del

mismo resulta indispensable incorporarlo al debate probatorio, velando el juez en esta etapa la concreción tanto lo que se exonera del debate probatorio como lo que va a ser objeto de controversia.

En el salvamento de voto de esta providencia se asegura que la misma reconoce que el Juez puede aprobar las estipulaciones que no impliquen “renuncia a los derechos fundamentales”, pero admite simultáneamente el pacto sobre pruebas que no cumplen el debido proceso probatorio, que no son aducidas legalmente al juicio oral. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-7856, radicado 47666, 2016, párr. 149)

A modo de resumen, aun cuando resultaría obvio, no es posible acordar la responsabilidad penal de alguien o dejar por estipulados medios de prueba, toda vez que tal ejercicio obliga al fallador a tenerlos como ciertos a la hora de realizar juicios de hecho o de derecho, a menos que se advierta una flagrante violación a una garantía fundamental. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 28212, 2007)

Atendiendo el cumplimiento de dichos principios, el juez actual no debería, contrario a lo que está sucediendo, autorizar el ingreso de elementos materiales probatorios y/o evidencia física como soportes probatorios, por cuanto que ninguna valoración puede hacerse al no estar revestidos de la condición de pruebas -salvamento Mg. Fernández Carlier- (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP7856 - 47666, 2016), en otras palabras, todo aquello que está antes del juicio no tiene calidad de prueba en la medida en que se abandonó el principio de permanencia de la prueba (González Navarro, 2014). Esto último adicionado a que el principio de contradicción propende porque todo lo que se aporte al juicio pueda ser objeto de refutación, hecho mismo que garantiza que un elemento de conocimiento trascienda a prueba (Carbonell, 2014).

No obstante, en la práctica judicial existe la posibilidad de hablar de documentos como soporte de la estipulación y como objeto de esta. Un documento como “soporte” no puede ser valorado bajo el entendido que el efecto principal es sacar del debate probatorio un aspecto fáctico (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 38975, 2013), mientras que, los documentos como “objeto” de la estipulación se constituyen cuando se trata de hechos difícilmente impugnables y/o las partes evidencian que el debate se reduce únicamente a juicios valorativos sobre el medio de conocimiento. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP9621 - 44932, 2017).

Acorde a lo anterior, la dignidad humana, el principio de economía procesal, principio dispositivo, principio de buena fe, lealtad procesal, igualdad y debido proceso, resultan ser reglas propias del derecho penal que evidentemente responden a un Estado Social de Derecho definido constitucionalmente. Resultan pues de gran relevancia en tanto que el Estado, aun cuando no surge para proteger los derechos humanos frente a él sino frente a los demás, tiene la obligación positiva de hacerlos valer en la sociedad y la obligación negativa de respetarlos, ajustando el ejercicio de su propio poder a límites y formas específicas, es decir, tiene el deber de respetarlos por constituir una limitación a su poder, y de definirlos y garantizarlos (Rubio Llorente, 2006).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia -desde el año 2017-, con la sentencia SP-9621 y radicado 44932 ha definido que las estipulaciones pueden tener como objeto *“uno o varios hechos jurídicamente relevantes; uno o varios “hechos indicadores”; uno o varios aspectos de la autenticación de una evidencia física o un documento; y elementos materiales probatorios”*. Adicionalmente sostuvo que:

“Si se dieron por probados uno o varios hechos jurídicamente relevantes, el juez debe constatar si se demostraron los otros presupuestos de la responsabilidad penal.

Si la estipulación recae sobre un “hecho indicador”, el juez podrá realizar las inferencias que considere procedentes, bien en atención al hecho estipulado, individualmente considerado, ora en asocio con otros datos demostrados durante el desarrollo probatorio. Ese tipo de ejercicios no implican la adición o tergiversación de la estipulación.

En el mismo sentido, si las partes estipularon un componente de la autenticación de una evidencia física (por ejemplo, que se trata de sangre del acusado), el juzgador debe verificar si se demostraron los otros aspectos que la hacen pertinente (verbigracia, que fue hallada en las prendas de vestir de la víctima).” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP-9621, 2017, párr. 77-79)

Así las cosas, veamos los escenarios posibles para celebrar estipulaciones probatorias, según la tendencia actual de la Corte Suprema de Justicia.

### **3.2.1 Documentos como soporte**

Se ha expuesto que no pueden ser valorados por el juez en tanto en cuanto que la estipulación como tal tiene como efecto principal sacar del debate probatorio un determinado aspecto factico. Visto ello así, esta primera opción cumpliría en estricto sentido lo que la ley penal define como estipulación.

Es posible asemejar que en el derecho, indistintamente de la rama o el área de que se trate, hacen referencia a los documentos escritos, físicos o electrónicos que resultan ser evidencia de haber realizado una actividad y que tienen carácter de legalidad por las firmas de este. En materia comercial tales documentos tienen como finalidades servir de constancia de las operaciones realizadas, servir como información de las operaciones efectuadas, servir de base de los registros contables, o simplemente facilitar la tarea de fiscalización y control fiscal. Así pues, vendrían siendo básicamente las mismas finalidades pero asociadas al derecho, es decir, informan lo realizado y recogido materialmente hablando y facilita la tarea probatoria para las partes, tal y como la norma establece es el objetivo del estudiado acuerdo.

### **3.2.2 Documentos como objeto**

La Corte señala que también existe la posibilidad de que algunos documentos constituyan o sean el objeto de la misma estipulación como lo serían los casos en los que se procese a alguien por delitos como prevaricato, pues en este escenario se estipula que “esta fue la decisión que el juez tomó” o “estos son los elementos de juicio con los que contaba”. Sostiene el Tribunal entonces que:

“Este tipo de estipulaciones suelen celebrarse por diversas razones, como cuando se trata de hechos difícilmente rebatibles y/o las partes tienen claro que el debate se reduce a los juicios valorativos orientados a establecer si la decisión tomada bajo esas condiciones puede catalogarse como manifiestamente contraria a la ley, o las

inferencias frente a los elementos estructurales del dolo, entre otras<sup>1</sup>.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-9621, 2017, párr. 74)

### 3.2.3 Hechos jurídicamente relevantes

Los hechos jurídicamente relevantes tienen su fundamento en los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004 con las etapas de la imputación y acusación, debido a que son los escenarios en los cuales normativamente existe la obligación de enunciarlos.

Antes de referirnos a ello es importante recordar que el mismo Código en su artículo 448 prevé el principio de congruencia fáctica y jurídica como de imparitable aplicación en el transcurso del proceso, aduciendo que *“el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”* (Ley 906 de 2004, Art. 448). Del mencionado texto se desprenden dos medidas, la primera y más evidente es que existe la prohibición del juez conocimiento de condenar a un procesado por conductas punibles por las cuales el ente acusador no ha solicitado condena, es decir, en ese sentido el fallador no puede ir más allá de lo propuesto y pedido por el ente acusador o fiscalía. La segunda y más importante para la figura de las estipulaciones probatorias concierne a los hechos, pero no a todo tipo de hechos sino a aquellos que son esenciales para el caso y sobre los cuales deben versar las decisiones en un proceso -primera y segunda instancia, revisión, casación-, toda vez que de esa forma se constituye el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, es decir, los hechos por los cuales se advierte y constata la ocurrencia de un delito o conducta punible.

---

<sup>1</sup> En estos casos, las partes deben precisar cuáles partes del “expediente” resultan relevantes, para evitar el ingreso de documentación ajena al tema objeto de análisis.

En la práctica profesional del derecho se ha revelado la necesidad de distinguir los hechos jurídicamente relevantes de otros que no lo son, o también llamados irrelevantes e indiferentes por cuanto que no produce efecto jurídico alguno. En esos términos lo ha dicho Luis Cordero Vega (s.f.) al sostener que:

“un hecho está dotado de relevancia jurídica cuando su acaecimiento permite cambiar una realidad preexistente, creándose nuevas situaciones que van a tener una distinta calificación jurídica. Por ejemplo, el matrimonio es un hecho jurídicamente relevante. Dándose los supuestos establecidos por el legislador para que un hombre y una mujer se unan en matrimonio, se produce, de inmediato, un cambio en la situación de los contrayentes, que del estado civil de solteros pasan a tener el de casados, creándose entre los cónyuges una relación jurídica que les impone derechos y obligaciones recíprocos”. (Cordero, s.f., p. 181)

Frente a ello resulta importante la norma y sus implicaciones. Robert Walter en el texto ‘Las normas jurídicas’ del año 1985 se pronunció sobre la clasificación de las normas. En esa clasificación concretamente enunció la norma jurídica de mandato que consta de dos partes a saber: una que manda o prohíbe *-prescribe una conducta como debida-* y otra que ordena el deber de la sanción tras el supuesto de infracción (p. 108). Kelsen por su parte sostiene que es posible separar ambos deberes (mandato y sanción) (Kelsen, 1982); sin embargo, para Walter (1985) la norma de mandato por si sola (Ej: todos deben conducir por la derecha) no constituye una norma jurídica, para él resulta indispensable la sanción (Ej: multa).

En otras palabras, omitir la sanción en la emisión de una norma, estaría contrario a lo buscado, imponiendo “normas” que constituyen un mandato moral o de trato social. Así las cosas

“No matarás es un mandato de la moral cristiana. No *debes* matar o en caso contrario *debe* serte aplicada una pena de privación de la libertad, un mandato del Derecho”. (Walter, 1985)

Así pues, queda aún más claro que los hechos jurídicamente relevantes que son objeto de la estipulación tienen fundamento en la norma, en el mandato, en la condición o presupuesto fáctico que contempla la conducta jurídicamente reprochable descrita previamente en el Código Penal.

### 3.2.4 Hechos indicadores

Por su parte los hechos indicadores no tienen relación con la norma en sí como el anterior. Este tipo de hechos o de estipulaciones realizadas, permite que cualquiera de las partes o el tercero -juez- infieran individualmente o en conjunto con otros hechos un hecho jurídicamente relevante. En otras palabras, según García Ramírez “*los indicios son hechos, datos o circunstancias ciertos y conocidos de los que se desprende, mediante elaboración lógica, la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos*”. (García, 1974, p. 326)

A su vez Mittermaier sostuvo que:

“Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa: El uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido. Aplicado el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refieren al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen,

ya que ha tomado parte en él un individuo determinado, ya, por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado”. (Mittermaier, 1959)

### **3.2.5 Aspectos de la autenticación de los elementos materiales probatorios o la evidencia física**

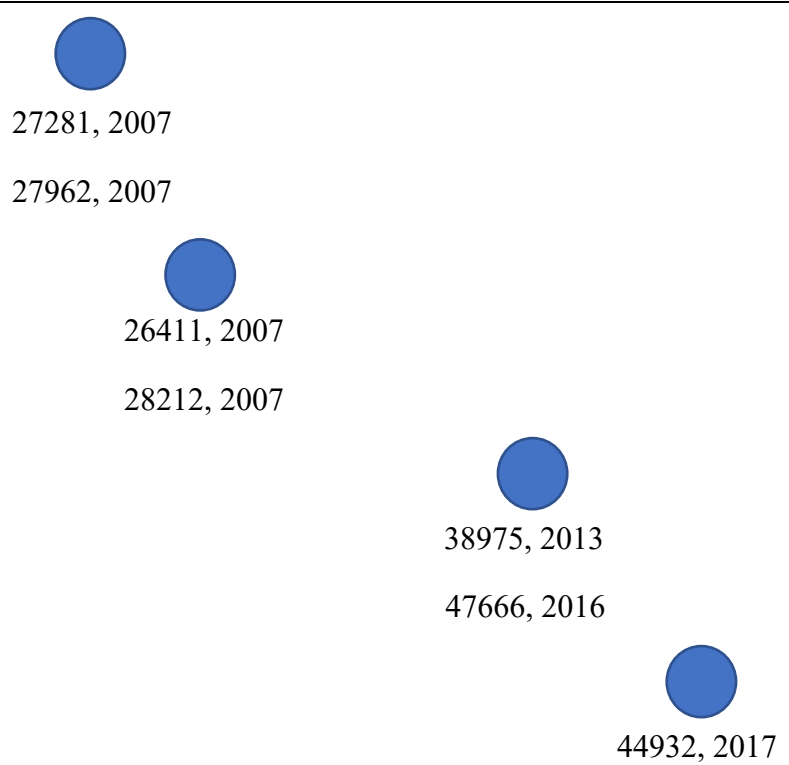
Frente a la posibilidad de estipular uno o varios aspectos de la autenticación de los elementos materiales probatorios o la evidencia física, ejemplifica la Corte Suprema que *“la defensa puede estar dispuesta a aceptar que una determinada sustancia corresponde a sangre del acusado, mas no que la misma fue hallada en las prendas de vestir de la víctima”*. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-9621, 2017, párr. 70)

Teniendo en cuenta que las estipulaciones probatorias son acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa, es indiscutible que resultan ser actos jurídicos bilaterales, originados por la voluntad concurrente de las partes y cuyo efecto es excepcionar un hecho o circunstancia de este a la necesidad de probar. (Colombo, 1997, p. 88)

Después de grandes variaciones frente a la figura que más adelante se recordarán, hoy en día se habla de las estipulaciones probatorias como un conjunto de hechos y eventualmente de elementos materiales probatorios o evidencias físicas, ya sea porque estos últimos son el soporte del hecho o porque constituyen la estipulación en sí. Cabe precisar que si bien continúa la directriz de que las estipulaciones recaen sobre aquellos hechos que no requieren prueba y que deben ser lo suficientemente claras de forma tal que el juez aprehenda el uso que las partes pretenden darle, se ha abordado la posibilidad de que se introduzcan documentos en la configuración y trámite de la estipulación.

Dado que tales estipulaciones si tienden a ser valoradas y debatidas en juicio, cabe resaltar que la valoración probatoria es una etapa que corresponde al fallador finalizados los argumentos de las partes que incluyen una apreciación al mérito que podría dársele a la masa probatoria, en otras palabras corresponde al fallador reconstruir los aspectos facticos y jurídicos del hecho punible, con el fin de establecer más allá de toda duda la comisión de la conducta, la responsabilidad penal y la participación del acusado, por lo que, *“sólo pueden ser objeto de apreciación aquellos medios de prueba en cuyo proceso de producción y aducción se respetaron los derechos fundamentales y los requisitos formales que establece la ley como condición de su validez”* (Daza, 2008, p. 82)

### Línea jurisprudencial en materia de estipulaciones probatorias - CSJ

<p>Alguno o algunos hechos o sus circunstancias</p>	 <p>27281, 2007</p> <p>27962, 2007</p> <p>26411, 2007</p> <p>28212, 2007</p> <p>38975, 2013</p> <p>47666, 2016</p> <p>44932, 2017</p>	<p>Uno o varios “hechos indicadores”; uno o varios aspectos de la autenticación de una evidencia física o un documento; y elementos materiales probatorios</p>
---	--	--

### 3.3 Existencia de la estipulación

Ahora, no se debe dejar de lado que tal figura tiene dos momentos a saber, uno denominado existencia material en donde sólo participan la defensa, el defendido y la fiscalía, y que se aprecia por el simple hecho de nacer la iniciativa de convenir, de estipular los hechos; y el otro conocido como existencia jurídica, reflejada en la admisión de estas por parte del juez de conocimiento en el desarrollo de la audiencia preparatoria y posteriormente siendo incorporadas al juicio. En esta última es potestativa la intervención del Ministerio Público y la víctima a fin de oponerse a su admisión. Así pues, con la existencia jurídica de la estipulación y una vez superada la oposición por parte de los intervinientes, empieza la labor del fallador de decidir, no sin antes apreciarlas en conjunto y como es debido con las pruebas aportadas. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-7856, 2016)

En tal sentido, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha sido enfático en afirmar que en la existencia material de la estipulación opera su construcción, la cual se expresa entre las partes desde la iniciativa y la decisión de estipular, su conveniencia y oportunidad, hasta la definición de hechos y términos del pacto probatorio; es resumen, “[é]sta 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 pueden intervenir o controlar la formación material de la estipulación.” (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Salvamento de voto Mg. Fernández Carlier, SP-7856, 2016, párr. 172- 175)

Mientras que, en la formación jurídica “*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*

*intervenientes*”. (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Salvamento de voto Mg. Fernández Carlier, SP-7856, 2016, párr. 178)

### **3.4 Irretractabilidad de las estipulaciones probatorias**

Jurisprudencialmente se ha establecido que en las estipulaciones probatorias no hay lugar a la retractación unilateral, en tanto que de admitirse se rompería el equilibrio entre las partes, ejemplo de ello es el auto con radicado 29001 del 19 de agosto de 2008 y la sentencia 39475 de 17 de octubre de 2012, ambas de la Corte Suprema de Justicia en las que ha predicho:

“Es así que, una vez las partes expresan ante el Juez que han realizado estipulaciones probatorias y las especifican, no ha lugar la retractación unilateral, que de admitirse rompería el equilibrio entre los adversarios; y mucho menos es viable el arrepentimiento si el juicio oral ya ha concluido, pues la naturaleza de los actos procesales lo impide.

El contenido, alcance y límite de las estipulaciones depende de la voluntad de la Fiscalía y la defensa. El acuerdo debe quedar claro para ellos y para el Juez. Para este efecto, el de logar que no quede duda acerca de lo pactado, el funcionario judicial debe intervenir siempre que lo considere necesario, en orden de garantizar la cabal comprensión del asunto.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP-39475, 2012, párr. 71 - 72)

La estipulación probatoria adquiere como tal el carácter de irretractable en la audiencia pública de juicio oral pues es hasta este escenario en el que el juez empieza a contaminarse con los elementos materiales probatorios o evidencias físicas aducidas, ya que si se admitiera como

absoluto lo estipulado y por ende se le atribuyera irretractabilidad a la intención expresada por las partes en la audiencia preparatoria, estaría el juez de instancia inevitablemente contaminándose de elementos de prueba antes del juicio, es decir, habría desde ese momento un prejuzgamiento.

En palabras de González Navarro, una vez las partes manifiestan y especifican al juez de conocimiento las estipulaciones probatorias realizadas, permitir la retractación unilateral no podría reflejar más que el rompimiento del equilibrio de los adversarios, más si se hace cuando el juicio oral ya ha concluido, independientemente de las razones que motivarían tal solicitud, pues la naturaleza de los actos procesales lo impide. (2014, p. 1069)

Incluso, dando un amplio alcance a dicha figura, se ha entendido por doctrinantes y la misma judicatura que incluso en el juicio oral y público se pueden admitir convenios o estipulaciones probatorias, toda vez que, dicha etapa es el escenario que por excelencia estableció la norma procesal penal para incorporar todo elemento material con el que pretendan las partes demostrar en particular su teoría del caso. Sobre ello la Corte Suprema en decisión del 11 de septiembre de 2013 bajo el radicado 41505, sostuvo entre muchas otras situaciones que las estipulaciones probatorias tal y como la norma las consagra, el momento procesal idóneo para enunciarlas es en la audiencia preparatoria y constituyen un asunto que compete exclusivamente a las partes. Así, una vez son admitidas o introducidas en el juicio oral resultan ser irretractables pues, *“el juicio oral es el escenario natural para introducirlas, en orden a que surtan sus efectos procesales”* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-41505, 2013, párr. 87).

Además, enseguida asegura que:

“A su vez, de lo preceptuado en el artículo 371 de la Ley 906, que establece que “Al proceder a la práctica de pruebas se observará el orden señalado en la

audiencia preparatoria”, en el 372 *ibídem*, donde se consagra que *“Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria... y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público”* y lo estipulado en el artículo 377 *ejusdem*, en el que se preceptúa que *“Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio y público en presencia de las partes, intervinientes que haya asistido y del público presente”*; se desprende sin ambages que solamente incorporada la estipulación en ese escenario será irrevocable, pues objetivamente hará parte del acervo probatorio y a su vez permitirá su posterior valoración por el juez”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-41505, 2013)

Finalmente, y en calidad de resumen de lo anteriormente mencionado, no es posible, factible o válido que a través del normado recurso extraordinario de casación se alegue la utilidad y beneficio o no de una estipulación, toda vez que sería como deshacer unilateralmente un acuerdo permitido por la ley y al que le atribuye efectos jurídico-procesales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 31853, 2010)

### **3.5 Partes en la estipulación probatoria**

Aun cuando se ha dicho que la estipulación se celebra entre la fiscalía y la defensa, es claro que en el proceso penal de la Ley 906 de 2004, fiscal, ministerio público, defensor, víctima e incluso tercero civilmente responsable tienen posibilidades probatorias según sean sus intereses.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en el caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia que es deber del Estado asegurar que *“los familiares de las víctimas tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos, de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas,*

*formular alegaciones [...], hacer valer sus intereses.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 233)

Por su parte, el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 además de señalar al Estado como el responsable de garantizar el acceso de las víctimas a la administración de justicia enlistando un conjunto de derechos, garantías y facultades, precisa que las víctimas tienen derecho a que se les facilite el aporte de pruebas, ello como una transversalidad de entre la conexión entre el derecho a probar con los derechos fundamentales de la víctima y las posibles divergencias entre las finalidades que tiene el proceso penal para ella y las que tiene para la Fiscalía General de la Nación. (Sampedro, 2014).

Adicionalmente, asegura que el artículo 356 del código de procedimiento penal restringe a favor de las partes -fiscalía y defensa- la posibilidad de pactar o convenir hechos como demostrados, por lo que, los intervinientes - Ministerio Público y la víctima y su representante – *“no pueden participar en la construcción material de los pactos probatorios o estipulaciones, como se ha explicado, pero sí pueden hacerlo en la formación jurídica de las estipulaciones”*. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Salvamento de voto Mg. Fernández Carlier, SP-7856, 2016, párr. 190). Sin embargo, de la lectura de los artículos 357 y 359 ibídem, el Ministerio público y la víctima tienen facultades de control en la consolidación de la existencia de la estipulación como prueba en la medida en que puede solicitar al juez la exclusión, el rechazo o la inadmisión de aquellos medios de prueba que no satisfagan las reglas descritas en el código, tal y como se desprende de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos *“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*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Salvamento de voto Mg. Fernández Carlier, SP-7856, 2016, párr. 193). Señala además que:

“[A]unque 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 hechos o al mérito suasorio de una copia (objeto), que estén autorizadas (legalidad), que sean pertinentes al asunto debatido, no violen garantías fundamentales (se pacten hechos que afecten el derecho a la intimidad) y que el objeto de las estipulaciones sea claro, preciso y comprensible.” (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Salvamento de voto Mg. Fernández Carlier, SP-7856, 2016, párr. 194-195) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En resumen, las estipulaciones o convenciones probatorias hacen parte de la lista de expresiones de la justicia penal negociada propia del sistema penal acusatorio, a la par que los preacuerdos y negociaciones como el principio de oportunidad, por lo que es posible afirmar de la lectura simple del canon que simple y llanamente le otorga el poder de estipular a la fiscalía y la

defensa, sin que exista la posibilidad de que víctima al respecto se pronuncie. No obstante, esa lectura hermenéutica de la norma limita el derecho a la verdad de que tienen derecho las partes pues es evidente que puede existir un aspecto de trascendencia que en virtud de las estipulaciones probatorias no será o serán esclarecidos durante el desarrollo del juicio oral. En tal sentido, claro está que tanto el ministerio público como la víctima tienen la potestad de oponerse a la estipulación si es su interés conocer la verdad verdadera, más que la verdad procesal.

### **3.6 Derecho comparado**

Definido el concepto y características de las estipulaciones probatorias en Colombia, se analizará esta figura a la luz de otros ordenamientos jurídicos

#### **3.6.1 Estipulaciones probatorias en España**

Se encuentran consagradas como convenciones probatorias en el artículo 350 inciso 2 del Decreto Legislativo No. 957 (Código Procesal Penal), y consisten en acuerdos entre las partes de un proceso penal. Dichas convenciones pueden versar sobre hechos, circunstancias del hecho o medios de prueba.

Sobre los dos primeros se entiende que son tenidos como ciertos en el juicio oral, mientras que, con el tercero se dispone que sólo cierta prueba será la idónea para acreditar algún hecho, es decir, su efecto consiste en no permitir otro medio de prueba que aquel ya convenido.

En el proceso penal existen diferentes formas de acuerdo negociado, sin embargo, las convenciones probatorias, solamente, se pueden dar de manera bilateral, es decir, entre dos sujetos, que en este caso son el Ministerio Público, el acusado y/o su defensa, y se conviene: *“Determinadas circunstancias que no necesiten ser probadas”* (Decreto Legislativo No. 957, Art.

156.3); *“Imputación objetiva y subjetiva complementaria, no se conviene la responsabilidad; medios probatorios necesarios para que determinados hechos se estimen probados”* (Decreto Legislativo No. 957, Art. 350.2).

Para el derecho penal español las negociaciones tienen su asidero en el hecho de que las etapas son preclusivas y en ese orden de ideas la obtención de la verdad se encuentra frustrada cuando *“imponen al juzgador que no valore una prueba que, si bien, evidencia lo que sucedió en la realidad por cuestiones normativo valorativas debe excluir de su valoración y motivación”*. (Ugaz Zegarra, 2015, p. 20)

### **3.6.2 Estipulaciones probatorias en Chile**

Fueron consagradas en el artículo 275 del Código Procesal Penal (Ley 19696) así:

*“Durante la audiencia, el fiscal, el querellante, si lo hubiere, y el imputado podrán solicitar en conjunto al juez de garantía que de por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio oral. El juez de garantía podrá formular proposiciones a los intervinientes sobre la materia. Si la solicitud no mereciere reparos, por conformarse a las alegaciones que hubieren hecho los intervinientes, el juez de garantía indicará en el auto de apertura del juicio oral los hechos que se dieron por acreditados, a los cuales deberá estarse durante el juicio oral.”* (Ley 19696, Art. 275)

El Fiscal Nacional por su parte ha emitido dos instructivos sobre la audiencia de preparación al juicio oral (N° 56 de 29 de marzo de 2001 y No. 284 de 31 de marzo de 2010), lo que sería en nuestro caso la preparatoria, y más exactamente sobre las convenciones probatorias, pues señala:

“a) Que las mismas solo pueden recaer sobre los hechos o circunstancias que constituyen el objeto del juicio oral, lo cual incluye, desde luego, también a los hechos que sustentan las circunstancias modificatorias de la responsabilidad; b) Que solo pueden recaer sobre cuestiones de fondo y no sobre aspectos procesales, tal como lo sería un acuerdo relativo a omitir en el juicio oral determinados medios de prueba que han sido ofrecidos por las partes, instruyendo a los fiscales en orden a oponerse a un acuerdo de esta naturaleza por constituir materias que son de competencia exclusiva del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal ; y c) Que estas convenciones encuentran su fundamento en razones de economía procesal, en la medida que permiten que durante el juicio se rinda prueba exclusivamente respecto de hechos o circunstancias que son controvertidas entre las partes”. (Adaros Rojas, 2021)

Tal y como se expuso, en Chile la legislación procesal penal otorga al juez la posibilidad de proponer a las partes arribar a acuerdos sobre los hechos en caso de que advierta la pertinencia y estas de forma espontánea no lo hagan. No obstante, no podrá de forma unilateral establecer que cierto hecho no debe ser probado a través de las estipulaciones.

Ahora, respecto de la fuerza vinculante de las convenciones existen 2 posturas muy marcadas en la doctrina chilena, la primera abanderada por María Inés Horvitz, quien señala que es posible afectar lo acordado por medio de otras pruebas ya ofrecidas o simplemente recurriendo a lo consagrado en el canon 336 del código, pues el fallador no está “*obligado a otorgarles a tales convenciones un valor probatorio preferente ni tampoco serían para él vinculantes*” (Adaros Rojas, 2021). Además, señala que una cosa es que los hechos objeto de la convención no sean controvertidos en juicio y otra que, estos se sustraigan del proceso valorativo que consagra el artículo 297 *ibidem*. (Horvitz, 2005, p. 42-43)

Por su parte Tavolari Oliveros dice que conforme los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 108 del Código Orgánico de Tribunales, sólo le compete al fallador ejercer las funciones que el Código Procesal Penal le confiere, y entre ellas no se encuentra la de *“abrir debate o recibir prueba sobre hechos que han sido objeto de una convención probatoria ni revisar el contenido del auto de apertura del juicio oral como si fuese el superior jerárquico del Juzgado de Garantía”*. (Tavolari, 2005, p. 98-100).

### **3.6.3 Estipulaciones probatorias en Argentina**

En el derecho argentino las estipulaciones probatorias se encuentran consagradas en el numeral 6 del artículo 338 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires bajo el título “Citación a Juicio”, disponiendo que ellas son acuerdos que celebran las partes y que versan sobre aspectos sobre los que no hay controversia sustantiva, las cuales podrán ser planteadas inclusive durante el debate y será el juez quien las autorice siempre y cuando no se renuncie a los derechos constitucionales.

Definida la naturaleza y características de las estipulaciones probatorias en comparación con los países mencionados, encontramos que España, con sistema penal mixto en tanto que confluyen rasgos acusatorios y rasgos inquisitivos, permite la estipulación de medios de prueba pero con el único fin de que no se considere probar dentro del juicio por un medio diferente al ya estipulado, mientras que la legislación nacional permite estipular uno o varios aspectos de la autenticación de una evidencia física o un documento; y elementos materiales probatorios.

En Chile, el juez tiene la potestad de facilitar a las partes la celebración de las estipulaciones probatorias, las cuales recaen solamente sobre hechos o circunstancias, y a su vez lo obliga a efectuar un control para su aprobación, dicho control a diferencia de Colombia es de

fondo en tanto que busca que en el juicio oral no se omitan determinados medios de prueba que han sido ofrecidos por las partes, pues existe la discusión de si para el juez lo estipulado resulta ser vinculante o no.

Señaladas algunas diferencias, procederemos a estudiar ciertas garantías procesales de gran relevancia a la hora de acordar las estipulaciones probatorias entre la Fiscalía y la defensa, en armonía con lo enunciado en la Constitución Política de Colombia.

## CAPITULO 4

### GARANTÍAS PROCESALES PROBATORIAS Y EL ROL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO

A partir de lo anterior se tiene entonces que el concepto de estipulación probatoria por relacionarse con la prueba del proceso debe entenderse frente a un conjunto de garantías procesales muy completas y concretas, que a su vez como se observara en el desarrollo de este capítulo se convierten en el eje central de lo que deberá analizar el juez de conocimiento al momento de realizar su control, quien más allá de realizar un control meramente formal deberá plantear un verdadero análisis integral basado en derechos fundamentales de la estipulación probatoria.

Sea lo primero recordar que las garantías procesales son el conjunto de principios que tienen como objeto asegurar la realización de un proceso justo<sup>2</sup>, como es la imparcialidad del juez, la publicidad del proceso, el debido proceso, el derecho a la defensa, la prohibición de dilaciones, y demás ya enunciados en apartados anteriores.

El derecho penal al tener como principio rector la dignidad humana y la libertad, le compete al profesional ser suficientemente cuidadoso en cada una de las etapas procesales con las decisiones que se adopten. Las estipulaciones probatorias como vimos corresponden a un acuerdo que tanto la fiscalía como la defensa realizan respecto de puntos en común. No obstante, claro es que todo acto jurídico bilateral ocasionalmente también puede llegar a ser ilícito. La Corte Constitucional ha explicado que tiene tal calidad cuando hay disociación entre la voluntad (lo querido) y su declaración (lo manifestado), o cuando tiene un objeto o causa ilícita (C-345, 2017).

---

<sup>2</sup> <https://dpej.rae.es/lema/garant%C3%ADas-procesales>

Para claridad me permito recordar que el objeto sobre el cual recae el acto de las estipulaciones probatorias es en palabras de la Corte Suprema “los hechos jurídicamente relevantes”, “los hechos indicadores”, “los aspectos de la autenticación de una evidencia física o un documento”, o “los elementos materiales probatorios”.

En lo que respecta a este trabajo nos centraremos en el último de los posibles objetos de la estipulación y la pregunta es ¿por qué? Claramente no es una respuesta fácil o de monosílabos, sino que implica un estudio o por lo menos un interrogante sobre qué sucede si las partes estipulan un “documento” ilegal o ilícito. La norma, la doctrina y la jurisprudencia nos han contado que en el derecho penal el juez de conocimiento está habilitado para hacer una revisión de forma respecto de lo estipulado, y ello en tanto que es un tercero ajeno al negocio o contrato que se estaría celebrando. Pero y entonces ¿no debería un juez hacer un mínimo análisis cuando existen soportes o anexos? O ¿se puede llegar a sanear este negocio jurídico en específico (objeto ilícito) por la voluntad de las partes?

#### **4.1 Elementos materiales probatorios/prueba**

Teniendo en cuenta que los elementos materiales probatorios son según Bedoya (2008) “toda cosa u objeto que directa o indirectamente pueda aportar información acerca de uno o varios aspectos estructurales del delito o de la identidad del acusado, es decir, la cosa u objeto que por si solo tenga la cualidad demostrativa o probatoria de las circunstancias en que ocurrió un delito”. Es claro que también deben corresponder a las reglas de oportunidad, pertinencia, admisibilidad, contradicción, publicidad e inmediación para que sean tenidas como pruebas.

Según el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física:

“a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;

b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;

c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;

d) Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;

e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;

f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;

g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen;

h) Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos, recogidos y custodiados por el Fiscal General o por el fiscal directamente

o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o de laboratorios aceptados oficialmente.

Parágrafo. También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206A de este mismo Código.”

#### **4.2 Ilegalidad y exclusión**

El hallazgo de cada uno de los elementos mencionados está condicionado a la legalidad de la diligencia en que se recoge -artículo 276 L. 906 de 2004- y a la autenticidad del elemento - artículo 277 L. 906 de 2004-, es decir, que haya sido detectado, fijado, recogido y embalado técnicamente, y sometido a las reglas de cadena de custodia. En caso de que esto último no se haya realizado, corresponde demostrar su autenticidad en el juicio oral por parte de quien lo presenta.

Además de que la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicados 33621, 29416 y 26836, ha definido que la prueba ilícita es aquella que se logra:

“con vulneración a los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 21529, 2006)

Ahora, frente a las causas de esa ilicitud ha mencionado que:

*i)* Resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana -artículo 1 de la Constitución-, esto es porque se haya infringido tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o porque se haya constreñido ilegalmente. *ii)* Resultado de una violación al derecho a la intimidad -artículo 15 de la Constitución-, al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos -artículo 28 de la Constitución y 189, 190 y 191 del Código Penal-, por violación ilícita de comunicaciones -artículo 192 del Código Penal-, por retención y apertura de correspondencia ilegales, por acceso abusivo a un sistema informático -artículo 195 del Código Penal- o por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial -artículo 196 del Código Penal-. *iii)* La prueba ilícita puede ser el efecto de un falso testimonio -artículo 442 del Código Penal-, de un soborno -artículo 444 del Código Penal-, o de una falsedad en documento público o privado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 26836, 2009).

Por su parte la prueba ilegal,

“se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales. En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial por sí sola no autoriza la exclusión del medio de prueba” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 18103, 2005).

Así las cosas, la prueba ilegal es aquella que se construye con ausencia de alguno de los requisitos que el legislador dispuso para su asunción, mientras que la prueba ilícita es aquella que

se obtiene con la violación de los derechos fundamentales, así como las garantías del enjuiciado. Frente a este punto la Ley 906 de 2004 en su artículo 23 precisa que:

“Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Iguales tratamientos recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia”.

La audiencia preliminar tiene su razón de ser en el artículo 154 de la Ley 906 de 2004, disponiendo que se deben poner a disposición del juez de control de garantías “los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes”.

La declaratoria de legalidad, ilegalidad o ilicitud debe corresponderse a escenarios específicos y ante el juez competente. Este escenario son las audiencias preliminares específicamente las conocidas como de control posterior, que son en esencia las que se celebran por un juez de control de garantías para evaluar la recolección del elemento material probatorio presentado. La Corte Suprema de Justicia al respecto ha afirmado que “*mal se podría solicitar o decretar la exclusión de algo cuya inclusión ni siquiera se ha considerado aún, porque el momento para ello, es precisamente la audiencia preparatoria.*” (Sala de Casación Penal, 36562, 2012), es decir, en relación con los actos de investigación cuya realización implica la limitación o reducción de los derechos fundamentales del indiciado o imputado, el juez sólo tiene la posibilidad de declararlas legales, ilegales o ilícitas.

La exclusión de la prueba por el contrario tiene su fundamento constitucional en el artículo 29 al prohibir la utilización de aquellas que fueran en contra de los derechos fundamentales. Este

principio se entiende relativo, es decir, tiene sus excepciones por la situación especial de que resulta indispensable en el proceso penal respetar y proteger los derechos del procesado, pero también los derechos de los demás sujetos procesales y de la sociedad en general.

Las excepciones frente al principio rector del derecho penal de exclusión de la prueba ilícita e ilegal son la fuente independiente, el vínculo atenuado y el descubrimiento inevitable.

En Colombia bien es sabido que en el sistema procesal penal actual no se habla de prueba o no se entiende que existe una prueba sino hasta que ha sido debatida y controvertida en juicio oral, es decir, antes de ello las partes cuentan con elementos materiales probatorios o evidencias físicas. Recordando que la audiencia preparatoria es el momento procesal para enunciar las pruebas que se harán valer en juicio, la exclusión es posible a solicitud de las partes, el ministerio público o la víctima. (Ley 906 de 2004, Art. 359)

No obstante, el artículo 212 *ibidem* consagra que el fiscal ordenará la exclusión de la prueba cuando evidencie en el informe de labores realizadas por la policía judicial, se han desconocido los principios rectores y garantías procesales. En tal caso también deberá informar de las irregularidades a las autoridades penales y disciplinarias competentes.

So pena de violentar las formas, conceptos y etapas del proceso penal, la exclusión de la evidencia física también corresponde según Carlos Eduardo Caicedo Fonseca, en la página web “Portafolio”, al juez con funciones de control de garantías pues afirma que:

“[D]eberá excluir las pruebas ilícitamente obtenidas y las evidencias derivadas, lo cual significa que no podrá valorarlas ni utilizarlas para tomar las decisiones propias de su cargo, tales como: la imposición de medidas de aseguramiento, el control

posterior sobre medidas restrictivas de la libertad, el control posterior sobre la afectación del derecho a la intimidad e inviolabilidad de las telecomunicaciones, y el control posterior de actos violarios del derecho a la intimidad en el transcurso de las diligencias de registros y allanamientos. El retiro que hace el juez de control de garantías tiene un carácter total y definitivo, por lo cual el juez de conocimiento nunca podrá conocer dicho material.” (Portafolio, 2012)

En ese orden de ideas, en las audiencias de formulación de acusación y preparatoria por antonomasia está permitido que la parte interesada solicite la exclusión de la evidencia por ilegal o ilícita. Como se dijo arriba el fundamento de la solicitud de exclusión en la segunda audiencia se encuentra en el artículo 359 de la misma normatividad, pues se refiere:

“Las partes y el Ministerio Público podrán solicitar al 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.

Igualmente inadmitirá los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el imputado, acusado o su defensor consientan en ello.

Cuando el juez excluya, rechace o inadmita una prueba deberá motivar oralmente su decisión y contra ésta procederán los recursos ordinarios.” (Ley 906 de 2004, Art. 359)

Finalmente, en el juicio oral también se permite la solicitud de exclusión de la prueba cuando de su práctica se observa que en si misma violenta derechos fundamentales o acepciones legales, es decir, la exclusión se solicita frente a su valoración pues así lo ha dejado saber la Corte Constitucional, al sostener que:

“El juez en el estudio del material probatorio debe adoptar “criterios objetivos, (SU-1300 de 2001) no simplemente supuestos por el juez, racionales (Sentencia T-442 de 1994), es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos (Sentencia, T-538 de 1994) esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”. (Corte Constitucional, SU-159, 2002). (Álvarez Becerra, s.f.)

En apelación y en sede de casación de igual manera se puede solicitar la exclusión de los medios de prueba ilícitos y que por ese conducto se logre variar el sentido del fallo, imponiendo en esta etapa el principio de trascendencia como indispensable.

La Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-916 de 2008 estableció que:

“(i) no toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, implica automáticamente afectación del debido proceso; (ii) la existencia de una prueba con violación del debido proceso, no conlleva la nulidad de todo el proceso judicial, sino que la consecuencia procesal es limitada, en tanto la prueba deberá ser excluida y (iii) en caso de que la prueba ilícita que reposa en el proceso sea determinante para la decisión del juez, no queda más remedio que declarar la nulidad de todo el proceso” (Corte Constitucional, Sentencia T-916, de 2008).

Teniendo en cuenta que en la audiencia preparatoria, etapa procesal por excelencia para la celebración de acuerdos como las estipulaciones probatorias, el juez con funciones de conocimiento es un tercero imparcial que las evalúa muy someramente por las siguientes razones: 1) el juez verifica que lo que se está acordando no vaya en contra de los derechos fundamentales del procesado; 2) el juez no presiona la celebración de estipulaciones probatorias; 3) el juez no conoce de fondo los elementos materiales probatorios o evidencias físicas que fueron objeto de la estipulación porque equivaldría a un prejuzgamiento; 4) el juez no realiza un análisis de legalidad de las estipulaciones. En esos términos lo dijo la Corte Suprema:

“Toda prueba deberá ser solicitada o presentada en la audiencia preparatoria... y se practicará en el momento correspondiente del juicio oral y público” y lo estipulado en el artículo 377 ejusdem, en el que se preceptúa que “Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio y público en presencia de las partes, intervinientes que haya asistido y del público presente”; se desprende sin ambages que solamente incorporada la estipulación en ese escenario será irretractable, pues objetivamente hará parte del acervo probatorio y a su vez permitirá su posterior valoración por el juez.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-41505, 2013, párr. 89)

En ese orden de ideas, dado que el juez hace una revisión formal y no material o de fondo del acuerdo interpartes, dificulta a todas luces que a priori el fallador identifique o apele la existencia de “pruebas” ilícitas o ilegales como soporte y objeto de la estipulación. Lo único que se puede reconocer por el momento es que es en la audiencia preparatoria o de juicio, según sea el caso, el único momento procesal en el que existe un “control judicial” es cuando se indaga al acusado o procesado sobre su pleno conocimiento sobre la estipulación y su objeto.

### 4.3 Preclusividad de los actos

En derecho penal los momentos procesales son preclusivos, es decir, al ser su flujo de trabajo lineal y sucesivo, cada etapa clausura impidiendo volver sobre ellas. En otras palabras, impide el retorno de términos procesales u oportunidades para ejercer derechos sobre los cuales no se hizo uso, a excepción de la nulidad. Sobre este punto ha precisado la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal, 19960, 2003):

«La preclusión de un acto procesal – afirma la Sala – significa que no es posible volver a realizarlo, así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad, máxime si quien pretende renovarlo (juez) carece de competencia para hacerlo. El principio de preclusión, en la práctica, trata de evitar los retrocesos innecesarios, salvo la nulidad que tampoco podría asumirse como disculpa, pues sería ella una manera de disfrazar la violación de la regularidad procesal y el desbordamiento de las atribuciones constitucionales y legales de los respectivos órganos judiciales.» Posición reiterada en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: 30107, 2008 y 36611, 2011.

Adicionalmente, en la sentencia SP-12846 el mismo órgano indicó que:

“En relación con el postulado de predeterminación de las reglas procesales surge la doble estructura, formal y conceptual, que gobierna el proceso penal. La primera se relaciona con el principio antecedente-consecuente, entendido **como la secuencia lógico-jurídica integrada, gradual y sucesiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesal**. En tanto, la estructura conceptual, se refiere a la definición progresiva y vinculante del objeto del proceso

penal en función, en concreto, de la determinación de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-12846, 2015) (negrilla fuera del texto original)

La preclusividad de los actos corresponde a uno de los principios del derecho penal que busca nada más y nada menos que garantizar que las partes no sean sorprendidas en el proceso.

La profesora de la Universidad Nacional, la Doctora Wanda Fernández, aseguró en un artículo de Legis el inconveniente que puede acarrear para el proceso las estipulaciones probatorias, pero no porque en si sea una figura perjudicial para la estructura del proceso adversarial, sino porque *“fomenta las estipulaciones entre el fiscal y el procesado sin la asistencia de defensor, los acuerdos probatorios cuando el acusado es persona ausente o la utilización del convenio para enmascarar elementos probatorios irregulares o ilícitos.”* (Fernández León, 2016)

El legislador consagró en el artículo 356 de la Ley 906 de 2004 que entre la fiscalía y la defensa se podrían llegar a celebrar acuerdos para dar por probados algunos hechos o sus circunstancias, no obstante, en el 2016 la Corte Suprema de Justicia amplió el marco de las estipulaciones probatorias haciendo una interpretación de la norma penal, al incluir posiblemente dentro de del término “circunstancias” la posibilidad de estipular elementos materiales probatorios o evidencias físicas. Es posible que al lector tal cambio jurisprudencial no presente variación alguna a la norma por lo que ampliaré un poco el tema.

#### **4.4 Pruebas dentro del proceso penal**

La prueba según el artículo 372 ibídem, tiene como finalidad llevar al conocimiento del fallador los hechos materia de investigación y la responsabilidad penal del procesado. Tal y como

se manifestó al inicio del este capítulo cada una de ellas debe ser pertinente y admisible, y debe satisfacer los principios de contradicción (Ley 906 de 2004, Art. 378) e inmediación (Ley 906 de 2004, Art. 379).

El principio de inmediación se encuentra relacionado con el de concentración. El primero de ellos “*permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes*”, y el segundo por su parte “*hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo*”. (Corte Constitucional, T-205, 2011)

Del principio de inmediación señala Francisco Muñoz Conde en su libro *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*, que en caso de que no se cumpla con esta exigencia “*antes de proceder a la valoración de la prueba, realmente hay una carencia total de actividad probatoria, y por tanto, una vulneración de la presunción de inocencia, por infracción grave de una de las garantías básicas del proceso penal*”. (Muñoz Conde, 2003, p. 57)

La jurisprudencia y la doctrina han especificado que los medios de conocimiento habilitados para que el juez pueda decidir dentro de un proceso penal son todos aquellos instrumentos (“*prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental, prueba de inspección, elementos materiales probatorios o evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico que no vulnere el ordenamiento jurídico*” Ley 906 de 2004, Art. 382)) que han sido sometidas a la publicidad y contradicción, el segundo garantizado dentro del debate o juicio oral.

En otras palabras, las pruebas, sólo se constituirán cuando sean controvertidas en juicio y en ese orden podrán ser valoradas por el juez. Al ser objeto de una estipulación un medio de conocimiento el cual, termina siendo aceptado por el juez, impide que, sobre el mismo, a posteriori,

se controvierta o se alegue una posible ilicitud o ilegalidad, por las figuras de preclusividad de los actos, de irrevocabilidad de las estipulaciones y la no contradicción en juicio del medio ya estipulado. Así pues, los elementos materiales probatorios o evidencias físicas que no puedan llegar a autenticarse por no existir un control material real indudablemente carecerían de certeza sobre el respeto de todas las garantías procesales fundamentales de los documentos aportados.

#### **4.5 Control judicial**

Se ha dicho que en el escenario de las estipulaciones probatorias las partes, Fiscalía y defensa, realizan acuerdos durante el desarrollo de la audiencia preparatoria y corresponde al juez indagar con el procesado su pleno conocimiento de lo estipulado y en consecuencia su gnosis sobre los alcances.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sostuvo en el auto AP-5589 de 2016 que el juez realiza un control material de legalidad y pertinencia a las estipulaciones probatorias. Dicho control corresponde al estudio que realiza el juez sobre la legalidad del acto en sí, refiriéndose al conocimiento de las implicaciones procesales para cada una de las partes. El juez en el momento procesal citado tiene la obligación de informar a las partes e intervinientes las consecuencias que el acuerdo conlleva y así mismo decidir sobre su aceptación o no, así pues, el juez interviene de manera tal que no quede duda sobre el contenido y los efectos de la estipulación a ninguna de las partes y en especial al acusado.

Frente a la pertinencia claro es que el juez evalúa la conveniencia de ella de cara al juicio oral, pues si la estipulación desvía el objetivo del juicio inocuo sería aceptarla para luego valorarla. Dado que las estipulaciones tienen la vocación de convertirse en fundamento probatorio, entiende

la jurisprudencia que el control material de legalidad y pertinencia es el oportuno para la audiencia procesalmente prevista para la fijación del litigio. La Corte lo ha expresado así:

“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.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 44106, 2016)

No obstante, debemos preguntarnos en este punto si ese debe ser el control idóneo por parte del juez. A priori puedo afirmar que no y entraré a explicar la situación.

#### **4.6 Control a las estipulaciones probatorias**

El proceso penal está permeado indudablemente de intereses y poderes, pero un acuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa no debería ser manejado de diferente forma independiente de la etapa procesal en que se encuentre, ojo, no es del caso referirse a los beneficios sino al control que realiza el juez a cada uno de ellos.

La Fiscalía, la defensa y el acusado pueden llegar a celebrar diferentes acuerdos durante el proceso penal, tal es el caso de los preacuerdos, los principios de oportunidad y las estipulaciones probatorias, todos ellos con el fin de descongestionar de cierto modo la administración de justicia. Los primeros se caracterizan porque proceden desde el momento de imputación y hasta que sea interrogado el acusado en el juicio oral sobre su aceptación de responsabilidad. La normal procesal

penal establece que se celebran con el fin de humanizar el proceso y la pena “*obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso*”. (Ley 906 de 2004, Art. 348)

Al igual que en lo anterior, la Corte Constitucional se ha manifestado señalando que el control por parte del juez no puede ser meramente formal, sino que, por el contrario, debe estar encaminado a verificar que el preacuerdo cumple con los fines establecidos por el legislador y respeta los principios constitucionales, las garantías y derechos fundamentales de cada una de las partes. Esto último pues si bien la víctima no participa en la celebración “*sí deberá ser oída e informada por el fiscal en la celebración del preacuerdo y por el juez encargado de aprobar el acuerdo (inciso 4 del Artículo 351 del C.P.P. y Sentencia C-516 de 2007)*” (Corte Constitucional, SU-479, 2019)

El principio de oportunidad por su parte, conforme a la Ley 1312 de 2009, tiene un control automático y obligatorio por parte del juez en una audiencia especial. La Constitución en su artículo 250 asegura que la Fiscalía no podrá:

“[S]uspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual **estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías**”.

(Const., 1991, art 250) (negrilla fuera del texto original).

A diferencia de los preacuerdos o principios de oportunidad, las estipulaciones están desprovistas de aspiraciones retribucionistas y corresponden netamente a estrategias escogidas por Fiscalía y defensa para el convencimiento del juez de su teoría del caso.

Ahora, vimos que las estipulaciones probatorias pueden versar sobre “*uno o varios hechos jurídicamente relevantes; uno o varios “hechos indicadores”; uno o varios aspectos de la autenticación de una evidencia física o un documento; y elementos materiales probatorios*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP-9621, 2017). En concordancia con lo expuesto el talón de Aquiles en esa disposición es el control real que no se hace a las estipulaciones probatorias.

La Corte Suprema ha dicho que es deber del juez velar porque inclusive los hechos estipulados sean pertinentes, pues no debe y puede entenderse 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*” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP-5589, 2016), pues, continúa diciendo el máximo órgano de la justicia ordinaria que “*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*”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP-5589, 2016). Así mismo, es deber del juez velar porque las partes no convengan como soporte un documento que sea ilegal, ilícito o perjudicial para la parte indefensa del proceso penal, es decir, el acusado.

Así las cosas, resulta indispensable pensar que si los elementos materiales probatorios o evidencias físicas en equis proceso penal van a ser el soporte u objeto de una estipulación, compete al juez asegurarse que lo acordado no resulta ser ilegal, ilícito o perjudicial para el procesado. Dado

que la etapa de juicio formalmente inicia desde la acusación, que el juez de conocimiento realice un control real formal y material, no se estaría violando el principio de imparcialidad del juez, pero este aspecto lo estudiaremos en siguiente apartado.

En ese mismo sentido finalizo recordando que si bien es cierto una estipulación se celebra por acuerdo, caso en cual no habría contradicción, también lo es que para cada una de las partes lo acordado tiene un objetivo dentro de su teoría del caso, el cual no logra ser advertido en el momento de su creación sino en el juicio oral. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia 27183 de 2007 refirió que:

“En los alegatos el Fiscal hizo reiterada mención a las estipulaciones probatorias, algunas de ellas dirigidas inequívocamente a demostrar la paternidad de uno de los acusados respecto de la criatura que se encontraba en el vientre de la víctima, de donde se tiene que el defensor no hizo cálculos probatorios sobre las consecuencias adversas que se derivaban para sus protegidos con la utilización de tal mecanismo procesal.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27183, 2007)

## CAPITULO 5

### EL PAPEL “FUNDAMENTAL” Y CONSTITUCIONAL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO

Hasta este momento se ha descrito el proceso penal, el concepto de estipulaciones probatorias, las garantías procesales que rigen este fenómeno y se ha observado el marco general de lo que se cree que debe ser el control de este tipo de figuras en el sistema penal acusatorio, sin embargo se hace necesario indicar porque el juez de conocimiento desde su papel de arbitro imparcial debe y se encuentra en la obligación de realizar un control material de estas figuras, dejando de lado un papel inactivo e incluso a veces formalista para pasar a un verdadero rol de juez protector de derechos fundamentales como el que se exige en nuestra constitución.

#### 5.1 El papel de los jueces desde la Constitución Política de 1991

La Constitución Política de Colombia de 1991 no solo logró la consecución de nombrar, definir y normativizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino que además entrego un papel esencial a los jueces, el papel de ejercer su labor, haciendo lecturas e interpretaciones de las distintas realidades sociales, permitiéndoles entonces crear, analizar y construir elementos jurídicos que permitan no solo desarrollo a la respuesta del problema jurídico que se presenta, sino que además, brindo la posibilidad de crear jurisprudencia, para llenar algunos vacíos jurídicos de las distintas normas a partir realidades sociales que se les presenta, contrario al ejercicio que tenía el juez en el Estado de Derecho, antes de la Constitución de 1991.

En la Constitución de 1986 los jueces priorizaban la ley como única voz de juicio sobre todos los intereses, haciendo entonces que los jueces sólo pudieran recurrir a la ley y nada más que a ella. En palabras de León García:

“El papel de los jueces en este Estado precisamente se direcciona a la protección de esas disposiciones constitucionales, pero este mismo Estado les garantiza unas atribuciones en cuanto a la aplicación hermenéutica de las normas, la ponderación de los derechos y la capacidad de alejarse de la norma en caso alguno de vacío jurídico; estas son premisas propias de los jueces en este Estado y así lo deja ver evidenciar la creación de precedentes judiciales, donde juez no es garganta ya de la ley, sino un creador, interpretador y aplicador de ella, pero obedeciendo a principios y disposiciones Constitucionales” (León García, 2018, p 147)

La constitución Política de 1991 es clara en definir los Derechos fundamentales de los ciudadanos y no puede por encima de ellos pasar una interpretación perjudicial a lo que allí reposa. Ahora, claro es que los jueces tienen la capacidad no sólo de crear, sino que además cuenta con la tarea analizar e interpretar la norma, haciéndola quizás más favorable a las realidades sociales, reconociendo, interpretando y proponiendo nuevos análisis, sin que estos salgan de los principios y normas establecidas en la carta magna, tal como lo señala el Dr. Rodríguez:

“Estamos en presencia de un nuevo juez que renuncia categóricamente a su condición de juez pasivo y espectador, por la de un juez tropos o director del proceso jurisdiccional. Un juez que ordena, impulsa, inmedia y sana. Lo que es muy importante, como máximo valedor y protector de los derechos fundamentales y libertades públicas del ciudadano” (Rodríguez Serpa, 2008, p 65)

“El juez está llamado no sólo a ostentar la posición de garante de la constitución sino, ante todo, de la sociedad, valores y principios fijados por el constituyente primario para encauzar el norte de la acción social, la democracia, del

ordenamiento jurídico y la justicia misma, haciendo uso de los textos normativos, los estatal y ciudadana.” (León García, 2018, p 148)

El debido proceso es una sumatoria de distintos derechos que se tienen en un proceso judicial para el cumplimiento de los derechos fundamentales. El debido proceso entre otras elimina la posibilidad de regresar a procesos judiciales como los que existían anteriormente, en donde las garantías procesales eran muchas veces inciertas.

Cuando se habla del debido proceso se entiende entonces, no sólo como el respeto a las garantías judiciales a las que tiene derecho el ciudadano, sino también a las garantías judiciales para la sociedad en su conjunto, que se ven representadas en un ordenamiento judicial; en otras palabras el ejercicio que han hecho las altas cortes con la creación de jurisprudencia ha permitido llenar algunos vacíos judiciales que se encuentran en la norma y en la ley, logrando entonces dar respuesta a las distintas realidades sociales que se viven

El principio de la igualdad que señala la Constitución puede tener dos lecturas que importan al presente escrito; de un lado se encuentra ante la igualdad que gozan las partes en un proceso judicial y de otro lado la obligación que emana para los jueces, delimitando su potestad para impedir darle tratamiento situaciones iguales o similares de manera diferenciada.

## **5.2 El papel del juez de conocimiento en materia penal y las estipulaciones probatorias**

Revisado los principios encontramos que el papel del juez penal de conocimiento en el sistema penal colombiano es tan fundamental como las garantías procesales mismas, pues de él depende que se trace de manera efectiva el litigio a desarrollar, permitiendo que las partes desde

la audiencia preparatoria presenten una argumentación y unos elementos sólidos sobre las pruebas que pretenden controvertir.

Dice la Ley 906 de 2004 en su artículo 10 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*”, eso quiere decir que en estricto sentido siempre se le ha solicitado al juez un control real y material de lo estipulado. No hay forma de asegurarse que no se renuncian a derechos constitucionales si el juez deja pasar lo sustancialmente acordado por el simple hecho de realizar una exposición oral de la celebración.

En el mismo artículo continúa la norma señalando que el juez de “*conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes*”, es decir, en todas y cada una de las actuaciones que en las diferentes etapas procesales se adelanten corresponde al juez verificar el respeto de las garantías procesales ya enunciadas.

No obstante lo anterior el marco de análisis del rol del juez de conocimiento se debe dar y presentar desde el análisis de constitucionalidad que ha venido planteando nuestra Corte Constitucional en su jurisprudencia, en específico en la sentencia C-144 de 2010 con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez, la cual se cita de forma extensa en razón a que estableció el marco de análisis de la función del conocimiento desde el rol constitucional y ha señalado en relación con la función de este ente y de la prueba que:

“54. Ya se ha dicho en esta providencia, recogiendo la doctrina sentada por esta misma Corporación y también por la Corte Suprema de Justicia, que es una

característica del sistema procesal penal colombiano de tendencia acusatoria, que el juez de conocimiento, esto es, el que adelanta el juicio oral, no sea un árbitro o sujeto plenamente neutral que no despliega actuación distinta a la de atender y valorar la exposición que de los hechos hacen las partes del proceso a través de las pruebas allegadas y practicadas en la audiencia de juzgamiento.

55. Con todo, también se ha visto que el diseño del constituyente, desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, han procurado que las competencias reconocidas al juez llamado a fallar el proceso, sean compatibles con los principios que estructuran el proceso y con el propósito latente al sistema de tipo acusatorio, de que su actuación esté revestida de todas las condiciones factibles que garanticen su plena imparcialidad.

56. Una de las manifestaciones más evidentes de dicha pretensión se encuentra en la prohibición de decretar pruebas de oficio, contemplada en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, cuya constitucionalidad se estudió y definió en la sentencia C-396 de 2007. Tal decisión debe ser tenida en cuenta como precedente para valorar algunos de los problemas jurídicos que se han planteado en este asunto, razón por la cual se estudiará con detalle en sus apartes pertinentes.”. (Corte Constitucional, Sentencia C-144, 2010)

Ahora, resulta claro después de todo lo expuesto en este escrito y el marco procesal establecido por la Corte Constitucional en la sentencia objeto de cita que el papel del juez de conocimiento se encuentra íntimamente ligado con la protección de los derechos fundamentales, propio de los jueces del estado social de derecho, y la garantía de imparcialidad por lo cual en el

caso de las estipulaciones probatorias debe garantizar los principios y derechos descritos al inicio de este capítulo.

Así las cosas, el juez de conocimiento no debería obviar realizar un control de las estipulaciones probatorias puesto que, pese a que las partes son quienes tienen a su disposición la posibilidad de celebrarlas, el primero es quien finalmente a través de una sentencia manifiesta el poder suasorio de una u otra prueba, sin dejar de lado lo acordado por las partes.

Como ya se dijo en párrafos anteriores, todas las actuaciones que en etapa de juicio impliquen de por sí una afectación al procesado, deben someterse a la aprobación del juez de conocimiento, como es el caso de un reconocimiento de responsabilidad, un preacuerdo, una negociación o unas estipulaciones probatorias. Así pues, el juez debe ser garante de que los actos sean libres y voluntarios, y que no sean contrarios al debido proceso, presunción de inocencia e incluso *in dubio pro reo*.

Esta actuación en el marco de las estipulaciones probatorias deberá extenderse no solo al contenido de propio de la estipulación, a manera de ejemplo piénsese que por error en una estipulación se incorpore una confesión escrita hecha bajo tortura o un documento firmado bajo coacción, en este caso las pruebas y documentos anexos deberán cumplir con los presupuestos de legalidad licitud, utilidad, conducencia pertinencia, entre otros sino con la garantía de los derechos fundamentales propios del debido proceso, la presunción de inocencia y los rasgos propios del proceso penal.

Esta postura de un juez de conocimiento activo y garante de los derechos fundamentales se observa no solo en este aspecto, nótese que la corte hoy en día tiene líneas jurisprudenciales referentes a hechos jurídicamente relevantes, control de preacuerdos y negociaciones y otras mas

que nos recuerdan que el rol de este juez es de un garante de derechos fundamentales que de convidado de piedra, con lo cual esta exigencia de un verdadero control formal y material de las estipulaciones probatorias debe ser de fondo frente a las garantías propias relacionadas con el proceso penal y el catálogo de derechos de la constitución política.

## CONCLUSIONES

- En Colombia el sistema acusatorio fue adoptado con la Ley 906 de 2004 en el que las partes son protagonistas por ser de índole adversarial, es decir, por un lado está Fiscalía General de la Nación como ente acusador de todos los hechos que tienen vocación de irrumpir o violentar la ley penal y por el otro la defensa, quienes bajo los principios de dignidad humana, libertad, oralidad, publicidad e igualdad de armas buscan vencer en juicio a su contraparte conforme a la teoría del caso que logren demostrar al juez en el juicio oral y público que se adelante.
- La audiencia preparatoria es el centro de estudio y análisis de la prueba, en específico de la utilidad conducencia y pertinencia de la prueba, su legalidad y su validez y en ella se pueden celebrar acuerdos para que en el siguiente escenario procesal, esto es el juicio oral se den por probados ciertos hechos, teniendo estos la característica de irrefragables.
- Las estipulaciones probatorias nacieron en el derecho penal colombiano con la Ley 906 de 2004 como una figura que permite fijar el litigio e invalidar los juicios orales repetitivos y prolongados. Las estipulaciones son acuerdos que celebran las partes, Fiscalía y defensa, en la audiencia preparatoria o en el juicio oral, que conforme al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia pueden versar sobre uno o varios hechos jurídicamente relevantes; uno o varios “hechos indicadores”; uno o varios aspectos de la autenticación de una evidencia física o un documento; y elementos materiales probatorios.
- El juez es el director del proceso y tiene responsabilidades diferentes en momentos diferentes en un primer momento esto es antes de la audiencia de formulación de acusación esta labor se centra en la protección de los derechos fundamentales en su rol de control de garantías, en el caso del juicio oral adicional al rol de protector de derechos debe propugnar por el principio

de igualdad de armas, legalidad de la prueba y derecho a un juicio justo, de tal manera que su rol no quede suscrito a ser un mero arbitro imparcial o un convidado de piedra.

- Frente a las estipulaciones probatorias corresponde al juez de conocimiento realizar un control exhaustivo a lo acordado por las partes en aras de garantizar a ellas un juicio oral y justo, pues le compete discernir no solo el conocimiento puesto a su disposición, sino que además le compete estudiar la legalidad, la utilidad, la conducencia y la pertinencia de cada una de ellas, la constitucionalidad elemento este que se debe extender a cada uno de los documentos aportados con cada una de ellas.

## BIBLIOGRAFÍA

1. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (13 de diciembre de 2010) Sentencia 34370. [MP Sigifredo Espinosa Pérez]
2. Adaros Rojas, Silvana. (2021). *Eficacia y límites de las convenciones probatorias en el proceso penal chileno*. Scielo. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122021000100210&lng=es&nrm=iso&tlng=es](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122021000100210&lng=es&nrm=iso&tlng=es)
3. Aguirre CH., J. A. (2013) Convenciones o estipulaciones probatorias, en revista de *Alerta Informativa*, Anuario 2013, Estudio Loza Avalos Abogados, No. 2013-05259, Perú.
4. Álvarez Becerra, E. (s.f.). La cláusula de exclusión probatoria. *Análisis jurídico práctico de su aplicabilidad en el proceso penal colombiano (Estudio de caso)*. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2539/1/La%20Cl%C3%A1usula%20de%20Exclusi%C3%B3n%20Probatoria%20eliecer%20corregido.pdf>
5. Armenta Deu, T. (2014). *Estudios sobre el proceso penal acusatorio*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
6. Avella Franco, P. (2007). *Estructura del proceso penal acusatorio*. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf>
7. Bedoya Sierra, L. (2008). *La prueba en el proceso penal colombiano*. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf>
8. Bernal Acevedo, G. (2005). *Manual de iniciación al sistema Acusatorio*. Bogotá. Universidad Santo Tomás.

9. Bernal Pulido, C. (2008). El precedente en Colombia. Universidad Externado de Colombia. *Revista Derecho del Estado* n.º 21, 81-94.  
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/493/471>
10. Blackstone, W. (1876). *The Commentaries of the Law of England*. Vol. I of the Rights of Persons. Londres: William Clowes and Sons.
11. Carbonell, M. (2014). *Los juicios orales en México*. México: Editorial Porrúa.
12. Cociña Cholaky, M. (2011). *La averiguación de la verdad como finalidad del proceso penal*. [Santiago, Universidad de Chile].  
[https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110884/de-coci%c3%b1a\\_m.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/110884/de-coci%c3%b1a_m.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
13. Colombo Campbell, J. (1997). *Los actos procesales*. Ed. Jurídica de Chile, Tomo I.
14. Consejo Superior de la Judicatura. (2010). *Evaluación de Gestión – Sistema Penal Acusatorio – Primer año de implementación*. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/6873512/CONSERVATORIO+-P%C3%A1ginas.pdf/ead157bc-4fd4-4849-941f-f8c8a7557170>
15. Cordero Vega, L. (s.f.). *Los hechos y los supuestos de hecho para el ejercicio de potestades administrativas. Aplicación a un caso concreto*.  
<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/43214/45182/>
16. Corte Constitucional (3 de marzo de 2010) Sentencia C-144. [MP Juan Carlos Henao Pérez]
17. Corte Constitucional, (15 de octubre de 2019) Sentencia SU-479. [Gloria Stella Ortiz Delgado]
18. Corte Constitucional, (24 de marzo de 2011) Sentencia T-205. [MP Nilson Pinilla Pinilla]
19. Corte Constitucional, (9 de mayo de 2007) Sentencia C-336 [MP Jaime Córdoba Triviño]

20. Corte Constitucional. (11 de julio de 2007) Sentencia C-516. [MP Jaime Córdoba Triviño]
21. Corte Constitucional. (13 de febrero de 2008) Sentencia C-118. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]
22. Corte Constitucional. (14 de marzo de 2018) Sentencia C-014. [MP Diana Fajardo Rivera]
23. Corte Constitucional. (16 de mayo de 2018) Sentencia C-042. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado]
24. Corte Constitucional. (18 de abril de 2012) Sentencia C-289. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]
25. Corte Constitucional. (18 de septiembre de 2008) Sentencia T-916. [MP Clara Ines Vargas Hernández]
26. Corte Constitucional. (19 de noviembre de 2003) Sentencia C-1092. [MP Álvaro Tafur Galvis]
27. Corte Constitucional. (19 de noviembre de 2018) Sentencia T-450. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez]
28. Corte Constitucional. (2 de agosto de 2005) Sentencia C-799. [MP Jaime Araújo Rentería]
29. Corte Constitucional. (20 de abril de 2016) Sentencia C-191. [MP Alejandro Linares Cantillo]
30. Corte Constitucional. (20 de noviembre de 2019) Sentencia C-559. [MP Cristina Pardo Schlesinger]
31. Corte Constitucional. (21 de marzo de 2007) Sentencia C-209. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]
32. Corte Constitucional. (21 de octubre de 2003) Sentencia C-966. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]

33. Corte Constitucional. (22 de noviembre de 2005) Sentencia C-1194. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]
34. Corte Constitucional. (24 de enero de 2008) Sentencia T-049. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra]
35. Corte Constitucional. (24 de febrero de 2009) Sentencia C-131. [MP Nilson Pinilla Pinilla]
36. Corte Constitucional. (24 de mayo de 2017) Sentencia C-345. [MP Alejandro Linares Cantillo]
37. Corte Constitucional. (27 de enero de 2009) Sentencia C-025. [MP Rodrigo Escobar Gil]
38. Corte Constitucional. (28 de agosto de 2003) Sentencia C-740. [MP Jaime Córdoba Triviño]
39. Corte Constitucional. (30 de septiembre de 2003) Sentencia C-873. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]
40. Corte Constitucional. (6 de marzo de 2002) Sentencia SU-159. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]
41. Corte Constitucional. (7 de julio de 2006) Sentencia C-454. [MP Jaime Córdoba Triviño]
42. Corte Constitucional. (9 de junio de 2005) Sentencia C-591. [MP Clara Inés Vargas Hernández]
43. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_192\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_192_esp.pdf)
44. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (15 de septiembre de 2008) Sentencia 30107. [MP Julio Enrique Socha Salamanca]
45. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (22 de junio de 2011) Sentencia 36611. [MP Julio Enrique Socha Salamanca]

46. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (24 de agosto de 2016) Sentencia 44106.  
[MP Luis Guillermo Salazar Otero]
47. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, (8 de junio de 2011) Sentencia 34022.  
[MP Julio Enrique Socha Salamanca]
48. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (1 de agosto de 2007) Sentencia 27183.  
[MP Yesid Ramírez Bastidas]
49. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (1 de julio de 2009) Sentencia 26836.  
[MP Javier Zapata Ortiz]
50. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (10 de octubre de 2007) Sentencia 28212. [MP Jorge Luis Quintero Milanés]
51. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (11 de septiembre de 2013) Sentencia 41505. [MP Fernando Alberto Castro Caballero]
52. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (12 de diciembre de 2012) Sentencia 39815. [MP Julio Enrique Socha Salamanca]
53. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (13 de junio de 2007) Sentencia 27281.  
[MP Julio Enrique Socha Salamanca]
54. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (13 de junio de 2012) Sentencia 36562.  
[MP José Leonidas Bustos Martínez]
55. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (13 de septiembre de 2006) Sentencia 25007. [MP Alfredo Gómez Quintero]
56. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de junio de 2016) Sentencia 7856, radicado 47666. [MP José Luis Barceló Camacho]
57. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (15 de septiembre de 2010) Sentencia

31853. [MP Alfredo Gómez Quintero]
- 58.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (17 de octubre de 2012) Sentencia 39475. [MP José Leonidas Bustos Martínez]
- 59.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (18 de abril de 2012) Sentencia 38020. [MP José Luis Barceló Camacho]
- 60.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (18 de enero de 2017) Sentencia SP-154. [MP José Francisco Acuña Vizcaya]
- 61.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (19 de agosto de 2008) Sentencia 29001. [MP Javier Zapata Ortíz]
- 62.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2 de marzo de 2005) Sentencia 18103. [MP Edgar Lombana Trujillo]
- 63.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (20 de marzo de 2003) Sentencia 19960. [MP Herman Galán Castellanos]
- 64.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (21 de febrero de 2007) Sentencia 25920. [MP Javier Zapata Ortiz]
- 65.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (22 de abril de 2009) Sentencia 27539. [MP Alfredo Gómez Quintero]
- 66.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de septiembre de 2015) Sentencia SP-12846. [MP Patricia Salazar Cuéllar]
- 67.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (24 de agosto de 2016) Sentencia AP-5589 [MP Luis Guillermo Salazar Otero]
- 68.** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (26 de octubre de 2007) Sentencia 27608. [MP Sigifredo Espinosa Pérez]

69. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (5 de julio de 2017) Sentencia 9621, Radicado 44932. [MP Patricia Salazar Cuellar]
70. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (6 de febrero de 2013) Casación 38975. [MP José Luis Barceló Camacho]
71. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (7 de septiembre de 2006) Sentencia 21529. [MP Javier Zapata Ortiz]
72. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (8 de agosto de 2007) Sentencia 27962 [MP Sigifredo Espinosa Pérez]
73. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (8 de noviembre de 2007) Sentencia 26411. [Alfredo Gómez Quintero]
74. Cuesta Davu, A. (2016). Responsabilidad del estado por simple cambio de jurisprudencia en el derecho colombiano. *Revista Ratio Juris*, vol. 11, núm. 23.
75. Daza González, A. (2008). Juicio como Escenario del Debate Probatorio. *Revista Principia Iuris No.9 Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas*. 69-85. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/473/506>
76. del Rio González, E. (2017). La audiencia preparatoria, aspectos controversiales. Grupo Editorial Ibañez.
77. Diccionario Panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/>
78. Fernández Carlier, E. (2018). Estipulaciones probatorias. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
79. Fernández León, W. (23 de junio de 2016). *Estipulaciones probatorias*. Legis Ámbito Jurídico. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/penal/estipulaciones-probatorias>

80. Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
81. Fiscalía General de la Nación, (2009). *Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*, Bogotá. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/03/spoa.pdf>
82. García Ramírez, S. (1974). *Derecho procesal penal*. México, Editorial Porrúa S.A.
83. Gómez Agudelo, D. S. (2018). El in dubio pro reo como fundamento de la responsabilidad del Estado. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – UPB*. Medellín, Colombia. <https://vlex.com.co/vid/in-dubio-pro-reo-760313169>
84. González Navarro, A. (2014). *Manual de procedimiento penal acusatorio*. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
85. Horvitz Lennon, María I. (2005). *La etapa intermedia o de preparación del juicio. Derecho procesal penal chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
86. Jauchen, E. M. (2004). *Tratado de la prueba en materia penal*. Rubinzal-Culzoni.
87. Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del Derecho*. Traducción de Roberto J. Vernengo. Universidad Nacional Autónoma de México.
88. Kocourek, A. & Koven, H. (1935). *Renovation of the Common Law Through Stare Decisis*. *Illinois Law Review*, 29(8), 971–999.
89. León García, M., Palencia Ramos, E., Acosta Amador, A., & Ochoa Pertuz, M. (2018). El papel del juez en el estado constitucional de derecho. En Aguilar Barreto, A. & Hernández Peña, Y. *La Investigación jurídica. Reconociendo acciones normativas relevantes*. (142-155). Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar.
90. López Barja Quiroga, J. (2005). *Tratado de derecho Procesal Penal*. Thomson-Aranzadi.
91. López Saure, E (2010). ¿Tiene algún sentido la dogmática jurídica penal ante el nuevo

- sistema procesal penal? en *Dogmática jurídico-penal y la ley procesal penal “vinculo inescindible”* Ubijus. Félix Cárdenas. Colección Sistema Acusatorio 3.
92. Mittermaier. C.J.A. (1959). *Tratado de la prueba en materia criminal*. Novena edición, Madrid, Editorial Reus.
93. Mora Mora, L. y González Álvarez, D. (s.f.). La prueba en el código procesal penal tipo para América Latina. *Revista de Ciencias Penales*, 53-65. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r17005.pdf>
94. Muñoz Conde, F. (2003). *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*. Editorial Hammurabi. 2ª edición.
95. Portafolio. (1 de abril de 2012). *La Regla de Exclusión*. <https://blogs.portafolio.co/juridica/la-regla-de-exclusion/>
96. Rodríguez Serpa, F. (2008). El juez tropos: el estado social de derecho y la garantía al debido proceso. *Revista justicia*, 10. (63-66). <http://repositorio.uac.edu.co/handle/11619/1045>
97. Rubio Llorente, F. (2006). Derechos fundamentales, derechos humanos y estado de derecho. En Junta General del Principado de Asturias, *Fundamentos – Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e historia constitucional*, España.
98. Sampedro Arrubla, J. A., (2014). Las facultades probatorias de las víctimas en el proceso penal colombiano. *Jurídica: anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, págs. 49-70. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/35064/31988>
99. Solórzano, C. R. (2012). *Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral*. Bogotá, Colombia: Editorial Nueva Jurídica.

100. Tavolari Oliveros, Raúl. (2005). *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
101. Ugaz Zegarra, Fernando. (2015). *Las convenciones probatorias: aspectos esenciales y prácticos de una novísima institución*. [www.fuzfirma.com](http://www.fuzfirma.com)
102. Urbano Martínez, J. J. (2010) *Sistema probatorio del juicio oral*. Recuperado de <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a16/18.pdf>
103. Villegas Arango, A. (2008). *El juicio oral en el proceso penal acusatorio*. Recuperado de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/ElJuicioenelProcesoPenal.pdf>
104. Walter, R. (1985). *Las normas jurídicas*, Traducción de Manuel Atienza y Heike Cordes. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10993/1/Doxa2\\_05.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10993/1/Doxa2_05.pdf)

#### FUENTES NORMATIVAS

1. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2 de octubre de 2001) Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela. (2001). Gaceta Oficial Extraordinaria 5.558. [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/vrciv-unes/20170104053747/pdf\\_137.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/vrciv-unes/20170104053747/pdf_137.pdf).
2. Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 2002) Reforma la Constitución Nacional. [Acto legislativo 03 de 2002]. DO: 45.040
3. Congreso de Colombia. (31 de agosto de 2004) Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004] DO: 45.658.
4. Congreso de Colombia. (7 de marzo de 1996) Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. [Ley 270 de 1996]. DO: 42.745

5. Congreso de Colombia. (9 de julio de 2009) Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad. [Ley 1312 de 2009]. DO: 47.405
6. Congreso de la Provincia de Buenos Aires. (18 de diciembre de 1996) Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires [Ley 1192 de 1996]. DO: 23 de enero de 1997
7. Congreso de la República Española. (14 de septiembre de 1882) Ley de Enjuiciamiento Criminal [Decreto Legislativo 957] <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>
8. Congreso Nacional de Chile. (29 de septiembre del 2000) Código Procesal Penal. [Ley 19696 de 2001] <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=176595>.
9. Secretario General, Asamblea Nacional Constituyente. (6 de julio de 1991) Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional 116.