

Honorable Magistrado
Eugenio Fernández Carlier
Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal
E. S. D.

Proceso: 11001600070620180082201 NI 58054
Asunto: Memorial Descorre Traslado Demanda de Casación

Respetado Señor Magistrado:

CAMILO A. SEPÚLVEDA SÁNCHEZ, obrando en mi condición de apoderado de la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO – TRANSMILENIO S.A.**, víctima en el proceso con el radicado de la referencia, comedidamente acudo a su Despacho conforme con lo establecido en el artículo 3 del Acuerdo N° 020 de 29 de abril de 2020, con el propósito de descorrer el traslado en calidad de no recurrente de la demanda de casación impetrada por el defensor del señor **RODRIGO PERILLA RAMÍREZ** contra el fallo de segunda instancia proferido el 27 de noviembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual fue confirmada la sentencia de carácter condenatorio emitida por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de esta ciudad el 19 de septiembre de 2019, en la que aquél fue declarado autor responsable del punible de cohecho por dar u ofrecer, en los siguientes términos:

Basa el recurrente la referida demanda en un único cargo, consistente en una *“violación indirecta de la ley sustancial, error de hecho, por falso juicio de identidad que se materializó al tergiversar el contenido de la prueba sobre la cual se pactó la estipulación número 2, relacionada con la condición de servidor público del señor John Carlos Correa Muñoz”*.

En síntesis, afirma el casacionista que erraron los juzgadores de primera y segunda instancia, por cuanto valoraron equívocamente los documentos allegados como soporte de la estipulación probatoria número 2, pactada entre la Fiscalía y la defensa en el inicio del juicio oral, pues dichos documentos (los contratos suscritos entre el señor **CORREA MUÑOZ** y **TRANSMILENIO**), sostiene, lejos de probar la calidad del aquel de servidor público, la desvirtúa.

De acuerdo con tal interpretación, no se configuraba -según el recurrente- el delito por el cual fue condenado su defendido en tanto, el sujeto pasivo de la conducta punible endilgada no cumplía con la calidad establecida por el tipo penal: ser servidor público.

Pues bien, en primera medida considera el suscrito oportuno y necesario reprochar el actuar del casacionista, quien con la referida demanda no hace otra cosa que irrespetar a la administración de justicia, pues valiéndose de maniobras que faltan a la lealtad procesal, pretende dejar sin efectos una decisión que no le resulta conveniente; solo de esta manera puede describirse el hecho de **pactar una estipulación probatoria para luego pretender desvirtuarla.**

En este sentido, resulta pertinente traer a colación lo establecido en la ley y la jurisprudencia, respecto de la figura de la estipulación probatoria. Así, el artículo 356 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, establece que “*se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probado alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias*” (negrilla y subrayado fuera de texto).

A partir de tal definición, ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que es responsabilidad de las partes establecer de forma clara y precisa las estipulaciones y su contenido y que en este orden de ideas, aquellas son vinculantes y no pueden ser controvertidas o renunciadas con posterioridad a su enunciación en la etapa correspondiente del proceso.

Así lo expresó el Alto Tribunal:

“Dentro de tales condiciones, en virtud del sistema de enjuiciamiento con tendencia acusatoria consagrado en la Ley 906 de 2004, el legislador previó que en algunos eventos los intervinientes podían renunciar a la actividad probatoria sobre determinados hechos o sus circunstancias, sustentado en un acuerdo o pacto, por cuanto que éstos no serán objeto de controversia en el juicio, motivo por el cual el juzgador debe darlos por ciertos en los precisos términos pactados entre aquellos, como claro postulado de los principios de eficiencia y

celeridad propios de dicho modelo, a menos que advierta una violación de un derecho fundamental”¹(subrayado y negrilla fuera de texto).

Así mismo, en sentencia de Casación del 19 de agosto de 2008² enunció:

“La esencia marcadamente adversarial del sistema acusatorio colombiano, estatuido con la Ley 906 de 2004, deja el tema de las estipulaciones por entero a la libre determinación de la Fiscalía y la defensa. De conformidad con el numeral 4° del artículo 356 ibídem, las partes sencillamente manifiestan si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias, y el Juez de conocimiento no interviene, en el sentido de aprobar o improbar tal acuerdo, dado que en ningún caso el funcionario judicial tiene iniciativa probatoria, por expresa prohibición del artículo 361 del mismo régimen.

Se trata, pues, de “aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias” (parágrafo, numeral 4° del artículo 356), de ahí que el Juez de conocimiento no tenga discernida por la ley ninguna función específica frente a las estipulaciones.

Es así que, una vez las partes expresan ante el Juez que han realizado estipulaciones probatorias y las especifican, no hay lugar a 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 (subrayado y negrilla fuera de texto).

Precisamente es lo proscrito por la Corte en la providencia atrás citada lo que intenta hacer el casacionista en este caso: arrepentirse de la estipulación probatoria pactada entre la Fiscalía y la defensa mediante la cual se manifestó al *a quo* que se tenía por probada la calidad de servidor público del señor JOHN CARLOS CORREA MUÑOZ. Acto este que carece de todo sentido, pues el hecho de que se haya pactado tal estipulación implica *per se* que no existía controversia alguna respecto de tal hecho; así las cosas, de haber existido alguna duda al respecto, no debió acceder la defensa a tal

¹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia rad 28212 de 2007. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Número de radicación 29001. M.P. Javier Zapata Ortiz

estipulación, de modo que pudiera controvertirse en juicio -como pretende hacerlo ahora el accionante- si aquel a quien hiciere el ofrecimiento dinerario el aquí procesado, detentaba o no la calidad de servidor público.

El casacionista pretende entonces, a través de este recurso extraordinario, dejar sin piso una estipulación probatoria, únicamente porque resultó no serle conveniente a su representado; acción esta que, valga decirlo, ha sido censurada expresamente por el alto tribunal penal, que, en la providencia atrás citada expresa también:

“Las estipulaciones probatorias presuponen el consentimiento libre y el entendimiento claro de la Fiscalía y la defensa; y tienen como función evitar la prolongación innecesaria del debate, de suerte que contribuyen a la celeridad, al ahorro de instancia y a la eficacia del sistema.

Es corolario de lo anterior que en el recurso extraordinario de casación no es válido protestar por la conveniencia o inconveniencia de una estipulación. Sería tanto como deshacer unilateralmente un convenio válido al que la ley atribuye efectos jurídico-procesales” (subrayado y negrilla fuera de texto).

Mas recientemente, la Sentencia SP5336 de 2019, señala a este respecto:

“A la luz de los principios de lealtad y legalidad, las partes no pueden servirse de la ambigüedad de las estipulaciones para sacar adelante sus pretensiones, entre otras cosas porque: (i) un acuerdo probatorio poco claro es contrario a las normas que regulan esa figura; (ii) la falta de precisión acerca de los hechos que quedarán por fuera del debate afecta la estructura del proceso, pues no puede imitarse el objeto de controversia, de lo que depende la ocisión sobre la admisibilidad las pruebas, la pertinencia de los alegatos de las partes y el margen de decisión. del juez; (iii) la falta de claridad sobre los términos del acuerdo puede afectar los derechos de las partes e intervinientes, en cuanto puede determinar las solicitudes probatorias, la concreción de las estrategias, etcétera; y (iv) nadie puede pretender beneficiarse de su propio dolo o de su propia incuria, y mucho menos en un ámbito

que compromete tantos aspectos constitucionalmente relevantes como lo es el proceso penal”³(negrilla y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, señala insistentemente la demanda que los jueces de primera y segunda instancia tergiversaron el contenido del contrato suscrito entre TRANSMILENIO y el señor CORREA MUÑOZ, aportado como soporte de la estipulación probatoria número 2; no obstante, olvida el libelista la distinción establecida en la jurisprudencia penal, respecto de los documentos como soporte o como objeto de la estipulación, y el tratamiento distintivo que debe dárseles en uno u otro caso.

Respecto de dicha distinción, ha reiterado en numerosas ocasiones la Corte Suprema de Justicia:

*“Existe diferencia entre los documentos como objeto de la estipulación y como soporte de la misma. **Cuando los documentos constituyen “soporte” de la estipulación no pueden ser valorados, precisamente porque la estipulación tiene como efecto principal sacar un determinado aspecto fáctico del debate probatorio.***

Así, por ejemplo, si se dieron por probados uno o varios hechos jurídicamente relevantes, el juez debe probar si se demostraron los otros presupuestos de la responsabilidad penal, según lo precisado en el acápite anterior⁴” (subrayado y negrilla fuera de texto).

En efecto, fue lo señalado en el aparte precitado lo que hizo el *ad quem*, pues estando probada la condición de servidores públicos de los sujetos implicados en el hecho denunciado (a partir de las respectivas estipulaciones probatorias), dedicó su disertación a la corroboración de los demás elementos del tipo penal endilgado al procesado y no, como pretende el recurrente, al estudio de los documentos soporte de tales estipulaciones. Lo anterior bajo el entendido de que aquellas fueron efectuadas por Fiscalía y defensa a voluntad y con pleno conocimiento y claridad de lo pactado.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP5336-2019. Número de radicación: 50696. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP9621-2017, radicado 44932. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

En línea con lo anteriormente expresado, la jurisprudencia sostiene en relación con el papel del juez respecto de las estipulaciones probatorias en materia penal:

“La facultad de celebrar estipulaciones está reservada a las partes. Ello se deriva del carácter adversativo del sistema, y fue desarrollado expresamente en los artículos 10 y 35, analizados en precedencia.

*Por tanto, **en principio es a ellas a quienes les corresponde asegurarse de que estos acuerdos cumplen los requisitos legales**, entre los que se destacan su claridad y que tengan por objeto uno o varios de los hechos que integran el tema de prueba.*

*En materia de estipulaciones, **la dirección del juez resulta fundamental para lograr que estos convenios cumplan su función de depurar el tema de prueba y, por tanto, de dinamizar el proceso**. Visto de otra manera, el juez debe ejercer sus funciones de director del proceso para evitar estipulaciones que: (i) no se refieran a hechos, según lo explicado en precedencia; (ii) sean ambiguas o contradictorias; (iii) en si mismas impliquen el fracaso de la pretensión punitiva o elimine las posibilidades de defensa; y (iv) por cualquier otra razón resulten contrarias a los fines y la reglamentación de este tipo de convenios”⁵.*

En el caso en cuestión, cumplió el juzgador con su función respecto de la estipulación planteada en el juicio oral y ahora atacada mediante la demanda de casación, en tanto la misma (i) se refiere a un hecho jurídicamente relevante; (ii) es clara y precisa; (iii) no eliminó las posibilidades de defensa del procesado ni implicó el fracaso de la pretensión punitiva y (iv) no contraría las reglas establecidas por la ley y la jurisprudencia a este respecto.

Finalmente, me referiré brevemente a las funciones desplegadas por el señor JOHN CARLOS CORREA MUÑOZ como contratista de TRANSMILENIO, que de acuerdo con lo planteado en la demanda, no se corresponden con una función pública.

⁵ Sentencia SP5336-2019, ídem.

En este punto resulta oportuno traer a colación la sentencia SP 15530 de 2015⁶ con ponencia del Honorable Magistrado José Luis Barceló, que en una situación bastante similar a la aquí discutida señaló:

“La doctrina de la Sala ha sido reiterativa en sostener que cuando el contrato estatal, cualquiera que sea, transfiere al contratista particular el ejercicio temporal de una función pública, éste se equipara, por extensión, a un servidor público, y asume las responsabilidades propias de tal condición, acorde con lo dispuesto en los artículos 20 del Código Penal y 56 de la Ley 80 de 1993, y en la sentencia de la Corte Constitucional C-563 de 1998.

En sus innumerables pronunciamientos sobre el tema ha explicado que lo que transfiere al particular la condición de servidor público no es el vínculo contractual, sino la naturaleza de la función que le es asignada, la cual tiene que ser pública, entendida por tal la que se inscribe en el ejercicio de la prestación de un servicio a cargo del Estado.

(...)

*Esto, sumado a la consideración que dentro las funciones desarrolladas por el Instituto de Seguros Sociales como empresa del Estado se hallaba la prestación del servicio de salud a sus afiliados, y que **las labores que ALEXÁNDER CUETO NARVÁEZ ejecutaba hacían parte del conjunto de actividades que la entidad debía atender para el cumplimiento de los referidos fines, no dejan duda en cuanto a que el procesado cumplía funciones públicas, y que ostentaba, para efectos penales, la condición de servidor público**” (subrayado y negrilla fuera de texto).*

El caso que nos ocupa resulta similar al estudiado en la sentencia precitada, por cuanto en dicho caso, como en este, se discutía si una persona vinculada mediante contrato por prestación de servicios puede detentar o no, la calidad de servidor público; cuestionamiento al que como se vio, respondió la Corte en sentido afirmativo, en los casos en que dicho contratista ejerce funciones públicas, esto es, cuando sus funciones corresponden al conjunto de actividades que la entidad debe atender para el cumplimiento de sus fines.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Número de radicación 44915. 11 de noviembre de 2015.

Pues bien, como se desprende del contrato suscrito entre CORREA MUÑOZ y TRANSMILENIO, así como del testimonio rendido por aquel en juicio, se las funciones por él desplegadas para la época de los hechos, definidas por el *a quo* como “adelantar la supervisión en vía de los automotores que integran el SITP provisional, por tanto estaba a su cargo verificar que se cumpliera con la documentación reglamentaria, que en últimas busca que no haya una afectación en el servicio público de transporta [sic] y más allá se proteja la integridad de los usuarios⁷”, son funciones inherentes al cumplimiento del objeto social de TRANSMILENIO definido en el artículo segundo del Acuerdo 04 de 1999⁸ del Concejo de Bogotá:

“ARTÍCULO SEGUNDO. OBJETO: Corresponde a TRANSMILENIO S.A. la gestión, planeación y organización del transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor, en las condiciones que señalen las normas vigentes, las autoridades competentes y sus propios estatutos”.

Con todo, es evidente que el apoderado del Señor PERILLA RAMÍREZ acude a este escenario con el único propósito de retractarse de la estipulación pactada en su momento por la Fiscalía y la defensa, haciendo uso de argumentos acomodaticios que no logran demostrar la comisión de yerro alguno por parte de los jueces de primera y segunda instancia y que por el contrario, demuestran una clara deslealtad procesal al pretender convertir este estadio en una suerte de tercera instancia, en la que pueda someterse a discusión un hecho que desde el inicio, se declaró probado por las partes.

Así, no es cierto que existió una valoración errada de las pruebas (por cuanto el documento señalado por el accionante ni siquiera constituye una de las pruebas debatidas en juicio pues no era más que el soporte de una de las estipulaciones), sino que, la valoración de las pruebas efectivamente practicadas (esto es, los diversos testimonios y los mensajes de WhatsApp aportados por el señor CORREA MUÑOZ), no arrojó el resultado esperado por el casacionista y su representado y por el contrario, resultó ser suficiente,

⁷ Juzgado Catorce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá. 19 de septiembre de 2019 (fallo de primera instancia).

⁸ “Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital, para participar, conjuntamente con otras entidades del orden distrital, en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio – Transmilenio S.A. y se dictan otras disposiciones”.

como señalan las providencias de primera y segunda instancia, para demostrar la responsabilidad de PERILLA RAMÍREZ en el punible del que se le acusaba.

Conforme con lo anteriormente expresado y como quiera que no se avizora error alguno en la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 27 de noviembre de 2019, le solicito, Señor Magistrado, NO CASAR la sentencia impugnada.

Del Señor Juez,



CAMILO A. SEPÚLVEDA SÁNCHEZ
C. C. 80.241.863 de Bogotá
T. P. 141.126 del C. S. de la J.