



Radicado: 05001 60 00206 2018 28048
Procesado: Felipe Augusto Contreras Lizarralde
Delito: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Decisión: Confirma
Magistrado ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta No. 076

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, veintiocho de septiembre de dos mil veinte.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Procurador 122 Judicial II en lo penal, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, el 1 de julio del año que transcurre, mediante

la cual absolvió al señor **Felipe Augusto Contreras Lizarralde**, de la presunta comisión del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

De acuerdo con lo acreditado en el juicio oral, y narrado por el Despacho de instancia, la conducta delictiva atribuida a los procesados se presentó en las siguientes circunstancias temporo espaciales:

El día 16 de octubre de 2018, a eso de las 10:15 horas, en inmediaciones de la Calle 46 con Carrera 52, barrio Guayaquil de esta ciudad, fue capturado el señor **Felipe Augusto Contreras Lizarralde** en momentos en que se encontraba sentado y al percatarse de la presencia de los agentes de la Policía Nacional, arrojó una botella de plástico en cuyo interior se hallaban dos bolsas negras, la primera contentiva de 50 bolsitas transparentes con sello hermético, y, la segunda, de 30 papeletas color blanco, en las cuales se hallaba una sustancia la cual, luego de ser analizada en laboratorio, se determinó que se trataba de cocaína, con un peso neto de 27.4 gramos.

El 17 de octubre de 2018, ante el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se llevaron a cabo las audiencias preliminares, en ellas se legalizó el procedimiento de captura; el Delegado de la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al señor **Contreras Lizarralde**, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el verbo rector *llevar consigo*, en los términos del artículo 376 inciso 2° del Código Penal, cargo que no fue aceptado; no se impuso medida de aseguramiento dado que por el ente acusador se declinó

de dicha solicitud, motivo por el cual, el procesado fue puesto en libertad¹.

En su oportunidad legal, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra del citado ciudadano por el delito imputado, el cual fue repartido al Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, donde se desarrolló el juicio oral, y culminó con decisión absolutoria en favor del acusado, providencia que fue recurrida por el Delegado del Ministerio Público².

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

Afirma el *A quo* que en el juicio oral se demostraron dos situaciones particulares. La primera, que el comportamiento del acusado no permite pensar que estaba distribuyendo o expendiendo sustancias estupefacientes. Y, la segunda, su condición de adicto.

El delito acusado es de peligro concreto y, como tal, no trascendió al derecho de terceras personas al evidenciarse que llevaba consigo el estupefaciente, sin que se pueda desprender la finalidad de distribución o expendio.

La Fiscalía no pudo probar que el procesado menoscabó el bien jurídico tutelado con su actuar, pues se puede pensar que lo encontrado puede ser una dosis de aprovisionamiento frente a la cual no se tiene que acreditar que era para su propio consumo, pues ello corresponde al ente acusador, y en caso de tener alguna duda, se debe resolver en su favor.

¹ Registro de audio "050016000206201828048_050014088016_4"

² Registro de audio "0500160002062018-28048 - LECTURA DE SENTENCIA - FELIPE AUGUSTO CONTRERAS LIZARRALDE"

En cuanto a la solicitud del Ministerio Público relativa a la vulneración del proceso debido por la realización de un juicio, sin haberse solicitado la absolución perentoria, la cual considero que era la solución al caso, debiéndose aplicar lo dispuesto en el artículo 442 del Código de Procedimiento Penal, el Fallador señaló que era equivocada su postura dado que era opuesta a lo consagrado en la norma.

Tampoco se puede decretar la nulidad de la actuación, en la medida en que se llegaría a la misma absolución que se reconoce en el fallo, por lo que se torna en innecesaria, de ahí que la solicitud sea errada.

Recapitula y expone que el hecho no puso en riesgo el bien jurídico tutelado, por lo que la absolución se da por ausencia de antijuridicidad material³.

3. LA IMPUGNACIÓN:

La decisión anterior fue recurrida en apelación por el señor Procurador 122 Judicial II en lo penal, quien manifestó que por fue por la pretensión punitiva de la Fiscal Delegada que se adelantó el presente proceso en el cual se vulneró el debido proceso por cuanto desde la acusación se sabía que se llegaría a una sentencia absolutoria, pero aun así continuó con él.

Considera que los procesos en los cuales se estipula la totalidad de la prueba están revestidos de nulidad por violación al debido proceso en aspectos sustanciales, ya que hay un claro abuso de este mecanismo, incluso pone de presente una decisión

³ Archivo digital denominado "FELIPE AUGUSTO CONTRERAS LIZARRALDA, ADICCIÓN, DOSIS DE APROVISIONAMIENTO 2010-59427 VERSIÓN FINAL"

de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la cual decretó la nulidad de la actuación luego de hacer un estudio de las estipulaciones probatorias y la forma cómo afectan al debido proceso.

Reitera que las estipulaciones probatorias no pueden llevar consigo la renuncia de la pretensión punitiva, además de que un juicio en estas condiciones afecta los artículos 15, 16 y 17 del Código de Procedimiento Penal, pues impide que haya oralidad, concentración y contradicción de la prueba, asimismo los denominados “juicios exprés” atentan contra el principio de economía procesal, al punto de que su uso desmedido desnaturaliza el juicio oral y el sistema penal acusatorio.

La finalidad de las estipulaciones probatorias es la de depurar la prueba que se va a practicar en el juicio, mas no el de eliminar la prueba. Así como tampoco pueden llevar por sí mismas a la absolución o una condena, sino que ello debe ser debatido en sede judicial.

No encuentra lógico realizar un juicio oral cuando desde el inicio de la investigación se sabe que podía haber sido resuelto mediante una preclusión. Es inadmisibles que se estipule la prueba, pues la Fiscalía no debe eludir su carga, además de que los controles del juicio no pueden escapar a la Judicatura, al punto que incluso se lleva a un juicio en sistema escritural, pues esta clase de actuaciones hace que se remita a prueba documental, que no se debate en juicio, una prueba que está viciada.

Este tipo de situaciones lo único que arroja son datos estadísticos, sin ninguna otra utilidad, pues, reitera, perfectamente casos como este pueden darse por terminado desde antes con una

solicitud de preclusión, y no esperar a llegar a juicio para pregonar una absolución, lo que se convierte en un abuso de la pretensión punitiva del Estado.

En esas condiciones, invoca la nulidad de la actuación con miras a evitar de que se sigan presentando los llamados “juicios exprés”⁴.

NO RECURRENTE

El Defensor del procesado sostuvo que la función del Ministerio Público es la defensa de los derechos y garantías de la sociedad, y considera que su actuación en este caso se traduce en una dilación en la resolución del caso. Sus reproches van dirigidos más a un ataque a la forma en la que actúa la Fiscal y no viene al caso.

A pesar de afirmar que desde la acusación se sabía de la absolución, advierte que no conoce el primer proceso donde se dé esta situación. La señora Fiscal acusa a su defendido porque estaba llamada a hacerlo, pero es en la audiencia preparatoria donde se conocen nuevos elementos con vocación probatoria y evidencia física, y se hacen algunos acercamientos entre las partes, lo cual es permitido por la legislación.

Tampoco encuentra que se haya transgredido el sistema penal acusatorio, pues en todas las diligencias estuvieron presentes las partes. En el juicio oral, la Delegada del ente acusador solicitó condena y fue a partir de las estipulaciones

⁴ Minuto 21:36 y siguientes del audio denominado “0500160002062018-28048 - LECTURA DE SENTENCIA - FELIPE AUGUSTO CONTRERAS LIZARRALDE”.

probatorias que, en el alegato de cierre, solicitó la absolución, lo cual no es vinculante para el Juez.

Pone de presente que una Sala de Decisión de esta Corporación, encontró un caso similar en el cual se debía llegar al juicio oral y no a precluir la investigación, lo cual dista de la conclusión del Ministerio Público de que se debía solicitar la preclusión como medio más expedito.

Por tanto, se opone a la solicitud de nulidad, pues con ella se dilata más la resolución del caso, sin que además sea este el escenario adecuado para debatir los *“juicios exprés”*, pues las palabras del recurrente sólo tienen como fin atacar el modo de actuar de la Fiscal, por ello solicita se confirme la decisión de instancia⁵.

Los demás sujetos procesales, en su condición de no recurrentes, se abstuvieron de manifestarse respecto de las pretensiones del censor.

4. CONSIDERACIONES:

La competencia del Tribunal se restringe en esta oportunidad a decidir sobre los pedimentos elevados por la recurrente, extendida desde luego a los que le estén vinculados en forma inescindible, sin que advierta irregularidad alguna en el trámite, menos aún, con la entidad suficiente para generar la invalidación de lo actuado y, en consecuencia, resulta viable abordar el estudio de fondo del asunto.

⁵ Minuto 48:40 y siguientes del audio denominado “0500160002062018-28048 - LECTURA DE SENTENCIA - FELIPE AUGUSTO CONTRERAS LIZARRALDE”.

Previo a resolver el problema jurídico planteado por el recurrente, en virtud de lo planteado por el Defensor del procesado quien sostuvo que la función del Ministerio Público es la salvaguarda de los derechos y garantías de la sociedad, es de advertir que dicha manifestación, aunque es cierta, no abarca todas las facultades que se le han reconocido a este interviniente en el proceso penal.

A partir del artículo 275 de la Constitución Política se establece lo relativo a la regulación del Ministerio Público al interior del Ordenamiento jurídico colombiano. En el artículo 277 Superior se establecen sus funciones, y en especial el numeral 7 se delimita lo que tiene que ver con las actuaciones judiciales y administrativas, así:

“Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, el patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.”

Dicha regulación tiene un desarrollo en el Código de Procedimiento Penal a partir del artículo 109, el cual señala: *“El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”*. Específicamente en el artículo 111 se establecen las funciones desde dos atribuciones, la primera, como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales y; la segunda, como representante de la sociedad; atribuciones que tienen estrecha relación con la finalidad constitucional reseñada en precedencia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos ha abordado el estudio de las facultades de este interviniente especial en el proceso penal, y ha precisado que su intervención es discrecional, la cual resulta necesaria para lograr los fines constitucionales para los que ha sido creada, contando para ello, si a bien lo tiene, con los recursos ordinarios a los que haya lugar. Así ha expresado:

“Precisamente por ello, esta Colegiatura lo ha reconocido como un «organismo propio», cuya intervención en el trámite penal acusatorio si bien es contingente o discrecional, porque conserva la potestad de ejercerla o no, resulta siempre necesaria cuando deba dar cumplimiento a los propósitos misionales que, en relación con las actuaciones judiciales, le asigna la Constitución Nacional, pero con las limitaciones derivadas del sistema procesal de la Ley 906 de 2004 [CSJ, SP5210-2014, 30 abr. 2014 y CSJ SP 5 oct. 2011, rad. 30592].

La Corte Constitucional, por su parte, también ha reconocido su condición de «interviniente especial» y discreto al interior del sistema, enfatizando que el ejercicio de sus competencias debe realizarse con total respeto por las garantías procesales constitucionales y de conformidad con la ley [CC C-144-2010⁶].

4.2 No obstante, a partir del proveído CSJ, SP2364-2018, rad. 45098, 20 jun. 2018, la Sala ha venido ampliando las facultades del Ministerio Público, resaltando que su intervención siempre debe estar guiada por la guarda de los bienes jurídicos cuya protección le

⁶ *Ahora bien, las diferentes funciones del Ministerio público en el proceso penal no pueden ser interpretadas como piezas con las cuales se desvirtúa enteramente la fisonomía adversarial y acusatoria del procedimiento en cuestión. Porque como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en reciente pronunciamiento, el “Ministerio Público, como interviniente, tiene unas facultades limitadas en el curso del juicio oral, de acuerdo con las cuales únicamente cuando observe la manifiesta violación de garantías y derechos fundamentales puede solicitar el uso de la palabra ante el juez, y excepcionalmente, con el único propósito de conseguir el ‘cabal conocimiento del caso’; el Representante de la Sociedad también podrá interrogar a los testigos, de lo cual se desprende que no tiene derecho a contrainterrogar y menos a utilizar la técnica propia de este tipo de preguntas, pues aquella facultad no lo autoriza para suplir las deficiencias de las partes ni para introducir respuestas a interrogantes que fueran válidamente objetados entre ellas. Lo contrario sería permitirle que tome partido por una de las partes o se recargue y que en el juicio se desequilibre la igualdad que debe existir entre ellas”.*

(...)

Las consideraciones que preceden permiten a la Corte concluir que el Ministerio público es a la vez un interviniente “principal” y “discreto” del proceso penal. Lo primero por cuanto desde la Constitución le ha sido reconocida una función de doble cariz consistente en velar por el respecto de los intereses de la sociedad, así como de los derechos humanos y de los derechos fundamentales afectos al proceso. Lo segundo, porque su participación debe someterse a los condicionamientos establecidos en la ley y precisados por la jurisprudencia, para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento.

El ejercicio de sus funciones plantea por tanto el riguroso cumplimiento de la legalidad, así como la procura de los fines para los cuales desde tiempo atrás se le ha instituido como interviniente procesal, evitando desequilibrios y excesos a favor o en contra de alguna de las partes o intereses en disputa, con el despliegue de una actuación objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a derecho. (Negritas fuera de texto).

encomendó el constituyente y, en busca de su restablecimiento cuenta con los recursos ordinarios.”⁷

Su intervención en el proceso penal, también ha recordado la máxima Corporación en lo penal, que no constituye un desbalance en el sistema adversarial, al punto que tratándose de vulneraciones al orden jurídico su intervención es necesaria para lograr el establecimiento del ordenamiento jurídico, es decir, una de las formas de los fines constitucionales para lo cual fue creada esta institución.

En el caso concreto, es precisamente el establecimiento del orden jurídico el motivo por el cual el señor Procurador 122 Judicial II en lo Penal recurre la sentencia de primera instancia, pues considera una vulneración a los principios rectores del proceso penal con tendencia acusatoria el hecho de que en desarrollo del juicio oral por parte de la Fiscal Delegada y del Defensor se hayan estipulado la totalidad de los hechos que se pretendían debatir en sede del juicio oral, motivo por el cual peticiona por la declaratoria de nulidad de la actuación.

En tales condiciones, su intervención desde el juicio oral –donde realizó la misma solicitud– el recurrente ha planteado la nulidad de la actuación por vulneración de garantías fundamentales, específicamente en cuanto a la estructura del debido proceso en aspectos sustanciales, por lo que se encuentra que su actuación ha sido en desarrollo del compromiso constitucional de verificar la legalidad del proceso penal, por tanto le asiste el interés suficiente para incoar el recurso de alzada ante esta Corporación.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP1820 del 15 de mayo de 2019. Radicado 54982.

En consecuencia, en problema jurídico planteado por el señor Delegado del Ministerio Público se circunscribe a determinar si es posible acceder a la solicitud de nulidad de la actuación por violación a garantías fundamentales, en especial al debido proceso en aspectos sustanciales, dado que las partes de la actuación realizaron varias estipulaciones probatorias con las cuales no se practicó prueba en el juicio oral, pues con ello se afectaron los principios de concentración, inmediación y contradicción de la prueba, propios del proceso penal establecido en la Ley 906 de 2004, en la medida en que ello trae consigo una renuncia a la pretensión punitiva del Estado.

En la sistemática de la Ley 906 de 2004, se disponen tres causales a efectos de solicitar la ineficacia de los actos procesales, dispuestas en los artículos 455 a 457 del Código de Procedimiento Penal: i) Cuando la nulidad se derive de prueba ilícita, ii) Por incompetencia del juez en razón de su fuero o que estuviere asignado a los jueces del circuito especializados y iii) Por violación de garantías fundamentales en el derecho de defensa o el debido proceso en aspectos sustanciales.

Ello debe concordarse con los principios dispuestos en la Ley 600 de 2000, si bien no consagrados expresamente en la Ley 906 de 2004, jurisprudencialmente se ha extendido tal interpretación, sin que riña con este sistema.

Así lo ha referido la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia:

“(...) los motivos de ineficacia de los actos procesales -a que se alude en el Libro III, Título VI, artículos 455 y siguientes de la Ley 906 de 2004-, no son de postulación libre, sino que, por el contrario, se hallan

sometidos al cumplimiento de precisos principios que los hacen operantes”.

*En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**)⁸.*

Al momento de estudiar la afectación de las garantías mínimas que establecen la Constitución y la Ley para las actuaciones procesales, se debe valorar si dicha situación atenta de manera grave contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo, siempre teniendo en cuenta que las nulidades se rigen por una serie de principios como el de taxatividad, trascendencia, instrumentalización de las formas, convalidación, residualidad, acreditación, entre otros, que ante la evidencia de la insignificancia de un yerro o frente a la posibilidad de subsanarlo, sin incidir en la etapa procesal siguiente, no se hace necesario rehacerla, teniendo en cuenta que no existe un resultado negativo para los intervinientes en el proceso.

Todo ello en procura de preservar la garantía de otros principios y derechos, como la legalidad, la igualdad, la

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicación 32.143 de 2011.

favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y los derechos de las víctimas, entre otros, a fin de alcanzar un adecuado acceso a la Administración de Justicia, sustento esencial de una sociedad democrática.

Se reitera que en la presente actuación se está solicitando por la parte recurrente declarar la ineficacia del acto procesal dado que existe una violación a garantías fundamentales por afectación al debido proceso en aspectos sustanciales, por cuanto las partes estipularon cuatro hechos frente a los cuales no hubo necesidad de practicar prueba adicional en sede del juicio oral, lo que afectó los principios de concentración, inmediación y contradicción de la prueba, aunado al hecho de que con estos acuerdos la Fiscalía renunció a su pretensión punitiva, sabiendo que desde el inicio de la actuación se podía optar por otro medio de terminación anticipada sin necesidad de recurrir a esta instancia para resolver lo relativo a la responsabilidad del señor Felipe Augusto Contreras Lizarralde.

Para dilucidar el asunto, lo primero que se debe indicar es que las estipulaciones probatorias son un instituto procesal regulado en el Código de Procedimiento Penal, así:

El inciso 4° del artículo 10 establece: “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”.

A su turno el párrafo del numeral 4 del artículo 356 expone que: *“Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa para aceptar*

como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.”

Con lo anterior, se tiene como establecido por la Jurisprudencia especializada que *“Una estipulación es un convenio, un acuerdo que, en este caso, comporta que las estipulaciones dan por demostrados, por verificados, los aspectos reseñados taxativamente en la norma, de lo cual surge que los mismos quedan excluidos de someterlos al sistema probatorio dentro del juicio, razón por la cual la estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho o circunstancia, de donde deriva que no existe la carga de anexar elementos alguno para respaldar la estipulación, por lo cual se tiene que si las partes tuvieron a bien aportar algún soporte en respaldo del pacto, el mismo no tiene incidencia alguna, pues no puede probar ni menos ni más de lo acordado”*⁹

En tales condiciones es de concluir que esta institución procesal tiene como finalidad depurar el juicio para evitar debates innecesarios respecto de los hechos o circunstancias frente a los cuales las partes de consuno aceptaron no se presentaría ninguna controversia, lo cual no significa que se esté asignando valor suasorio determinado a lo acordado –pues ello es del resorte del fallador en la sentencia– así como tampoco implica que se pueda acordar el tema de la responsabilidad penal de quien está siendo sometido a juicio –lo cual deriva en la renuncia de los derechos constitucionales de las partes–.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 6 de febrero de 2013. Radicado 38975.

En cuanto a esta finalidad, en la providencia que referenció el recurrente, se hace una amplia motivación al respecto, la cual es relevante traer a colación:

“Es igualmente indiscutible que la finalidad de las estipulaciones es depurar el tema de prueba, en orden a dinamizar el proceso al evitar la práctica de pruebas de hechos o circunstancias frente a los que no existe “controversia sustantiva”.

Como implican una renuncia al derecho a presentar pruebas frente a uno o varios aspectos fácticos en particular, las estipulaciones: (i) solo pueden referirse a hechos (CSJAP, 26 oct. 2011, Rad. 36445; (ii) deben estar expresadas con total claridad, precisamente para saber cuáles hechos o circunstancias incluidos en el tema de prueba van a quedar por fuera del debate; (iii) por estas razones, el juez debe conocer con precisión esos hechos, para decidir, entre otras cosas, sobre la admisibilidad de las pruebas solicitadas por las partes; y (iv) porque no tendría sentido aceptar estipulaciones y, al tiempo, decretar las pruebas concernientes a los hechos o circunstancias sobre las que versó el acuerdo (CSJSP, 10 oct. 2007, Rad. 28212; CSJAP, 23 ab. 2018, Rad. 50643), pues esto, en lugar de dinamizar el debate, lo puede complejizar innecesariamente.

De lo anterior se extrae una razón adicional para concluir que las partes no pueden estipular “pruebas”, sino hechos, porque: (i) el efecto principal de la estipulación es sustraer del debate algunos hechos o sus circunstancias; (ii) ello, naturalmente, incide en las decisiones de los jueces sobre las pruebas que se deben practicar en el juicio; (iii) en esa fase, el juez no conoce –ni debe conocer– el contenido de las pruebas; (iv) por tanto, si las partes estipulan pruebas, y no hechos, el juez no tendrá elementos de juicio para establecer cuáles aspectos factuales no serán objeto de controversia, ni, en consecuencia, para decidir sobre la admisibilidad de los medios de conocimiento solicitados por cada parte para sustentar su teoría del caso.”¹⁰.

Además se ha precisado que no se deben confundir los documentos que son objeto de estipulación y los que son soporte de una, ello por cuanto los primeros no deben ser valorados, sino que se limitan exclusivamente a lo que las partes expresamente dan como probado, contrario a los que son objeto de estipulación, los cuales se limitan a la actividad de la extensión del

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5336 del 4 de diciembre de 2019. Radicado 50696.

documento o de quien lo suscribió o alteró, como situaciones que hacen parte del objeto fáctico que ha de ser debatido –y ello es aplicable en casos de prevaricato donde es posible acordar cuál ha sido la decisión contraria a derecho que se le atribuye a quien está siendo procesado–.

Por último, también se ha decantado que las estipulaciones probatorias son irretractables.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento sintetizó algunas precisiones que se han hecho acerca de las estipulaciones probatorias, a saber:

“Al respecto, la Sala ha afirmado (CSP SP7856-2016, rad. 47666):

4.1. La jurisprudencia de la Corte se ha ocupado del tema, a efectos de realizar algunas precisiones, de la siguiente manera:

(I) El convenio excluye la actividad probatoria sobre el hecho específico, el que el juez debe tener por cierto, de tal forma que no puede admitirse, por improcedente e inútil, la introducción de una prueba que pretenda dar por demostrado un hecho estipulado, como tampoco puede ejercerse contradicción sobre ese aspecto (sentencia del 10 de octubre de 2007, radicado 28.212).

(II) Admitida la estipulación, cuyo contenido, alcance y límites debe quedar claro para las partes y el juzgador, no hay lugar a la retractación unilateral, en tanto, de admitirse, se rompería el equilibrio entre los adversarios. Es “factible acordar o tener por probado que el ciudadano A suscribió el documento B, y, entonces, ese documento puede llevarse a juicio sin necesidad de que el ciudadano A tenga que asistir a la audiencia pública a reconocer tal hecho. En este caso, no se puede discutir la autoría del documento, pero sobre su contenido es factible la controversia probatoria que a bien tengan las partes” (19 de agosto de 2008, radicado 29.001; 17 de octubre de 2012, radicado 39.475).

(III) El objeto de estipulación es un hecho concreto, no un determinado elemento material probatorio (26 de octubre de 2011, radicado 36.445).

(IV) 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 (6 de febrero de 2013, radicado 38.975).

5. De la última decisión reseñada deriva que, siendo la estipulación prueba en sí misma, carece de sentido, resulta inoficioso, que a ella se hagan anexos, como el objeto del convenio, en tanto el hecho está demostrado por aquella y, por ello, ese anexo no debe ser valorado o, de serlo, solo puede apreciarse en el contexto del hecho que se estipuló como probado.”¹¹

Corresponde a las partes –Fiscalía y Defensa– al momento de llevar a cabo las estipulaciones probatorias, elaborarlas conforme los requisitos de ley, lo cual lleva consigo que sean claras y que *“tengan por objeto uno o varios de los hechos que integran el tema de prueba”¹².*

Una vez se ha llegado al acuerdo, deben ser presentadas ante el Juez de Conocimiento quien, luego de verificarlas y encontrarlas acorde con su finalidad, decidirá sobre su admisión, esto es, *“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 sí 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*

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3732 del 11 de septiembre de 2019. Radicado 51950.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5336 del 4 de diciembre de 2019. Radicado 50696.

*reglamentación de este tipo de convenios.*¹³. De ahí que al ser admitidas son vinculantes para el proceso.

Por tanto, tal como lo reconoce la alta Corporación en lo penal, *“es inadmisibile una estipulación que implique, en sí misma, el fracaso de la pretensión punitiva del Estado o conlleve la condena del procesado”*¹⁴; lo anterior dado que al interior del proceso penal se encuentra otra serie de instituciones o figuras procesales que permiten dar por terminada anticipadamente la actuación –allanamiento a cargos, preacuerdos, preclusión de la investigación, principio de oportunidad, entre otras– pues de llevar a cabo un juicio oral existiendo la posibilidad de que la actuación pueda finalizarse con algunas de estas opciones, podría afectar el principio de economía procesal.

Por último, en caso de estar en presencia de alguna estipulación probatoria que esté viciada de algún yerro, lo cual haga que no sea posible lograr su finalidad, o que la misma implique la renuncia de garantías fundamentales de las partes, corresponde al Juez al momento de dar solución al caso puesto a consideración analizar diversas situaciones, entre otras:

“(i) la trascendencia del acuerdo probatorio para la solución del caso; (ii) la afectación de los derechos de las partes e intervinientes, derivada de asumir una de las interpretaciones posibles de la estipulación; y (iii) pues no puede perderse de vista que al estipular un hecho, las partes pierden la posibilidad de presentar pruebas, tal y como se explicó en precedencia; y (iv) asimismo, debe considerar que la ambigüedad de estos acuerdos le es imputable a ambas partes.

Una vez analizado el impacto de una estipulación contraria al ordenamiento jurídico, según las particularidades del caso, el juez debe decidir si es necesaria la anulación del proceso, lo que irremediamente debe estar atado al impacto del acto irregular en la

¹³ Ib.

¹⁴ Ib.

estructura del proceso y en las garantías debidas a las partes e intervinientes.”¹⁵

Al constatar el actuar procesal, especialmente el desarrollo de la audiencia de juicio oral, encuentra la Sala que se presentaron cuatro estipulaciones probatorias por las partes, consistentes en que:

1. Los patrulleros Moisés Ramírez Restrepo y Jair Borja Muñoz el día 16 de octubre de 2018 estaban prestando servicio como Agentes de la Policía Nacional y en esa condición llevaron a cabo el procedimiento de captura del señor **Felipe Augusto**. 2. La calidad, cantidad y mismidad de la sustancia que se halló en la botella plástica que arrojó el capturado. 3. El señor **Contreras Lizarralde** para la época de los hechos era consumidor de sustancias estupefacientes; y, 4. El procesado ha tenido atención especializada en un centro de rehabilitación.

Es de resaltar que, según se indicó por la Fiscal del caso, estas últimas estipulaciones probatorias se acordaron el día de la audiencia del juicio oral y no antes. Sin embargo, al escuchar el registro de la audiencia preparatoria¹⁶ se verifica que desde esa oportunidad ya se había señalado el hecho de que el acusado había estado internado en un centro de atención especializada psicoterapéutico y profiláctico por su condición de farmacodependiente; por tanto, realmente la novísima estipulación probatoria es la tercera, esto es, que el acusado para la época de los hechos era consumidor de sustancias estupefacientes.

De estos acuerdos, nótese que en ningún momento obedecieron a la renuncia de la pretensión punitiva de la Fiscalía,

¹⁵ Ib.

¹⁶ Audio denominado “05001600020620182804800_050013109015_8”.

tal como lo afirma el recurrente, porque como ha sido reconocido en diversos fallos por esta clase de delitos, puede ocurrir que, dentro de las etapas del narcotráfico, en el último enlace del eslabón –cuando se precisa del jíbaro o micro expendedor– los grupos organizados hagan uso de algunas personas adictas con la finalidad de distribuir o expender o transportar o algún otro verbo rector consagrado en el artículo 376 del Código Penal, momento en el cual ya la sustancia que se le encuentre en su poder no puede asumirse que sea para su propio consumo, sino que en efecto se estaría en la comisión del delito, circunstancia que debe ser debidamente probada en el juicio oral por el Delegado del ente acusador.

Se reitera entonces que el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en especial en lo que tiene que ver con el verbo rector “*llevar consigo*” no ha desaparecido, contrario a ello, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia retoma los argumentos expuestos por la Corte Constitucional¹⁷ y ha establecido que se debe analizar el contexto en el que se produce el porte de la sustancia estupefaciente, de ahí que si no se logra probar que la sustancia incautada al capturado, la llevaba para el suministro a cualquier título, gratuito u oneroso, esto es, para la venta o distribución, en caso contrario, el sentenciador debe adoptar una decisión de absolución, bien por atipicidad de la conducta, en el caso de los consumidores habituales, o por duda probatoria, en orden a no poder establecer el contexto de venta.

Sin embargo, en el presente asunto al llegar al juicio oral, la Fiscalía no contó con prueba adicional a practicar, por tanto,

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 2012. Citada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP2940 del 9 de marzo de 2016. Radicado 41.760.

no existe elementos que den cuenta de que en efecto el hoy acusado esté incurso en la circunstancia de distribución o expendio de estupefacientes; es más, al advertir esta situación es que la Delegada del ente acusador desde la teoría del caso precisó que deprecaría la absolución del procesado, lo cual reiteró al momento de los alegatos de cierre.

Es cierto que ante la voluntad de las partes de estipular los hechos materia de investigación –lo cual ha sido denominado en la jerga popular judicial como “juicios exprés”– pueda atentar en algunas ocasiones contra garantías fundamentales, tal como puede ser el caso en el que a partir de los acuerdos se sustenta una sentencia de condena.

Sin embargo, para el caso que hoy analiza la Sala existe un elemento adicional que no puede ser obviado, y es el hecho de que el señor **Felipe Augusto Contreras Lizarralde** ha sido absuelto por el *A quo*. En estos casos, para decretar una posible nulidad de la actuación, el fallador debe realizar una especial ponderación de los requisitos de trascendencia y residualidad, porque a pesar de las falencias procesales que existan, por la importancia de la presunción de inocencia la absolución prevalece frente a alguna discusión meramente formal en el juicio oral, esto es, impera el derecho sustancial sobre el formalismo, por mandato del artículos 228 de la Constitución Política y 10 del Código de Procedimiento Penal, que es principio rector, y por tanto prevalece sobre los demás.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en casos análogos, ha considerado que: “*en virtud del carácter residual de las nulidades no es necesario acudir a esa medida extrema cuando es posible restablecer el debido proceso de*

*una forma menos traumática (CSJ SP, 16 jul. 2014, Rad. 40871; CSJSP, 28 oct. 2015, Rad. 43436, entre otras)*¹⁸.

Con fundamento en dicho análisis no es posible, al menos en esta oportunidad, acceder a la declaratoria de la nulidad del juicio planteada por el recurrente, pues, como se dejó consagrado en párrafos anteriores, en el presente caso estamos en presencia de un conflicto meramente formalista sobre una solución que indefectiblemente beneficia al procesado, donde deben primar los principios de *in dubio pro reo*, favorabilidad y la presunción de inocencia.

Además de lo anterior, por el principio de trascendencia de las nulidades, es de señalar que a pesar de que se declare nulo lo actuado, al devolver las diligencias a la primera instancia para que se rehaga el trámite, desde ya se deja entrever que la consecuencia jurídica, con alto porcentaje de probabilidad, va a ser la misma, pues no cuenta la Fiscalía con elementos adicionales a los decretados en la audiencia preparatoria para derruir la presunción de inocencia del señor **Contreras Lizarralde**, en la medida en que la prueba testimonial decretada, según lo argumentado en la audiencia preparatoria, se circunscribe a los testimonios de los gendarmes que lo capturaron, lo relativo a la plena identidad de este y en cuanto a la cantidad, calidad y mismidad de la sustancia incautada, elementos que en efecto dan cuenta de lo objetivo de la conducta por la que fue acusado, pero que no permiten advertir la comisión del delito.

Una decisión como la pretendida por el recurrente en esta instancia también lleva consigo el hecho de que se vulneraría

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2446 del 3 de julio de 2019. Radicado 52967.

el principio de economía procesal, dado que traer a los gendarmes, peritos y demás testigos para narrar las circunstancias para lo cual se solicitaron en la audiencia preparatoria y ello, se reitera, conllevaría a la constatación objetiva del tipo penal pero de ninguna manera permite llegar al grado de conocimiento suficiente para sustentar una condena, pues no se debe olvidar que todo tipo de responsabilidad objetiva está proscrita –artículos 9 y 12 del Código Penal–.

Es cierto que, frente a este tipo de casos, se espera que sea el titular de la acción penal de consuno con la Defensa, los que puedan llegar previamente a auscultar una solución anticipada de terminación del proceso penal, bien sea por medio de la solicitud de preclusión de la investigación u otra análoga, y que mediante la misma sea la Judicatura quien determine su procedencia o no. Pero, tal como lo sostuvo el *A quo* en su providencia, en casos donde lo debatido es la antijuridicidad de la conducta dicha discusión debe abordarse en sede del juicio oral, tesis que fue precisamente la que se acogió por el Fallador, de ahí que no se pueda predicar por este sólo hecho un uso desmedido de los recursos judiciales.

Aunque se haya señalado que en caso de los consumidores habituales se puede sustentar la atipicidad de la conducta –por la inexistencia de la parte subjetiva del tipo penal relativo a la distribución o expendio de la sustancia estupefaciente– lo cual daría para solicitar previamente la preclusión de la investigación en los términos de la causal 4 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, en este caso, se retira, la postura asumida por la Judicatura da cuenta de una antijuridicidad por considerar que la sustancia incautada al procesado debe ser tenida como una dosis de aprovisionamiento –la discusión acerca de ser

una u otra tesis la que se debe aplicar en estos casos se escapa al recurso planteado— por lo que debía ser debatida en el juicio oral, como se hizo.

Comparte esta Sala la apreciación del Defensor del procesado relativa a que parece ser más un ataque del recurrente a la forma en la que la Fiscal Delegada actúa en este tipo de procesos, sin embargo, lo analizado en este proceso es únicamente lo relativo a la responsabilidad penal que se le puede atribuir al señor **Contreras Lizarralde** en el hecho por el cual resultó capturado, de ahí que de considerar el señor Procurador que el actuar de la Fiscal pueda estar incurso en abuso de las vías o recursos del derecho en diversos casos, perfectamente puede acudir ante las autoridades pertinentes —administrativas o disciplinarias— para lo de sus competencias.

Por el principio de prioridad, desde el punto de vista de la nulidad, así como desde una consecuencia por una aplicación errónea de las estipulaciones probatorias, se debe preferir mantener la absolución, sin que sea necesaria la declaratoria de nulidad de la actuación.

Aunado a lo anterior, no se encuentra acreditado que con las estipulaciones probatorias allegadas se haya hecho una renuncia a la pretensión punitiva, pues desde la teoría del caso la Fiscal había renunciado a la misma en la medida en que desde esa oportunidad señaló que al final del juicio solicitaría la absolución del procesado, y ya luego de dicha manifestación es que se presentaron y aprobaron las plurimencionadas estipulaciones, frente a las que se incluía toda la prueba recaudada en la investigación y la cual no permitía sacar adelante una solicitud de condena, de ahí que por lealtad procesal desde esa oportunidad haya optado por dicha solicitud.

Así las cosas, tenemos que las estipulaciones probatorias efectuadas en sede del juicio oral no conllevan una renuncia de los derechos constitucionales de las partes en el presente caso, por tanto, no hay lugar a la declaratoria de una nulidad, la cual, si en gracia de discusión se aceptase, por los principios de prioridad, trascendencia y residualidad tampoco es posible acceder a ella, en la medida en que la presunción de inocencia, favorabilidad e *in dubio pro reo* que cobijan al procesado hace que en caso de encontrarse en confrontación entre una absolución con otros principios –como los alegados por el recurrente– se deba optar por aquella, de ahí que por aplicación de la solución menos traumática se debe mantener dicha declaratoria.

Corolario de lo anterior, no es posible acoger las pretensiones de la recurrente, pues no encuentra la Sala razones suficientes que permitan acceder a la solicitud de nulidad deprecada en esta oportunidad, en esas condiciones, se debe mantener la absolución en favor del señor **Felipe Augusto Contreras Lizarralde** y, en consecuencia, se confirma la sentencia objeto de censura.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala Novena de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se absolvió al señor **Felipe Augusto Contreras Lizarralde**, por el delito de Tráfico,

fabricación o porte de estupefacientes. Ello, conforme lo manifestado en precedencia.

SEGUNDO: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



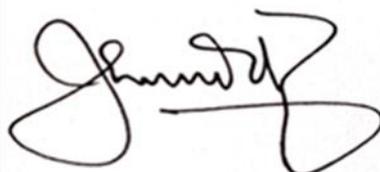
PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado

En permiso

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO

Magistrada



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.