

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP095-2020

Radicación N.º 108478

Acta 1

Bogotá, D. C., catorce (14) de enero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por JUAN FELIPE RIAÑO BUSTAMANTE a través de apoderado, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de esa localidad, la FISCALÍA 3ª ESPECIALIZADA y todas las partes e intervinientes en el proceso penal que se adelanta contra el ahora demandante.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Contra JUAN FELIPE RIAÑO BUSTAMANTE se adelanta proceso penal por la posible comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes.

El 13 de diciembre de 2016 se llevó a cabo la diligencia de formulación de acusación y el 1º de marzo de 2017 la vista preparatoria.

El juicio oral dio comienzo el 8 de noviembre de 2018 y el 3 de octubre de 2019 se agotó la práctica de los elementos probatorios que presentó el ente acusador.

Se fijó el 28 del mismo mes para las postulaciones de la defensa, pero en esa fecha, el representante judicial de RIAÑO BUSTAMANTE pidió que se aplicara la absolució perentoria, afirmando, en lo fundamental, que de las pruebas aportadas por el ente acusador no se podía inferir, con claridad, que su prohijado fuese responsable de los delitos que se le reprochan.

El 5 de noviembre siguiente, la juez de conocimiento resolvió la petición del defensor, denegándola y, acto seguido, continuó con el trámite del juicio para que la fiscalía elevara sus alegaciones conclusivas.

Previo a ello, el apoderado del encartado interpuso el recurso de apelación contra el proveído que no decretó la absolució perentoria y advirtió que, de no admitirse, formulaba el de queja.

La funcionaria de conocimiento le otorgó el de reposición, pero el abogado insistió en el vertical. Sin embargo, al no serle otorgado, activó la queja.

Dijo la juez que han sido múltiples las maniobras dilatorias de la defensa encaminadas a buscar la prescripción de la acción que, respecto de una de las conductas, es inminente. No obstante, tramitó la queja y envió las copias de rigor al Tribunal Superior de Bucaramanga.

2. En decisión del 25 de noviembre de 2019, esa Corporación declaró improcedente la queja propuesta por el apoderado judicial de JUAN FELIPE RIAÑO BUSTAMANTE luego de indicar, en lo esencial, que i) contra la determinación que deniega la absolució perentoria solo procede el recurso de reposición, según lo previsto en el art. 177 de la Ley 906 de 2004 y ii) dicho mecanismo fue propuesto de forma extemporánea, por cuenta de que solo podía postularse una vez culminado cabalmente el debate probatorio.

3. Acude a la vía de tutela el apoderado judicial de RIAÑO BUSTAMANTE.

Advierte que la Corporación ad quem incurrió en vía de hecho al emitir la referida decisión que denegó el recurso de queja propuesto, porque el auto que no accede a decretar la absolución perentoria es de carácter sustancial y por ende, en consonancia con las previsiones del Código de Procedimiento Penal y lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, es viable que contra él se active el recurso de apelación.

Además, ese medio de impugnación está previsto, no solo para las decisiones a las que se refiere el art. 177 ibídem, sino para aquellas a las que alude el canon 176, dentro de las que se cuentan las adoptadas en audiencia, como fue el caso concreto.

Afirma, por ende, que es procedente la tutela en el caso particular y pide, por consiguiente, el amparo de las garantías de su prohijado, así como la revocatoria del auto que denegó la queja para que se conceda el recurso de apelación propuesto contra el auto que rechazó la solicitud de absolución perentoria.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES INVOLUCRADAS

1. Dijo la magistrada ponente del Tribunal Superior de Bucaramanga, que según lo previsto en los arts. 161 y 177 del Código de Procedimiento Penal, contra el auto que deniega la absolución perentoria solo procede el recurso de reposición. También reiteró que no se había accedido a otorgar la alzada porque la pretensión fue propuesta extemporáneamente. En esas condiciones, afirma que la juez debió rechazar de plano esa petición, en atención a las facultades que le otorgan los arts. 138 y 139 del Código.

Añadió, que la intención del actor es convertir la tutela en una instancia adicional, lo que deriva en que se declare improcedente el amparo.

2. El Procurador 51 Judicial II Penal de Bucaramanga indicó que las decisiones de los

funcionarios accionados son razonables e interpretaron debidamente el contenido de los arts. 176 y 177 de la Ley 906 de 2004, por lo que el amparo no está llamado a prosperar.

3. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la ciudad en cita indicó que no ha lesionado, de ninguna manera, las garantías del actor.

4. El fiscal tercero especializado señaló que es diáfano el canon 177 del Código de Procedimiento Penal al relacionar las decisiones contra las que procede el recurso de apelación, por lo que ninguna vía de hecho puede predicarse en la decisión cuestionada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela propuesta por el apoderado de JUAN FELIPE RIAÑO BUSTAMANTE, que busca controvertir la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

2. Decisión del caso concreto.

2.1. Cumplimiento de las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

El caso reviste relevancia constitucional, en tanto se alega la vulneración del debido proceso en cabeza de RIAÑO BUSTAMANTE. Además, se satisfizo la condición de inmediatez porque la providencia cuestionada se emitió el 25 de noviembre de 2019 y no se trata de una decisión de tutela.

De igual manera, contra el auto que resolvió la queja no procede ningún recurso, lo que permite entender satisfecho el requisito de subsidiariedad en el ejercicio de la acción de

amparo.

Lo anterior muestra satisfechas las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y por ende, habilita el estudio de fondo del problema jurídico que se propone en esta sede.

2.2. Sobre la absolución temprana.

Dicha figura está prevista en el canon 442 del Código de Procedimiento Penal, que consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 442. PETICIÓN DE ABSOLUCIÓN PERENTORIA. Terminada la práctica de las pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria cuando resulten ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación, y el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes.

En punto de ese instituto, dijo la Sala de Casación Penal en providencia CSJ SP, 21 de agosto de 2011, Rad. 34848 que:

La expresión literal contenida en el precepto apunta a que los hechos en que se fundamentó la acusación “resulten ostensiblemente atípicos”.

A voces del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la acepción “ostensiblemente” representa un adverbio “De un modo ostensible”, y ésta por su parte proviene del latín ostendére, mostrar, y se traduce en un adjetivo que puede manifestarse o mostrarse. Ha de entenderse como, claro, manifiesto, patente”.

Por su parte, el término atípico, se dice del adjetivo que por sus caracteres se aparta de los modelos representativos o de los tipos conocidos; expresión de marcado acento penal que hace alusión en su modalidad de tipicidad a uno de los escaños que conforman la conducta

punible; o en su sentido positivo lo típico penalmente consiste en el actuar contra derecho.

Luego el sentido natural de la expresión “ostensiblemente atípica” hace referencia a un quehacer que de manera palpable, demostrable, o manifiesto no colinde en la esfera del derecho penal al no adecuarse a la descripción típica que previamente ha efectuado el legislador.

(...)

6. Ahora bien, el legislador estableció que la absolución perentoria sólo será procedente frente a hechos “ostensiblemente atípicos”, luego la pregunta que surge de cara a la situación planteada en este proceso es: en qué condiciones resulta viable?

Para dar respuesta a este interrogante tenemos que la expresión ostensiblemente atípica consagrada en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, sugiere como conclusión válida que tal calificativo esté referido exclusivamente a aquellos casos en los que faltan uno o varios de los elementos objetivos del tipo; es decir cuando no hay tipicidad en relación con la figura en concreto, como cuando falta el sujeto pasivo o cualquier otro elemento de la conducta típica. Así por ejemplo no existirá daño en bien ajeno, si el bien es propio, o fuga de presos si el presunto autor no se encuentra privado de la libertad.

De donde deviene, que ante la ausencia de alguno de los elementos estructurales del tipo objetivo, aquellos que como viene de verse no requieren un especial proceso valorativo para su comprensión por parte del juzgador, la conducta se torne manifiestamente atípica; siendo por ello que resulta excusada la intervención de los sujetos procesales para sus alegaciones finales, pues aquellas resultarían inanes ante la evidencia de la conclusión, siendo en tales casos en los que resulta posible invocar la absolución perentoria.

En forma sencilla dígase que, sostener una tesis contraria, lo ostensible dejaría de serlo si abarcara el tipo subjetivo, porque en tal caso el juicio de atipicidad estaría sometido a un

proceso de valoración extraño a la perentoriedad que este tipo de absolución demanda; pues en el caso de los comportamientos dolosos, se transitaría por la fase del conocimiento y la comprensión de la tipicidad objetiva, y, se impondría valorar el querer, la voluntad de realizar ese comportamiento que se sabe ilícito; proceso intelectual que impone al juzgador estudiar la controversia probatoria que plantean las partes, así como las pruebas que en uno u otro sentido hayan sido incorporadas, lo que resulta contrario a lo “ostensible” de la atipicidad que soporta esta figura.

... el mencionado instituto, aunque disímil con nuestro sistema en cuanto sólo opera por insuficiencia probatoria, aporta luces sobre el verdadero alcance de esta figura pues descarta de plano cualquier proceso intelectual que comprometa valoración probatoria (negrillas fuera del original).

2.3. La solución del asunto.

El actor califica como constitutiva de vía de hecho la decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga, que en sede de queja, declaró bien denegado el recurso de apelación propuesto contra la determinación que no otorgó la absolución perentoria propuesta, a pesar de que, en su criterio, dicho acto es susceptible del recurso de apelación.

Sin embargo, no se aprecia en la providencia cuestionada alguna irregularidad que habilite la intervención del juez de tutela.

En ese sentido, bien advirtió el Tribunal que había acertado la juez de conocimiento al denegar la solicitud de «absolución perentoria por no encontrar probados los presupuestos legales para la configuración de dicha prerrogativa».

Además, también reprochó «que deba asumirse como estrategia defensiva la dilación del proceso ante la interposición de solicitudes que retardan la efectiva administración de justicia», para lo cual llamó la atención de la juez con miras a que acudiera a las previsiones

de los arts. 138 y 139 del Código de Procedimiento Penal, que imponen, entre otros, el deber de «evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos», naturalmente, sin que contra una determinación de esa naturaleza proceda algún recurso.

Ahora bien, la juez de conocimiento advirtió que el ahora accionante, al postular la absolución perentoria pretendía «hacer una argumentación propia de los alegatos de conclusión y discernir sobre la ausencia de la responsabilidad penal de su prohijado» que hacía necesaria «la valoración del material probatorio».

Dejó claro la funcionaria que no se satisfacían los presupuestos de atipicidad objetiva² para aplicar la absolución perentoria, y por ende, concluyó que la petición del defensor de RIAÑO BUSTAMANTE no podía prosperar, sin que su decisión fuera «susceptible de recurso alguno». No porque se tratara «de una decisión emitida en audiencia», como se planteó en la demanda de tutela, sino por ser un acto «manifiestamente inconducente» que como bien dijo el Tribunal accionado en la providencia cuestionada, debió rechazar de plano.

Cabe añadir, que si lo que pretende el representante judicial del demandante es discutir la tipicidad de la conducta en su vertiente subjetiva, puede hacerlo en la continuación del juicio oral, donde se fijó el 16 de enero del año que avanza para la exposición de los alegatos finales e incluso, de ser desfavorable la decisión del juez, continuar el debate en ese aspecto a través del recurso de apelación e inclusive, del extraordinario de casación.

Así las cosas, como no se advierte alguna irregularidad que habilite la intervención del juez de tutela, se impone negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

INCORPÓRESE copia de este fallo al proceso penal que se adelanta contra Juan Felipe Riaño Bustamante.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

2 En sujeción a las pautas jurisprudenciales mencionadas en capítulo antecedente.