

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP2650-2018

Radicación n.º 96635

(Aprobación Acta No. 53)

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Luis Fernando Aya Prieto, mediante apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 15 de enero de 2018, mediante el cual fue denegado por improcedente el amparo invocado contra las autoridades del proceso penal radicado bajo el número 25000310700120150003000 (en adelante: proceso penal 2015-00030).

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:¹

El accionante manifiesta que el 17 de junio de 2005 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de

Facatativá, ordenó la compulsa de copias para que se investigara la posible comisión del punible de secuestro simple por los hechos acaecidos el 29 de noviembre de 2001 en el municipio de Facatativá, en contra del accionante AYA PRIETO y otros.

El 30 de agosto de 2005 el despacho en comento emitió fallo condenándolo a la pena de tres años al hallarlo responsable del punible de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, siendo privado de la libertad.

En cumplimiento a las copias compulsadas, la Fiscalía Novena lo vinculó como persona ausente, sin tramitar las investigaciones correspondientes en el proceso matriz, así como tampoco en el proceso seguido por el Juez Ejecutor con el fin de dar con su paradero, proceso en el que obraba diligencia de compromiso donde plasmó su dirección de notificaciones (...barrio Versailles de la Localidad de Fontibón).

Advirtió que nunca le fue notificado o comunicado que se tramitaba un proceso en su contra por el punible de secuestro simple, a pesar de que desde el 18 de abril de 2006 hasta el 15 de junio de 2007, estuvo privado de la libertad a disposición del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá.

Hizo énfasis en que el 15 de junio de 2007, cuando le fue concedida la libertad condicional por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá, no fue dejado a disposición de otra autoridad, nunca se le informó que era requerido por otro despacho judicial por el punible de secuestro simple.

Finalmente, señaló que ninguna de las autoridades investigó si éste se encontraba privado de la libertad, o cuál era su paradero, situación que desde todo punto de vista vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa y ejercicio de contradicción.

Por lo anterior, solicita se ampare sus derechos fundamentales. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante decisión adoptada el 15 de enero de 2018 denegó por improcedente la tutela invocada, teniendo en cuenta que contra la sentencia condenatoria proferida dentro del proceso penal 2015-00030 no se configuró alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues el trámite de notificación adelantado en el marco del segundo proceso penal adelantado en su contra fue acorde con el procedimiento previsto, y no fueron agotados los mecanismos de defensa con los que contaba.²

LA IMPUGNACIÓN

El 15 de enero de 2018, el accionante, mediante apoderado judicial, interpuso recurso de impugnación³, el cual sustentó mediante memorial allegado posteriormente, insistiendo en que la notificación del proceso penal 2015-00030 fue llevada a cabo sin tener en cuenta la última información aportada por el accionante a las autoridades, y agregando que el accionante no tuvo una adecuada defensa técnica.⁴

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante, mediante apoderado judicial, contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

En el presente caso, la Sala advierte que el fallo de tutela de primera instancia debe confirmarse, porque contrario a lo alegado por el accionante, se evidencia que la compulsa que dio lugar al proceso penal 2015-00030 fue dispuesta en la sentencia condenatoria

proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá dentro del proceso 252693104002200500024, la cual fue debidamente notificada al accionante, al punto que este cumplió con la pena con la que allí fue sancionado.

Por este motivo, el accionante no podría alegar su desconocimiento frente a la investigación que sería adelantada en su contra por el delito de secuestro simple.

Adicionalmente la Sala tampoco puede pasar por alto que, aunque el impugnante allegó algunas piezas del proceso penal 2015-00030, no aportó pruebas que desvirtuaran los informes rendidos bajo la gravedad del juramento por las autoridades accionadas, quienes indicaron que todas las notificaciones fueron llevadas a cabo dentro del mismo de conformidad con el debido proceso.

Así, la Sala evidencia que en tanto la resolución de 23 de julio de 2013 proferida por la Fiscalía Catorce Especializada de la Unidad Nacional de Fiscalías Delegadas contra la Extorsión y el Secuestro da cuenta de la necesidad de declarar personas ausentes al accionante y demás investigados dentro del proceso penal 2015-00030, dado que fueron libradas órdenes de captura en su contra que no pudieron hacerse efectivas, pero no recoge las actuaciones que específicamente fueron adelantadas para tal fin, tratándose de una decisión judicial en firme correspondía al impugnante desvirtuarla mediante los soportes respectivos, lo cual no hizo.

Por otra parte, la Sala no advierte que el derecho fundamental a la defensa técnica del accionante haya sido vulnerado, pues, aunque el recurso de apelación presentado por el defensor de oficio fue declarado desierto por extemporáneo, de las demás piezas aportadas se evidencia que este participó activamente en el proceso y presentó alegatos de conclusión que fueron tenidos en cuenta por el fallador en la decisión condenatoria.

Esta actuación fue consignada en la sentencia proferida dentro del proceso penal 2015-00030, a saber:

El defensor de los procesados en sus alegatos manifestó lo siguiente:

Afirma que dentro de las diligencias especialmente en el informe donde se deja a disposición a los señores EFREDY MARTÍNEZ GÓMEZ y LUIS FERNANDO AYA PRIETO, no existe nexo causal entre las circunstancias de tiempo modo y lugar de su captura y los hechos que se investigan por secuestro, tanto así que los denunciantes desde ningún punto de vista avizoran que alguno de sus prohijados hubiese mínimamente participado de tal hecho y mucho menos que se haga referencia del señor EDISON FERNANDO MORALES ROJAS.

Después de citar jurisprudencia indica que se debe dilucidar el conocimiento acerca de la conducta reprochada, ya que en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la punibilidad de una hipótesis normativa tiene como exclusivo fundamento la conducta concreta del sujeto en la ejecución de un hecho previsto como delito, y la sanción correlativa tiene también a la vez como sustento solamente ese hecho individual, respondiendo tal concepto a lo que comúnmente se denomina Derecho Penal de Acto.

Indica que la atribución de un comportamiento reprochado como delictivo debe ser expresa, clara, precisa y circunstanciada, como lo demandan los Convenios Internacionales, resultando ineficaces, por obstrucción o imposibilidad de ejercer el derecho de defensa, las enunciaciones genéricas, ambiguas, vagas, oscuras u omisivas de los cargos.

Y no puede constituir excusa válida o aceptable para cumplir con esas exigencias la complejidad de los sucesos o la cantidad de hechos investigados, dado que si no es posible delimitar de manera detallada el comportamiento atribuido a una persona y que como hecho histórico halla correspondencia en una hipótesis normativa penal, es porque en realidad no hay mérito para formular una acusación deviniendo improcedente la convocatoria del ciudadano para someterlo a un juicio en el que la res iudicanda persigue ser transformada en res iudicata penal, con todas las consecuencias que de ello se derivan.

Afirma que no se logra establecer a ciencia cierta la ocurrencia del hecho con las escasas

pruebas que presenta la fiscalía, máxime que no existe prueba confesión o testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, para que haya sido tal y como se afirma, pues con las simples presunciones no se puede entrar a proferir una resolución de acusación.

Trae a colación las declaraciones de los señores BENJAMÍN CUFIÑO y JOAQUÍN ALDANA, donde afirman que no fueron amarrados y que duraron en el lugar de los hechos no más de 5 minutos mientras llegó la policía, sin que exista prueba que conduzca a alguna presión, o interés económico, de las declaraciones dadas por los mencionados señores en sus últimas intervenciones.

En consecuencia solicita se salvaguarden los derechos fundamentales de sus prohijados y se haga efectiva la aplicabilidad del Bloque de Constitucionalidad, la Constitución y la Ley y los tratados Internacionales ratificados por Colombia y en su lugar se exonere de toda responsabilidad a los señores LUIS FERNANDO AYA PRIETO, EDILSON FERNANDO MORALES ROJAS y EFREDY MARTÍNEZ GÓMEZ. (Textual).

Se trata de argumentos defensivos razonables, los cuales fueron valorados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facativá, en conjunto con las pruebas aportadas en el marco del proceso penal 2015-00030:

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De la materialidad del punible:

De la prueba recaudada se puede observar la existencia de la conducta punible de secuestro simple con la denuncia presentada por el señor BENJAMÍN CUFIÑO, donde da cuenta de la forma en como fue obligado a bajarse de su vehículo, amenazado con arma de fuego, veamos:

“Vengo de la planta de Palmarejo eso es más arriba de Sasaima donde queda el matadero del Pollo venía con destino a Neiva y a la altura del Cruce de la Mesa hacia Soacha, viniendo de Mosquera hacia Soacha después del peaje de Mondoñedo ahí vi que me atravesaron un carro no recuerdo el color ni nada, cuando un tipo se subió a la puerta del lado izquierdo osea [sic] la puerta del conductor y me encañonó con un arma creo que era un revolver y me dijo bájese de ahí que esto es un atraco y me cubrió la cabeza con un trapo y me llevo hacia el monte, allá me puso boca abajo y me amarró las manos atrás, me esculcó yo traía 135000 y se los llevo con los papeles del carro, la carta de propiedad, el seguro obligatorio, el análisis de gases y la tarjeta de operación. Se quedó un tipo cuidándonos yo venía con otro compañero de nombre JOAQUÍN ALDANA a él también lo amarraron y lo pusieron boca abajo” (negrilla fuera de texto).

Igualmente, encuentra respaldo la afirmación del señor CUFIÑO con el informe de policía del 29 de noviembre de 2001 suscrito por el comandante de la Segunda Sección de vigilancia de Soacha -Cundinamarca donde se comunica que fueron encontrados los señores BENJAMÍN CUFIÑO y JOAQUÍN ALDANA amarrados en el sitio el triángulo de Mondoñedo, vía que conduce a Mondoñedo-Soacha.

Dicho informe fue ratificado en declaración por el uniformado señor SIGIFREDO ANTONIO LADINO quien para la época de los hechos era el comandante de la Sección Segunda de Vigilancia y fue quien firmó el documento que puso en conocimiento de la Fiscalía los hechos acaecidos el 29 de noviembre de 2001.

Así mismo, obra declaración del señor JOAQUÍN ALDANA, donde relata lo siguiente:

“En la altura de Mondoñedo pasando el pasando el peaje os orrillamos (sic) y resulta que llegaron unos señores en un carro y una moto con pasamiontañas [sic], armados nos metieron a un potrero, nos pusieron bocabajo, se llevaron el camión y uno de ellos se quedó cuidándonos, no sé más o menos transcurrió, más o menos media hora no sé, pienso hasta

que llegó la policía y nos sacó del barranco ese en que estábamos, no cogieron al señor que nos estaba cuidando ese día...” (Subrayado fuera de texto)

Y además en esa misma declaración precisó:

Nos pasaron por una cerca de alambre, nos llevaron más allá de la cerca, un poquito retiradito, por ahí unos cinco o seis metros no sé, porque mi compañero al pasar la cerca se rayó con el alambre, él es diabético, y pensamos que nos iban a matar porque él se cayó y el que nos llevaba nos trató muy mal, y le pegó a mi compañero no sé si con la chacha o con el pie no sé, yo lo ayudé, nos pusieron bocabajo, nos amarraron, recuerdo que el que nos estaba cuidando nos decía “quitecitos porque se mueren” algo así, el duro cuidándonos ahí hasta que llegó la policía, él estaba ahí, cuando llegó la policía no sé qué se hizo. (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior evidencia la existencia de que efectivamente los señores BENJAMÍN CUFÍÑO y JOAQUÍN ALDANA fueron privados de su libertad al ser amarrados de manos y puestos boca abajo en un paraje cerca de la vía Mondoñedo – Soacha, refiriendo un término de media hora.

Por ende la última declaración que rindiera el señor CUFÍÑO, donde se retracta de lo manifestado en su declaración original no puede ser tomada en cuenta puesto que no tiene el valor suficiente para indicar que el hecho no ocurrió en vista de que las pruebas valoradas en conjunto determinan los elementos estructurales del tipo por ende la existencia de la conducta tal y como lo exige el legislador para la época aunado que la otra víctima señor JOAQUÍN ALDANA no cambió su versión y el informe de policía es claro en determinar que los señores CUFÍÑO y ALDANA fueron encontrados en estado de indefensión y privados de su libre locomoción en el lugar de los hechos.

Igualmente, el señor CARLOS ANTONIO PAZ MARTÍNEZ, gerente de producción de Pollos Vencedor y gerente suplente del mismo en su declaración contó que el señor BENJAMÍN

CUFÍÑO fue claro en afirmar que pasando el peaje de Mondoñedo fue asaltado junto con su acompañante y que los bajaron del vehículo, los amarraron y se llevaron el vehículo en el que llevaban una carga de pollo en canal.

Pues bien, La conducta aquí descrita, además de ser típica se torna en antijurídica, dada la lesividad que esta clase de comportamiento acarrea en la humanidad de las víctimas, en la medida que con la finalidad de apropiarse de un vehículo que transportaba pollo en canal y afectar con ello el patrimonio económico, no se dudó por parte de los procesados en atentar contra otros bien jurídico como es el de la libertad de las víctimas.

En lo que respecta al hurto del vehículo y la mercancía que transportaba, los aquí responsables y otros más, ya fueron condenados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Judicial de Facatativá -Cundinamarca.

Referente al aspecto subjetivo o de Responsabilidad, los medios de prueba obrantes en el expediente demuestran que el secuestro del que fueron víctimas JOAQUÍN ALDANA y BENJAMÍN CUFÍÑO fue perpetrado por los señores FERNANDO AYA PRIETO, EDILSON FERNANDO MORALES ROJAS y EFREDY MARTÍNEZ ROPAS con el fin de apropiarse de un vehículo que transportaba una carga de pollo en canal por la vía de Mondoñedo – Soacha.

Pues bien, la responsabilidad de los señores EFREDY MARTÍNEZ y LUIS FERNANDO AYA PRIETO se demuestra con el informe policial que pone a disposición a los mencionados señores ya que fueron hallados en el vehículo Mazda Rojo de placas BCO – 376 del que se tuvo noticia por una llamada telefónica que advierte que dicho vehículo fue usado en el asalto de un camión.

Es así que el mencionado informe precisa que dentro del Mazda Rojo fueron sorprendidos los señores EFREDY MARTÍNEZ y LUIS FERNANDO AYA PRIETO, se les incautó un arma de fuego y se les encontró un recibo que los ubica en el peaje de Mondoñedo. A pesar que los mencionados señores se muestran ajenos a la conducta delictiva, lo cierto es que el acervo

probatorio junto con las circunstancias de modo, tiempo y lugar que rodearon sus capturas los compromete. (Textual).

Por lo mencionado, se constata que la decisión proferida dentro del proceso penal 2015-00030, censurada por presuntamente haberse dictado desconociendo el debido proceso, dista de tener tal condición, pues se evidencia que se encuentra dentro del marco de los principios de libre apreciación probatoria y autonomía propios de la actividad judicial, siendo lo procedente confirmar el fallo de tutela de primera instancia.

Finalmente, en relación con el sentido de la decisión adoptada, la Sala debe precisar que declarar la improcedencia de la solicitud y denegar la tutela son determinaciones diferentes, que no pueden concurrir, como fue explicado en sentencia T-883 de 2008:

Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. (Textual).

Por lo tanto, en relación con el presente asunto, en tanto se constata que el presente caso no cumple con los requisitos específicos de subsidiariedad, la Sala confirmará el fallo de tutela de primera instancia denegando el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 56 a 58, cuaderno 1.

2 Folios 55 a 64, cuaderno 1.

3 Folio 64 vto., cuaderno 1.

4 Folios 6 a 12, cuaderno 2.