

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8096-2019

Radicación N° 105090

Acta No. 152

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y los Juzgados Noveno Penal Municipal de Conocimiento y Doce Penal Municipal de Control de Garantías de esta ciudad, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, defensa, dignidad humana, libertad y acceso a la administración de justicia, en el proceso penal que se adelanta en su contra por los delitos de suplantación de sitios web para capturar datos personales y hurto por medios informáticos con circunstancias de agravación punitiva bajo el radicado 2018-02978, actuación a la que fueron vinculadas como demandadas dichas autoridades judiciales.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

1. La accionante refiere que, el 26 de abril de 2019, respecto del radicado 2018-02978, presentó ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá (despacho judicial que profirió sentencia condenatoria en su contra el 5 de ese mismo mes y

anualidad) dos derechos de petición, requiriendo por un lado, se declarara la nulidad de su captura, efectuada el 14 de diciembre de 2018 y, por otro, se realizara control de legalidad de su aprehensión, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

2. Solicita LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE, quien se encuentra privada de la libertad en la Cárcel de Mujeres El Buen Pastor de esta ciudad, que se ordene a las accionadas, se le restituya la prisión domiciliaria de la cual venía gozando en razón de la medida de aseguramiento impuesta por cuenta de otro proceso por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Chiquinquirá (Boyacá), ya que en su criterio, no era procedente su aprehensión y reclusión en el citado establecimiento carcelario y penitenciario.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 5 de junio de 2019, se avocó el conocimiento de esta actuación y se vinculó a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a los Juzgados Noveno Penal Municipal de Conocimiento y Doce Penal Municipal de Control de Garantías de esta ciudad, a los Juzgados (i) Setenta y Uno Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá (radicado 110016000057-2016-00195, N.I. 292953), (ii) Segundo Penal Municipal de Control de Garantías de Chiquinquirá (radicado 15001-60-00-133-2016-00939) y; (iii) Tercero Penal Municipal de Conocimiento de Chiquinquirá (radicado 15001-60-00-133-2016-00939); a la Fiscalía 131 Seccional de esa ciudad (radicado 110016000057-2016-00195, N.I. 292953), al patrullero investigador criminal SIJIN Bogotá, Mauricio Velandia Murillo, y a los sujetos procesales y demás partes intervinientes que actuaron dentro del proceso penal objeto de censura, esto es, el radicado con el número 2018-02978.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado Setenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá puso de presente que, ordenó la captura de la accionante el 3 de diciembre de 2018, dado

que se verificó el cumplimiento de los requisitos constitucionales, legales y jurisprudenciales para ello, razón por la que no es dable alegar la vulneración de sus derechos fundamentales.

2. La Juez Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá informó que, la acción de amparo es improcedente, por cuanto la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial al interior del proceso que se surte en su contra, a efectos de presentar los reclamos relacionados en la demanda de tutela. Además, en la decisión en virtud de la cual se legalizó su captura, no se incurrió en vía de hecho alguna, situación ante la cual el amparo deprecado no resulta dable.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá señaló que, la pretensión de la actora no es procedente, por cuanto la etapa procesal en la cual debía alegar la nulidad ahora invocada ya precluyó, esto fue, en la audiencia de legalización de su captura. Adicionalmente comunicó que, han sido debidamente atendidas las peticiones que al respecto ha presentado la aquí demandante, sin que se haya desconocido ninguna de las garantías constitucionales que le asisten a la misma.

4. El Fiscal 132 Local de esta ciudad solicitó negar la acción de tutela, ya que se pretende controvertir una decisión judicial por este medio excepcional de protección, lo cual no es procedente.

5. El Fiscal 38 Seccional de Boyacá adujo que si bien, no actuó en el proceso objeto de controversia, en su criterio, no se deben amparar los derechos de la actora, en atención a que las etapas de todo asunto penal son preclusivas, razón por la que no puede ahora alegar la ilegalidad de su captura.

6. La Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá informó que, corrió traslado de la presente acción de tutela a las delegadas del ente acusador que conocieron de la actuación seguida contra la accionante y, precisó que, cada delegada fiscal goza de autonomía para adoptar

las determinaciones a que hayan lugar.

7. La Fiscal 131 Seccional de Bogotá arguyó que no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, pues las diligencias censuradas fueron proferidas acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004.

8. Los apoderados de los bancos Citibank y Davivienda indicaron que, en la decisión objeto de censura, no se evidencia vía de hecho alguna que torne dable la acción de amparo.

9. La Personería de Bogotá solicitó su desvinculación del presente trámite, dado que las actuaciones objeto de controversia no fueron por ella desplegadas.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE, al involucrar presuntas omisiones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

2. La Sala a efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, atenderá la línea jurisprudencial que al respecto ha establecido la Corte Constitucional y esta Corporación.

Del derecho de postulación

3. Lo primero que tendrá que señalarse es que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha precisado que los servidores públicos de todo orden tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ellos se formulan. Igual acontece respecto de las solicitudes que los sujetos procesales elevan a las autoridades judiciales competentes en ejercicio del derecho de postulación.

Es claro que la demora injustificada o malintencionada en responder, o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que produzcan confusión o perplejidad en el interesado violan el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

En ese orden, no puede discutirse el raigambre constitucional del derecho de postulación, que se erige en un deber para el funcionario judicial ante el cual se ejerce, la emisión de un pronunciamiento oportuno, motivado, ilustrativo, completo, que vaya al núcleo del asunto sometido a su consideración, aunque la esencia material de la respuesta no sea coincidente con los intereses y aspiraciones del peticionario.

Además, respecto a la ausencia de respuesta frente a las solicitudes que eleven los sujetos procesales al interior de una actuación, la Corte Constitucional ha predicado que no sólo se viola el derecho fundamental al debido proceso, sino también el de acceso a la administración de justicia, resaltando que la obligación del funcionario judicial consiste en responder de manera expresa la solicitud formulada por las partes, independientemente de si la respuesta es favorable o desfavorable a sus intereses¹.

Así se pronunció el máximo órgano de la jurisdicción constitucional (C.C. ST 713/2015):

[...] Cuando se formulan solicitudes en el curso de un proceso, relacionadas con éste, y el funcionario judicial competente se abstiene de responderlas, tal omisión no vulnera el derecho de petición, sino que se constituye en una violación de los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia. En relación con el derecho de acceso a la administración de justicia, la Corte ha señalado que el mismo se encuentra integrado al núcleo esencial del derecho al debido proceso, y que, además, es un derecho de contenido múltiple o complejo, en el sentido en que compromete, amén del derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones,

solicitudes y excepciones debatidas [...].

4. Entiéndase entonces que las peticiones radicadas por la accionante, a través de la oficina jurídica de la Cárcel de Mujeres El Buen Pastor de Bogotá, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de esa ciudad, no constituyen un derecho de petición como tal, sino un ejercicio de la garantía constitucional de postulación predicable dentro del trámite del proceso penal que se adelanta en su contra.

5. Ahora, del material probatorio allegado a la actuación se tiene que efectivamente LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE el 26 de abril de 2019, a través de la oficina jurídica de la Cárcel de Mujeres El Buen Pastor de Bogotá, requirió al Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad en sendos memoriales, por un lado, se declarara la nulidad de su captura², efectuada el 14 de diciembre de 2018 y, por otro, se realizara control de legalidad de su aprehensión³.

Requerimientos que realizó, respecto del proceso penal que se surte en su contra bajo el radicado 2018-02978, en el cual, dicho despacho judicial, el 5 de abril de 2019, profirió sentencia por los delitos de suplantación de sitios web para capturar datos personales y hurto por medios informáticos con circunstancias de agravación punitiva, condenándola a 144 meses de prisión, multa por el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Sin embargo, como lo afirmó lo actora, sin que el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá haya desvirtuado tal manifestación, ya que guardó silencio ante el requerimiento efectuado en este trámite para que se pronunciara al respecto, a la fecha, ese despacho judicial no ha brindado una respuesta de fondo a sus peticiones.

En estas condiciones, se acredita la vulneración al derecho fundamental al debido proceso

del que es titular LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE toda vez que, el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, no ha atendido los requerimientos de la prenombrada.

En consecuencia, y con el fin de restablecer el derecho al debido proceso de la accionante, se ordenará al Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, resuelva las solicitudes presentadas por la actora el 26 de abril de 2019 a través de la oficina jurídica de la Cárcel de Mujeres El Buen Pastor de esta ciudad.

Remítase al juzgado accionado los escritos que presentó la accionante el 26 de abril de 2019, para que cumpla su deber de pronunciarse conforme a derecho corresponda.

De la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones que se encuentran en curso

6. En el presente caso, contra LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE, el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad, el 5 de abril de 2019, profirió sentencia condenatoria por los delitos de suplantación de sitios web para capturar datos personales y hurto por medios informáticos con circunstancias de agravación punitiva, bajo el radicado 2018-02978.

Respecto de dicha actuación, la accionante fue capturada el 14 de diciembre de 2018, aprehensión que se legalizó por parte del Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá en esa fecha, dada la orden previa de captura OC-0168-2018 proferida por el Juzgado Setenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, ante la solicitud efectuada por el ente acusador.

7. Ahora bien, la Sala tiene como línea jurisprudencial⁴ respecto de la procedencia de la acción de tutela, cuando la actuación judicial objeto de controversia se encuentra en curso, la siguiente⁵:

El canon 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o si pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

De manera que, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando el ordenamiento jurídico establezca otra herramienta judicial efectiva de salvaguarda, el interesado, previo a hacer uso del trámite constitucional, debe acreditar que acudió en forma oportuna ante la autoridad administrativa o judicial correspondiente, para que sea ésta la que analice la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales; pues de lo contrario, su demanda deviene improcedente.

Lo anterior, salvo que se utilice como medio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un sendero de amparo alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de ésta última. [...]

4. De esta manera, no resulta factible concurrir a esta acción constitucional como vía supletoria o alterna para desbordar los mecanismos propios de defensa, ya que el pretender que en audiencia se realice una explicación sobre los peritajes del arma de fuego que le fue incautada, implicaría desnaturalizar la acción de tutela, toda vez que se estaría desconociendo su carácter residual y subsidiario, dado que el accionante tiene a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, las cuales debe utilizar de manera adecuada, y no acudir directamente a la acción constitucional, convirtiéndola en un

escenario de debate y decisión de oposiciones.

8. En el asunto puesto a consideración de la Sala, la censura está dirigida a cuestionar la decisión emitida el 14 de diciembre de 2018 por el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, a través de la cual, declaró legal la captura de LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE, efectuada en cumplimiento de la orden OC-0168-2018 proferida por el Juzgado Setenta y Uno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, pues en criterio de la demandante, no podía ser aprehendida, dado que se encontraba gozando de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio, en razón de otro proceso.

Por tanto, deprecia se le sustituya la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión que le fuera impuesta por la domiciliaria.

Sobre este punto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, pues solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

Ahora, ha explicado la Sala que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228

de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

9. De los elementos de prueba obrantes en la actuación, y como lo reconoce la accionante, se puede constatar que el proceso penal que se surte contra LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE se encuentra en trámite, pues contra la sentencia condenatoria proferida el 5 de abril de 2019, por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, la prenombrada, su defensa y el Fiscal delegado, interpusieron recurso de apelación, el cual no ha sido desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

Es decir, se encuentra en curso la citada impugnación, sin que pueda el juez constitucional adelantarse a emitir alguna valoración al respecto, pues el juez natural no ha culminado el debate jurídico que se presenta.

De allí que, no es posible entrar a señalar si es procedente sustituir la medida de aseguramiento impuesta a la accionante, pues el juez constitucional se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales, al interior del cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, como lo es, acudir al recurso extraordinario de casación en el supuesto de que resulte desfavorable la providencia judicial de segunda instancia que decida el asunto.

En ese orden, se constata la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estiman transgredidos, como todos los que establece el proceso penal, a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso la actora, por lo que la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico del juez

competente, buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que se encuentra ejercitando a plenitud los mecanismos ordinarios establecidos al interior del proceso penal para reclamar la prisión domiciliaria, que es en últimas lo que pretende la accionante, circunstancia que descarta de plano la transgresión del derecho de defensa.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que:

«la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

Luego, es al interior de la actuación penal que se sigue en contra de la accionante y a través de la decisión que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, en donde se le definirá acerca de lo aquí pretendido, tratando de adelantar un debate que, se itera, no ha culminado en las instancias ordinarias.

Costumbre inadecuada y lamentablemente difundida, aquella de acudir a la tutela cada vez que en el proceso se niega o concede una petición, pues la solicitud de amparo deviene impropia cuando en el decurso de la actuación procesal, ordinaria o especial, se alega el presunto quebranto de algún derecho fundamental, cuyo restablecimiento es imperioso buscar al interior del mismo proceso, mediante los recursos allí dispuestos, más no por la vía de la acción de tutela que, se insiste, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutiva de una instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

Recuerda la Sala que si bien la tutela resulta un mecanismo que en sus términos procesales es más efectivo que los medios ordinarios propios del proceso, no se puede desconocer que

la propia [Constitución Política](#) su artículo 86 determinó que: «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial», disposición que a la vez fue reafirmada por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales», de manera que, existiendo otro medio adecuado de defensa, a él primero se debe acudir previo a hacerlo ante el juez constitucional.

10. Insiste la Corte, la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los establecidos en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conjunto de hipótesis que en el caso que se examina no convergen, pues tan solo se está cuestionado la interpretación y valoración que el juez con función de control de garantías efectuó para declarar legal la captura de la accionante, es decir, la actora no señaló y, mucho menos demostró, una sola razón para la procedencia excepcional de la tutela.

Además, el solo hecho de encontrarse privada de la libertad no justifica per se la consumación de una lesión de tal magnitud, siendo que ello se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria que goza de la presunción de acierto y legalidad hasta tanto no se desvirtúen sus fundamentos.

11. Entonces, la demandante al contar con otros medios de defensa judicial al interior del asunto que se surte en su contra, la petición de amparo propuesta por LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE está destinada a fracasar por improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso del que es titular LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. ORDENAR al Juzgado Noveno Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, resuelva las solicitudes elevadas por la actora el 26 de abril de 2019 a través de la oficina jurídica de la Cárcel de Mujeres El Buen Pastor de esta ciudad. Remítase al juzgado accionado los escritos que presentó la accionante el 26 de abril de 2019, para que cumpla su deber de pronunciarse conforme a derecho corresponda.
3. Negar en lo demás el amparo solicitado por LADY LILIANA CHOCONTÁ NOMESQUE, de conformidad con la motivación que antecede.
4. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.
6. De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 C.C. ST-713 de 2005.

2 Fl. 17-23.

3 Fl. 40-42.

4 CSJ. STP5650-2019, 7 may. 2019, rad. 104230. STP5743-2019, 7 may. 2019,
rad. 104263.

5 CSJ. STP5925-2019, 9 may. 2019, rad. 104064.