

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP1230-2021

Radicación n.º 114087

(Aprobación Acta No.5)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por VLADYMIR EMIRO ÁLVAREZ GALVIS en calidad de FISCAL 2 SECCIONAL DE VILLETA, contra el fallo de tutela proferido el 23 de noviembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que declaró improcedente el amparo invocado contra los Juzgados Primero Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Villeta.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

El Fiscal 2o Seccional de Villeta, solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso y derechos fundamentales del menor JDCR -15 años-, que a su juicio fueron

vulnerados por los Juzgados Primero Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Villeta, como jueces de control de garantías en providencias del 22 de mayo y 18 de junio de 2020, respectivamente, en la actuación penal No. 258756000409202000059 seguida contra PEDRO CRUZ BRAVO, por los delitos de acto sexual violento agravado -por ser un menor de edad- tentado -artículo 206 del C.P.-, y constreñimiento ilegal -artículo 182 ídem-.

Indica, en la mañana del 21 de mayo de 2020, JDCR y su padre pusieron en conocimiento de la policía judicial de Villeta, que aquél recibía mensajes de whatsapp, conminándolo a realizar un video sosteniendo actos sexuales con PEDRO, ese día en horas de la tarde y en el domicilio del menor, so pena de no publicar unas fotos donde aparece desnudo. Por lo anterior, a las 15:00 horas, los policiales ingresaron a la residencia de JDCR, previa autorización de su padre, y, allí encuentran a PEDRO CRUZ BRAVO, y registran el celular con el único y exclusivo propósito de establecer si el aparato tenía contacto o relación con el número que ya habían aportado las víctimas (padre y menor) y que era utilizado para hacer las exigencias sexuales al menor de edad (320-4642672), corroborando que tenía una aplicación de whatsapp asociada a la misma línea celular de la que, según el menor, provenían los referidos mensajes; de ahí, proceden a la captura en flagrancia de CRUZ BRAVO.

Así pues, el 22 de mayo, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villeta, solicitó audiencia de legalización del registro e incautación del teléfono celular, de la captura en flagrancia de PEDRO CRUZ BRAVO, y formulación de imputación; el juez declaró legal la captura, pero, declaró ilegal el registro e incautación del teléfono por no haberse elaborado acta en los términos del artículo 225 del Código de Procedimiento Penal, por ende, excluye este elemento probatorio de la actuación penal¹. Por consiguiente, interpuso recursos de reposición y apelación contra la declaratoria de ilegalidad del registro e incautación del equipo celular; a su vez, la delegada del Ministerio Público y la defensa apelaron la legalización de la captura; el Juez no repuso su decisión y concedió el recurso de apelación.

Por auto del 18 de junio, el Juzgado Penal del Circuito de Villeta, confirmó la ilegalidad del registro e incautación del equipo celular, no por el desconocimiento del artículo 225 del CPP, sino por falta de la respectiva orden a policía judicial, y de haberse expedido no se cumplió con lo previsión del artículo 236 ídem, esto es, por perito en informática forense, dado que, los policiales que ejecutaron la orden dada por el fiscal se extralimitaron en su ejecución, pues no solo incautaron el equipo celular sino que arbitrariamente accedieron a la información que contenía sin tener facultad para ello, violentando la expectativa razonable de intimidad que le asistía en aquel momento. Igual, revocó la legalización de la captura y la declaró ilegal dado que fue producto del registro al celular.

El actor considera que las autoridades judiciales accionadas incurren en defecto sustantivo por interpretación errónea de los artículos 225 numeral 3o y 4o y 236 del Código de Procedimiento Penal, y desconocer la sentencia de la Corte Constitucional C-336 de 200, y de la Corte Suprema de Justicia STP 12657 de 2019, 35127 de 2013 y 29991 de 2008. Puesto que, no solo niegan las peticiones de la Fiscalía, sino que aplican la cláusula de exclusión probatoria del artículo 23 ídem, afectando la investigación y los intereses de la víctima al decretar la ilegalidad de lo actuado por la policía judicial, pues, la Fiscalía no podría demostrar la violencia por parte de PEDRO CRUZ BRAVO, para abusar sexualmente del menor de edad.

Señala, el Juez Penal del Circuito de Villeta, de manera errada interpreta el artículo 236 del C.P.P., que sí faculta a la policía judicial para recuperar la información que el indiciado transmita a través de redes de telecomunicaciones, equipos terminales, dispositivos o servidores, en tanto que los expertos en informática forense están facultados para descubrir, recoger, analizar y custodiar la información recuperada por la policía judicial; y, en el caso concreto, el investigador Marique, se limitó a verificar si en el celular estaba el número del cual provenían las llamadas extorsivas.

Además, conforme a la jurisprudencia², los documentos digitales pueden ser objeto de

registro en desarrollo de las diligencias de allanamiento, por lo que la policía judicial sí podía registrar el celular y la información contenida.

Agrega, no se vulneró el derecho a la intimidad pues las llamadas del indiciado constriñendo al menor eran conocidas y trascienden a la opinión pública. Además, el teléfono celular contiene un sistema de información creado por el usuario que no implica intromisión a la privacidad o acceso a información confidencial, -sentencia CSJ, Rad. 29991 de 2008-.

Respecto a lo decidido por el Juez Primero Promiscuo Penal Municipal de Villeta, no había lugar a exigir acta de los numerales 3o y 4o artículo del artículo 225 del C.P.P., propias de las diligencias de allanamiento registro ; puesto que, se trataba de diligencia practicada en la casa de la víctima con su anuencia y en aras de verificar una situación de flagrancia, por ende, basta acatar lo dispuesto en los artículos 229 y 230.3o ídem, sobre las excepciones a la orden escrita de la Fiscalía para la diligencia de allanamiento y registro.

Por lo anterior, solicita en amparo de los aludidos derechos fundamentales, se revoque la decisión proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Villeta, decretando la legalidad del control posterior de las actuaciones adelantadas por policía judicial sobre el celular del señor PEDRO CRUZ BRAVO y la legalidad de la captura .

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca declaró improcedente el amparo deprecado al considerar que, el asunto objeto de reproche por parte del accionante, fue resuelto garantizando la doble instancia, por lo tanto, esa actuación se encuentra concluida.

Aseveró que, la finalidad del actor es acudir a la acción de tutela como una vía alterna para que se brinde un concepto diferente al que dieron los órganos ordinarios competentes en el asunto. Por lo anterior, considera que no se cumple con el requisito general de

subsidiariedad de la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

VLADYMIR EMIRO ÁLVAREZ GALVIS en calidad de FISCAL 2 SECCIONAL DE VILLETAS impugnó el fallo proferido en primera instancia, y solicitó que este sea revocado, para que, en su lugar, se conceda el amparo constitucional deprecado.

Agregó que, la prueba decretada ilegal era la única que podría demostrar el ingrediente normativo de la violencia en cabeza del señor Pedro Cruz Bravo.

Criticó que, el juez de primera instancia no se pronunció de fondo sobre los hechos y pretensiones expuestas.

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 VLADYMIR EMIRO ÁLVAREZ GALVIS en calidad de FISCAL 2 SECCIONAL DE VILLETAS, contra el fallo de tutela proferido el 23 de noviembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que declaró improcedente el amparo invocado contra los Juzgados Primero Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Villeta.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.²

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la

aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si con las decisiones emitidas por los Juzgados Primero Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Villeta dentro del proceso penal 2020-00059, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo no cumple el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Contrario a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, que negó el amparo invocado al advertir que, la finalidad del actor, es acudir a la acción de tutela como una vía alterna para que se brinde un concepto diferente al que dieron los órganos ordinarios competentes en el asunto que ya se encuentra concluido; la presente impugnación se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal 2020-00059, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por el accionante en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con la determinación adoptada por las autoridades accionadas al decretar la ilegalidad del registro e incautación del equipo de celular del procesado Pedro Cruz Bravo, con base en el artículo 236 del Código de Procedimiento Penal.

Es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Bueno es precisar que, mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁵.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos

en el ordenamiento jurídico.»

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudirse 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 funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudirse 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, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela⁶.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. 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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de

2001

5 Sentencia T-103 de 2014

6 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332
del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650,
40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354,
60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y
70.488.