

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP10842-2023

Radicación n° 132748

Acta No 164

Bucaramanga (Santander), treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede la Sala a pronunciarse en relación con la demanda de tutela promovida por Patricia Brito Caldera, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite, fueron vinculados las partes involucradas en la acción de tutela 11001220400020220255400 y el incidente de desacato derivado de ésta.

LA DEMANDA

De los hechos expuestos por la actora y los elementos obrantes en la actuación, se observa que Patricia Brito Caldera promovió acción de tutela en contra de la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá, la cual fue tramitada en primera instancia ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. En dicha acción constitucional la libelista cuestionó la negativa de la accionada en responder la solicitud radicada el 7 de junio de 2022, en la que petitionó la entrega de:

«2. [...] copia íntegra de todas las piezas procesales (pruebas) en que su Despacho fundamente la decisión de archivo (las requiero para hacer valer mis derechos en otras instancias) y que me informe cuál es el mecanismo para pedir el desarchivo en estos casos, entre otras si el testimonio de una persona puede servir como prueba nueva para pedir el desarchivo, ya que tengo testigos de los hechos a los cuales el Despacho no quiso entrevistar.

3. Le pido que me informe por escrito cuál es el paso a seguir con la nueva prueba (testimonial, videos, escritos, etc.) usted me niega el desarchivo (sic)»

La anterior solicitud la elevó en su condición de víctima dentro de la actuación penal que promovió en contra de Hernando Grisales, por la conducta de acoso sexual.

Mediante providencia del 28 de junio de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá «negó, por carencia actual de objeto, la petición de amparo»; no obstante, al surtirse la impugnación ante esta Corporación, en decisión STP13613-2022, 13 de septiembre, radicado 125046, se revocó parcialmente dicha decisión, para en su lugar:

«Primero.- [...] AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente de postulación, de Patricia Brito Caldera.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá que, si aún no lo ha hecho, en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a entregar las copias requeridas por la accionante en el numeral 2 del acápite “PETICIÓN” del memorial fechado del 7 de junio de 2022, así como a responder de fondo el interrogante formulado en el numeral 3 del mismo apartado.»

Alega que, a pesar de la orden que emitió la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá no ha dado cabal cumplimiento a la orden constitucional, razón por la

cual, promovió incidente de desacato ante el Tribunal de Primera Instancia, el cual fue desatado en auto del 16 de agosto de 2023, en el sentido de «abstenerse de abrir formalmente el incidente de desacato».

Ahora, mediante la presente acción de tutela, Patricia Brito Caldera cuestiona la anterior determinación, pues considera que, en ella, el magistrado sustanciador de primera instancia distorsionó sus pretensiones constitucionales, las cuales siguen sin satisfacerse; además, constituye una decisión que desconoce sus derechos como mujer y la protección tendiente a prevenir la violencia de género.

Con fundamento en lo expuesto, solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y protección de violencia de género, y que se ordene al magistrado sustanciador dé un correcto trámite al incidente de desacato de la acción de tutela concedida en su favor.

RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

1. El Magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, argumentó que no ha vulnerado los derechos de la accionante.

En primer lugar, reseñó que, mediante escrito del 9 de agosto de 2023, la demandante Patricia Brito Caldera promovió desacato en contra de la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá, con la finalidad de que se diera cumplimiento a la orden constitucional del 13 de septiembre de 2022.

Así, luego de surtir el referido trámite incidental, logró evidenciar que la fiscalía accionada había dado cumplimiento al fallo constitucional, motivo por el cual, en auto del 16 de agosto de 2023, se dispuso «abstenerse de abrir formalmente el incidente de desacato promovido por Patricia Brito Caldera».

A partir de lo expuesto, solicitó que se denegara la presente demanda de amparo, al estimar que la Corporación accionada no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora, pues se respetaron los fundamentos, las pruebas y las normas que rigen la acción constitucional objeto de examen.

2. La Fiscal 274 Seccional de Bogotá -antes 419 Seccional- contestó que, inicialmente, conoció de la indagación penal que promovió, el 23 de mayo de 2022, la señora Patricia Brito Caldera por el delito de acoso sexual, trámite durante el cual, atendió todas y cada una de las solicitudes que elevó la denunciante, razón por la cual, considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la libelista.

No obstante, detalló que, por reasignación de fiscalías, la aludida denuncia fue asignada, en la actualidad, a la Fiscalía 319 Seccional de Bogotá.

3. La profesional que fungió como asistente de la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá durante el periodo comprendido entre el 22 de julio de 2021 al 31 de octubre de 2022; solicitó que no se accediera a la dispensa constitucional, en tanto que todas las solicitudes que ha elevado la demandante han sido debidamente atendidas.

4. El Fiscal 319 Seccional de Bogotá refirió que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, al señalar que, según se observa del expediente, se ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela. Adicionalmente, detalló que actualmente, la investigación en la que la demandante funge como víctima, se encuentra desarchivada y en estado activo y en indagación, ante dicha dependencia judicial.

CONSIDERACIONES

2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso sub examine, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en algún defecto específico, al emitir el auto de 16 de agosto de 2023 mediante el cual se abstuvo de abrir el incidente de desacato promovido por Patricia Brito Caldera en contra de la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá, en el que se quejó del incumplimiento del fallo de tutela de 13 de septiembre de 2022 (Rad. 11001220400020220255400), en el cual se ampararon sus derechos fundamentales y le ordenó a esa delegada responder la petición que elevó la interesada el 7 de junio de 2022.

4. De la inexistencia de un defecto al interior del incidente de desacato.

Frente al primer escenario, el cotejo de la demanda y de las pruebas que hacen parte del expediente, sin dificultad alguna deja entrever la no prosperidad del amparo pretendido ante la ausencia de vulneración de algún derecho fundamental en detrimento del demandante.

Estas las razones:

4.1. En primer lugar, según se ha reiterado por la jurisprudencia, la potestad de controvertir las decisiones de los jueces a través de la acción de tutela tiene un alcance excepcional y restringido, según lo precisaron la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 y de forma pacífica de esta Sala; todo ello por virtud de un cabal respeto de los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial. La razón de una tal postura no es distinta que evitar que la tutela se convierta en un instrumento adicional para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es otra que denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Igualmente, ha de destacarse que la jurisprudencia ha sostenido que su prosperidad está

atada a que se cumplan una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros de carácter específico, que apuntan a la procedencia misma del amparo (CC C-590 de 2005 y T-332 de 2006), de ahí que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; b) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que se trate de una irregularidad procesal que represente un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y, f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente judicial o viola directamente la Constitución.

Adicionalmente, tratándose de decisiones adoptadas al interior de los incidentes de desacato, se deberá verificar, lo siguiente:

(i) que la decisión dictada en el incidente de desacato se encuentre ejecutoriada, es decir, que la acción de tutela resulta improcedente si se interpone antes de finalizado el trámite, incluido el grado jurisdiccional de consulta, si es del caso; y

(ii) que los argumentos de la promotora de la acción de tutela sean consistentes con lo planteado por ella en el trámite del incidente de desacato, de manera que (a) no debe traer

a colación alegaciones nuevas, que dejó de expresar en el incidente de desacato, y (b) no puede solicitar nuevas pruebas que no fueron pedidas en un principio dentro del desacato y que el juez no tenía que practicar de oficio (CC SU-034 de 2018).

4.2. En el presente asunto, constatadas las condiciones generales, la Corte estima que el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia constitucional, en tanto se invoca la protección de los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, dentro del incidente de desacato promovido por la accionante en contra de la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá.

Igualmente, (i) la exposición de los hechos es comprensible, (ii) no se censura una sentencia de tutela, y (iii) se advierte que se cumplen los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad, el primero, porque el auto atacado data de 16 de agosto de 2023 y esta tutela se radicó el 18 de mismo mes y año, es decir, apenas dos días más tarde. Al igual, contra la referida decisión no existe medio judicial alguno.

Igualmente, ya culminó el trámite cuestionado al punto que se dispuso abstenerse de abrir incidente de desacato, al identificarse el cumplimiento del fallo de tutela que lo originó, y que no se está sugiriendo un debate probatorio distinto al que tuvo oportunidad de verificar la autoridad accionada.

4.3. No obstante, pese al cumplimiento de los referidos requisitos, no se observa alguno específico en la decisión demandada.

Para tal efecto, de la información allegada se tiene que la demandante Patricia Brito Caldera promovió denuncia en contra de Hernando Grisales por la conducta de acoso sexual, trámite que se adelantó ante la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá, y contra la cual la actora promovió acción de tutela en la que pretendía que se atendiera la petición, del 7 de junio de 2022, consistente en que:

«2. Nuevamente le pido que se sirva remitirme copia íntegra de todas las piezas procesales (pruebas) en que su Despacho fundamente la decisión de archivo (las requiero para hacer valer mis derechos en otras instancias) y que me informe cuál es el mecanismo para pedir el desarchivo en estos casos, entre otras si el testimonio de una persona puede servir como prueba nueva para pedir el desarchivo, ya que tengo testigos de los hechos a los cuales el Despacho no quiso entrevistar.

3. Le pido que me informe por escrito cuál es el paso a seguir si con la nueva prueba (testimonial, videos, escritos, etc.) Usted me niega el desarchivo.»

Ante la falta de respuesta al anterior requerimiento, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia², en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, en providencia del 13 de septiembre de 2022, dispuso:

«Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo impugnado, para en su lugar AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente de postulación, de Patricia Brito Caldera.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá que, si aún no lo ha hecho, en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, proceda a entregar las copias requeridas por la accionante en el numeral 2 del acápite “PETICIÓN” del memorial fechado del 7 de junio de 2022, así como a responder de fondo el interrogante formulado en el numeral 3 del mismo apartado.»

[...] se hace entrega por correo electrónico del expediente, completo que adelantó este despacho en noventa y seis (96) folios, de otra parte, frente al numeral tercero, se debe indicar que en todas las respuestas a las peticiones elevadas por la señora Patricia Brito, se le ha informado que el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, una vez confirmado el archivo por parte de esta delegada es solicitar la programación de audiencia

de desarchivo ante un juez penal municipal con función de control de garantías, funcionario que tras escuchar los argumentos tanto del denunciante, como de esta delegada se pronunciara sobre lo que en derecho corresponda.

En efecto, la anterior comunicación había sido remitida al correo electrónico ds201007@gmail.com, no obstante, la demandante en su petición del 7 de junio de 2022, indicó que la dirección para recibir notificaciones correspondía a patricia.britto@fundacionempoderarte.org.

Posteriormente, el 9 de agosto de 2023, Patricia Brito Caldera promovió incidente de desacato por considerar que el fallo no había sido acatado por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Así, el 10 de agosto siguiente el Tribunal Superior de Bogotá requirió a la Fiscalía 419 Seccional para que informara del cumplimiento de la orden de amparo.

Dicha autoridad, mediante correo electrónico del 15 de agosto de 2023, indicó que:

[...] respecto a solicitud que ha incoado en reiteradas oportunidades la aquí accionante en las cuales solicita la entrega de piezas procesales que componen la investigación por ella interpuesta bajo el radicado de la referencia, donde se ha brindado respuesta y se le han allegado vía correo electrónico el contenido de los elementos materiales probatorios que compone dicha carpeta, respuestas que no únicamente han sido brindadas por esta delegada sino por los fiscales que me han antecedido en este despacho, sin embargo también es importante resaltar que la accionante ha solicitado el apoyo por parte de la Personería y Procuraduría General de la Nación, quienes efectivamente han inspeccionado la carpeta han establecido que efectivamente se le ha dado respuesta a las innumerables solicitudes.

Ahora bien, es importante resaltar que dicha investigación se encontraba inactiva por

archivo de las diligencias, desde el 8 de junio del 2022, decisión que fue notificada y también comunicada a la accionante.

Es menester indicar, que el procurador Fernel Alirio Lozano Garcia en fecha 25 de abril del 2023, verificó y constató en este despacho que todos los documentos fueron trasladados a la peticionaria respecto de la orden derivada de la acción de tutela y que no habían más piezas procesales por remitir, constatando que no se ha vulnerado derechos fundamentales, y que la Fiscalía ha cumplido cabalmente a lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de justicia - Sala de Casación Penal dentro del radicado 125046 STP13613-2022 de 13 de septiembre de 2022 con ponencia del Magistrado Gerson Chaverra Castro; el señor procurador en dicha oportunidad sugirió a este delegada estudiar la viabilidad de DESARCHIVAR LAS DILIGENCIAS. (Anexo oficio de Procuraduría de fecha 17 de mayo de 2023)

En efecto y frente a este particular, este ministerio fiscal, para el día 23 de mayo de 2023, ordenó el DESARCHIVO, bajo los lineamientos de la ley 906 de 2004, para que se reanudara la investigación, correspondiendo por reparto automático asumir el caso al despacho 319 Seccional de la Unidad de Delitos sexuales, quien actualmente es el titular de esta acción penal. (Anexo copia constancia de desarchivo 23-05-23)

Ahora bien, durante el trámite incidental cuestionado, en comunicación del 15 de agosto de 2023, se envió el expediente, las comunicaciones emitidas, incluyendo la anterior respuesta, al mail correcto, esto es: patricia.britto@fundacionempoderarte.org, el cual se registraba como el correspondiente, donde la accionante recibiría las notificaciones, según lo precisó en su petición del 7 de junio de 2023.

A partir de lo anterior, en decisión del 16 de agosto de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá consideró que:

«Del informe rendido por la autoridad judicial se tiene que, en el mes de mayo de 2023, la

Fiscalía 419 Seccional de Bogotá desarchivó la investigación donde la demandante funge como víctima, la cual se asignó a la Fiscalía 319 Seccional de Bogotá y allegó copia del expediente digital pretendido en el que reposa la decisión de archivo solicitada a folio 69-75 -conteo digital- del documento denominado “PROCESO 110016000050202007681”, remitido al correo electrónico de la demandante el 15 de agosto de 2023.

Debe recordarse que el 7 de junio de 2022 la demandante solicitó en el numeral 2° de su escrito copia íntegra de todas las piezas procesales, especialmente, la decisión de archivo para hacer valer sus derechos y el desarchivo de la indagación. En el numeral 3° que mecanismos agotar en caso de que no se acceda al desarchivo.

Como se desprende de los documentos aportados por la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá, esa autoridad accedió a la solicitud de la demandante en los términos ordenados por la Corte Suprema de Justicia. En aras de garantizar la satisfacción de los derechos constitucionales invocados; por parte de esta Corporación se procedió a remitir toda la documentación que aportó la Fiscalía General de la Nación para que fuera de conocimiento de Brito Caldera, con la certeza de la recepción de los mismos, los que valga señalar no desconoció haber recibido.

[...]

En suma, al haber constatado este despacho que además de que se remitió la documentación solicitada -orden de archivo de 8 de junio de 2022- y se desarchivó la investigación en la que Brito Caldera funge como víctima, principal pretensión, se presenta una carencia actual del objeto por cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de 13 de septiembre de 2022 proferido por la Corte Suprema de Justicia, como quiera que la autoridad judicial cumplió la orden a su cargo, lo que tornaría inocuo pronunciamiento alguno sobre el asunto.

Por lo anterior, este despacho se abstendrá de abrir formalmente el incidente y continuar el

trámite de cumplimiento promovido por Patricia Brito Caldera, al constatarse el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela referida.»

Lo señalado, sin duda, controvierte las afirmaciones de la demandante relacionadas con el no acatamiento del fallo de tutela, pues como puede verse, la orden constitucional consistente en que se emitiera una respuesta en relación con la entrega de las copias del expediente y lo atinente al desarchivo de la actuación fueron debidamente cumplidas por la fiscalía accionada.

Bajo este escenario, no cabe duda que a su correo electrónico se envió el expediente completo, en formato pdf, que contiene todas las piezas procesales que conforman la indagación en la que funge como denunciante en contra de Hernando Grisales. Así mismo, se le puso de presente que su denuncia fue desarchivada y actualmente la conoce la Fiscalía 319 Seccional de Bogotá, autoridad ante la cual puede acudir con la finalidad de solicitar la práctica de pruebas, así elevar las postulaciones que estime pertinentes, en ejercicio del derecho al acceso a la administración de justicia que le asiste.

En ese orden, no obra razón válida para considerar el compromiso de los derechos fundamentales de Patricia Brito Caldera invocados, ya que la Corporación accionada tramitó y resolvió no abrir el incidente de desacato, tras verificar el cumplimiento del mandato judicial por parte de la autoridad obligada a ello.

Luego, sin hesitación alguna, al descartar un compromiso de las garantías fundamentales de Patricia Brito Caldera, lo procedente es denegar la solicitud de amparo.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en Sala de Decisión de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. NEGAR la acción de tutela promovida por Patricia Brito Caldera, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

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

Tercero. De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Profesional que ahora se desempeña como Fiscal 420 Seccional de Bogotá.

2 Al conocer la impugnación a la sentencia del 28 de junio, en la que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá denegó el amparo en favor de Patricia Brito Caldera.

3 Folio 76 del archivo: "05. RTA FISCALIA 419 SECCIONAL INFORMA CUMPLIMIENTO"