

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP3329-2024

Radicación n° 135849

Aprobado según acta n° 055

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante LILIANA PARDO MONTENEGRO, contra el fallo de tutela proferido el 18 de enero de 2024, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por los Juzgados 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, 21 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, ambos de esta ciudad, y la Fiscalía General de la Nación al interior de la indagación identificada con el CUI n° 110016000050201913568.

2. Al presente diligenciamiento constitucional fueron vinculados el ciudadano Cesar Libardo Santoyo Santos, las Fiscalías 357 Seccional Unidad de delitos sexuales y 163 Local, amabas de Bogotá, así como las partes e intervinientes dentro del mencionado asunto.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Fueron expuestos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la decisión de

primera instancia, en los siguientes términos:

Liliana Pardo Montenegro afirmó que el 13 de marzo de 2018 fue víctima de lesiones personales consistentes en “puños o golpes” en la ceja, pómulo y labio superior, con fractura de diente coronario y rasguños en la muñeca, así como lesión en el dedo anular. Además, alegó haber sido víctima de violencia sexual por parte de Cesar Libardo Santoyo Santos, al interior del ascensor del edificio residencial Mirador de Takay.

Por tales hechos interpuso denuncia el 16 de marzo de 2018 con radicado 110016000013201803498 por el punible de lesiones personales, la cual fue archivada. El ente investigador negó su solicitud de desarchivo y le informó la posibilidad de insistir en su petición ante los jueces de control de garantías. Además, el 5 de abril de 2019 le expidió duplicado de la actuación y compulsó copias por el punible de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, indagación a la cual le fue asignado el radicado 110016000050201913568 a cargo de la Fiscalía 357 de delitos sexuales

El 28 de abril de 2020, se le comunicó la decisión de archivo provisional de la investigación referente al punible sexual, por atipicidad de la conducta. Posteriormente, el 9 de octubre de 2020, solicitó el desarchivo de las diligencias, pero esta le fue negada el 19 de octubre de 2020 por parte de la Fiscalía 49 seccional de delitos sexuales.

El 7 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia de solicitud de desarchivo ante el Juzgado 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien negó la petición. Esta decisión fue apelada por el apoderado de la víctima y confirmada el 15 de junio de 2023 por el Juzgado 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

Liliana Pardo Montenegro considera que estas decisiones judiciales son arbitrarias y le impiden ejercer sus garantías constitucionales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Lo anterior, por cuanto incurrieron en defecto fáctico al valorar

de manera caprichosa las evidencias que demostrarían la ocurrencia de los delitos investigados, consistentes en violencias de género, y sostiene que se ha incurrido en un exceso ritual manifiesto.

En consecuencia, pretende que se desarchiva la investigación, valorando nuevamente los elementos materiales de prueba de manera conjunta entre las lesiones personales y la agresión sexual, y que se acepte como prueba nueva el estudio clínico que demuestra la deformación en el dedo de la mano derecha. También solicita la indemnización por los daños ocasionados y la investigación de una posible persecución política en su contra, originada por un incidente público en el que entregó un huevo a los entonces Ministro de Defensa Juan Manuel Santos Calderón y presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, con la expresión “tiene huevo”, lo que posiblemente generó su perfilamiento por la Fiscalía General de la Nación.

III. FALLO IMPUGNADO

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 18 de enero de 2024 negó el amparo solicitado por LILIANA PARDO MONTENEGRO, al considerar que las determinaciones adoptadas por los juzgados accionados se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, pues en ambas instancias, se sustentó la razón por la que no procedía ordenar el desarchivo de la investigación adelantada bajo el CUI n° 110016000050201913568 y las mismas no lucen arbitrarias o alejadas del ordenamiento jurídico.

4.1. Destacó que, las decisiones que se atacan por vía de tutela, obedecieron a la labor hermenéutica propia del funcionario judicial, sin que le sea permitido al juez constitucional entrar a controvertirla, pues quien ha sido encargado por el legislador para dirimir el conflicto es precisamente el fallador natural, y su convencimiento debe primar sobre cualquier otro, salvo que se presenten desviaciones protuberantes, las cuales, no se

advierten en el presente asunto.

4.2. Concluyó que, lo resuelto por las autoridades judiciales, está lejos de configurar una violación constitucional, dado que es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas que gobiernan el asunto sometido a su consideración.

IV. LA IMPUGNACIÓN

5. Fue promovida por la gestora del trámite constitucional quien además de reiterar los argumentos que nutrieron la demanda de tutela, afirmó que la misma no fue analizada desde una perspectiva de género, pues advierte que las pruebas obrantes en la indagación cuestionada resultan suficientes para desarchivar el asunto.

V. CONSIDERACIONES

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 «modificado por el Decreto 333 de 2021», en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de quien es su superior funcional.

7. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De la acción de tutela contra providencia judicial.

8. En atención a la pretensión formulada por la demandante, es necesario acotar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la libelista, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

8.1. Los primeros se concretan a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante 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 y; vi) no se trate de sentencias de tutela¹.

8.2. Mientras que los específicos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

Por el contrario, cuando lo único que se pretende es insistir en puntos que ya fueron

planteados ante los jueces ordinarios, con el ánimo de que el juez de tutela aborde nuevamente el debate, la acción resulta improcedente.

Caso concreto

9. Pues bien, aplicados los anteriores derroteros al caso sub examine, surge concluir que se cumplen a cabalidad los presupuestos de orden general, pues no se ofrece a duda que:

(i) el presente asunto es de relevancia constitucional, en la medida que la decisión censurada involucra derechos superiores como el debido proceso; (ii) la demandante no cuenta con otro medio de defensa judicial, pues para controvertir la decisión de 19 de diciembre de 2022 que le negó el desarchivo de la investigación penal

110016000050201913568, interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto el 15 de junio de 2023 mediante auto emitido por el Juzgado 21 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá; (iii) se encuentra acreditado el requisito de inmediatez, toda vez que acudió a esta vía excepcional dentro de un término razonable²; (iv) identificó los hechos que generaron la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; y (v) no se dirige contra un fallo de tutela.

Así las cosas, se observan acreditados los requisitos generales.

10. No obstante la satisfacción los aludidos presupuestos, ello no ocurre en relación con la configuración de algún defecto específico frente a la providencia censurada por esta senda, veamos.

Contrario al parecer de la interesada no se vislumbra que las autoridades accionadas hubieren incurrido en inadecuada valoración de los hechos denunciados en relación con elementos probatorios obrantes en la indagación cuestionada.

Al respecto, valga mencionar que la negativa de su postulación de desarchivo se fundó en el

incumplimiento del requisito de aportar nuevos medios suasorios, esto según lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, la sentencia C-1154 de 2005 y no haber acudido en primer lugar ante el ente persecutor a postular el desarchivo de las diligencias.

Ahora, en esta oportunidad, la interesada controvierte las decisiones mencionadas en procura de obtener un nuevo examen de los elementos y evidencias obrantes en la indagación, bajo un enfoque de género a través de este trámite constitucional.

Ergo, obtener el levantamiento del archivo del asunto, para lo cual, afirma que las secuelas producto de los golpes en su rostro y las imágenes de los videos de seguridad aportados, son suficientes para que la fiscalía impute a Cesar Libardo Santoyo Santos la presunta responsabilidad de los punibles de lesiones personales y actos sexuales con incapacidad de resistir.

11. En relación con este punto de análisis, importa traer a colación lo resuelto en el auto del 15 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 21 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá:

“Con base en lo anterior, anuncia desde ya este despacho en sede de segunda instancia que la apelación presentada por la Dra. MARIA FERNANDA VARGAS PEREZ, representante judicial de la víctima, no está llamada a prosperar, en el entendido que como bien se refirió desde la providencia de primera instancia, existe una facultad establecida por la ley para que la Fiscalía General de la Nación pueda ordenar el archivo de una actuación previa por considerar que no existen elementos de los cuales se pueda inferir la comisión de un delito, o que reúna las características del tipo penal que le lleven a concluir que la conducta es atípica o inexistente. (...)”

Ahora bien, el precepto del artículo 79 del C.P.P. es claro y concreto en definir que el archivo de las diligencias no implica por sí mismo la finalización de la actuación penal, no obstante establece un requisito para que opere la reanudación de la indagación en su inciso

segundo, y esto es, que surjan nuevos elementos materiales probatorios, que como bien refirió la providencia atacada, no solo pueden ser adquiridos por la Fiscalía, sino también por la víctima a través de su apoderada, lo cual brilló por su ausencia en el presente caso, como quiera que se busca únicamente manifestar un desacuerdo con el archivo previo con los mismos elementos que se tienen en la investigación y por los cuales se decidió terminar su impulso.

Resultó claro durante la audiencia ante el juzgado de control de garantías, que la parte interesada escuda sus pretensiones en la aplicación de un enfoque o perspectiva de género para revitalizar una controversia que el Estado Colombiano por intermedio de la fiscalía general de la Nación ya decidió que no reviste las características de un delito Conclusión a la que se llegó luego de analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, tales como que no fue evidente un ataque contra la corporalidad de la señora LILIANA PARDO que le afectara en su integralidad corporal de manera física o sexual, pues no hay ningún elemento que fehacientemente arribe a esa conclusión. Pues si bien, en todo momento se ha dicho que la señora LILIANA se encontraba en un alto estado de alicoramiento para el día de marras y que ello nubló su capacidad de recordar, así como la de auto determinarse para oponerse a un agresor, debe precisarse que esta afirmación es en sí misma contradictoria. (negrillas fuera de texto original)

Además, ello se complementa con la afirmación de la que nadie manifestó oposición consistente en que el día de los hechos tanto la presunta víctima como el presunto victimario se encontraban compartiendo en uso de bebidas embriagantes desde el mediodía, siendo que consumieron 4 botellas de vino y 1 de whisky y de allí que se justifique la aparente indefensión de la presunta víctima. Argumento que no es válido para esta funcionaria como quiera que no solo la señora LILIANA PARDO se encontraba en posible estado de embriaguez, sino en igual condición se encontraba el señor CESAR LIBARDOSANTOYO SANTOS, quienes luego voluntariamente se dirigieron al conjunto residencial Mirador de Takay de manera voluntaria, donde fueron vistos realizando

diferentes manifestaciones de cariño entre ellos.

Todas estas circunstancias fueron las que orientaron el actuar de la Fiscalía General de la Nación a la hora de archivar la investigación y para este juzgado resultan válidas, sin perjuicio de que en adelante puedan emanar nuevas circunstancias y elementos de prueba que puedan eventualmente resultar de conocimiento dentro de un proceso penal.

En ese orden de ideas, y conforme a lo expuesto en este proveído, los argumentos esgrimidos por la representación judicial de la víctima no tuvieron la suficiente potencialidad para enervar la posición expuesta por la juez de primer grado en su proveído, razones por las cuales la decisión adoptada en primera instancia resulta acertada, no quedando otra alternativa que confirmarla en su integridad.

12. Adicionalmente, observa la Sala que de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente de tutela, para determinar si se presenta el supuesto defecto invocado se advierte que, aun cuando las afirmaciones de LILIANA PARDO MONTENEGRO sobre las lesiones sufridas el 13 de marzo de 2018, propinadas supuestamente por Cesar Libardo Santoyo Santos; lo cierto es que las imágenes de los hechos captadas en la grabación aportada no se logra inferir la ocurrencia de los “puños o golpes” ni un ataque sexual en su contra.

En suma, valga destacar que la existencia del dictamen médico legal de 16 de marzo de 2018, el cual expone: “costra hemática de 1.5×1.5 cm circular ubicada en la región nasolabial derecha que puede corresponder también a quemadura”; de tal manera que no podría concluirse inequívocamente que tal lesión sea producto de los presuntos ataques de la persona denunciada.

El dictamen en mención también da cuenta de otros hallazgos relevantes, como “Equimosis violácea y verdosa de 4×4 cm ubicada en la rodilla derecha”, “Equimosis y dolor a nivel de cuarto dedo de la mano derecha.” y “resina en cara posterior en el incisivo lateral superior

derecho con fractura a nivel de tercio medio e incisal del mismo.”

13. Sin embargo, en el asunto cuestionado, el implicado adujo presenciar las caídas sufridas por LILIANA PARDO MONTENEGRO, ocurridas cuando la vio vomitando tanto en la calle como en el edificio Mirador de Tacay, lo que es coherente con la versión de la vigilante del lugar, Flor Julieth Guzmán Castro, quien contó en su entrevista lo siguiente:

(...) recibo un llamado por el radio de comunicación del vigilante WILINTONG CRUZ, quien se encontraba en la recepción principal me indica que recibió una llamada de la torre uno donde le manifiesta que en el pasillo se encuentra una señora vomitando, me dirijo a verificar la novedad (...) no recuerdo muy bien donde la encontré si en el piso once o el piso séptimo, ella estaba sentada en el suelo en compañía de un señor y los se encontraban en alto grado de alcohol, la mujer estaba vomitando me acerco a ella me presento (...) ella me dice que se llama LILIANA y me dice que vive en el piso séptimo (...), yo la mire y le observo que tenía sangre en la nariz y que tenía la ropa sucia de vómito.

14. En ese contexto, palmario resulta que las decisiones atacadas no analizaron de forma inadecuada los medios suasorios obrantes en la indagación. Esto porque LILIANA PARDO MONTENEGRO, en su denuncia relató que después de salir del edificio Torres del Parque donde consumió alcohol, “desde la salida del apartamento de las torres del parque hasta el día siguiente a las 6:00 de la mañana no recuerdo nada; me desperté (...) y me di cuenta de haber sufrido lesiones en el rostro y en la mano derecha, con golpes provocados muy posiblemente fueron puños [sic]” (negrillas fuera de texto)-.

Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno advertir a la petente que la orden de archivo no produce efectos de cosa juzgada, por tanto, puede removerse en cualquier tiempo para que la actuación continúe, de ahí que el desarchivo pueda solicitarse ante el juez con función de control de garantías cuantas veces se considere pertinente, siempre y cuando no haya prescrito la acción penal y se aporten nuevos elementos de juicio orientados a mostrar que

concurren los presupuestos probatorios para declarar la existencia del hecho o la tipicidad objetiva de la conducta (CC C 1154 de 2005 y CSJ STP 16816 de 2017, STP6534 - 2021, STP4070 - 2021, entre otras).

Será, por tanto, en ese específico escenario, donde la accionante debe plantear los motivos de inconformidad contra la orden de archivo, pues, se reitera, la acción de tutela no es una instancia alternativa ni paralela de los procesos judiciales ordinarios.

15. De otro lado, contrario a lo afirmado por la demandante no se evidencia que los autos atacados contengan argumentos discriminatorios o un análisis probatorio con prejuicios sociales que excluyan el enfoque de género dentro de la actuación penal cuestionada, pues se fundaron en la observancia objetiva de los medios suasorios obrantes en el expediente, enfocados en la protección de la calidad de LILIANA PARDO MONTENEGRO como presunto sujeto pasible de los punibles denunciado.

A la par, no se vislumbra que la indagación o las providencias cuestionadas fuesen producto de alguna “persecución política”, como lo sostuvo la tutelante, pues los jueces confutados resolvieron la postulación de desarchivo con base las evidencias que contaban y analizaron la misma sin que de ella se percibiera influencia política.

16. Estos razonamientos no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimos o caprichosos. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, no es adecuado plantear por esta vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al caso, o valoraciones probatorias.

Lo anterior, pues si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites en esos tópicos, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas

propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

Razones por las que se ha de confirmar la sentencia censurada, sin que se advierta causal alguna de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

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

VI. RESUELVE

1. Confirmar el fallo de tutela impugnado por las razones expuestas en este proveído.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Notifíquese y cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARATIVO

NUBIA YOLANDO NOVA GARCÍA

SECRETARIA

2 La providencia que resolvió el recurso de apelación fue emitida el 15 de junio de

2023, resultando razonable y justificado el paso del tiempo hasta la interposición de la solicitud de amparo, que fue repartida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 18 de diciembre de 2023.