

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 29 N° 18 45 Bloque E Piso 3°
j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: TUTELA 2021 - 00180
ACCIONANTE: GUSTAVO BOLÍVAR MORENO
ACCIONADA: BRUNO ALBERTO DÍAZ OBREGÓN

Se decide la acción de tutela formulada por el senador GUSTAVO BOLÍVAR MORENO, identificado con cédula de ciudadanía 79.353.068, contra el señor BRUNO ALBERTO DÍAZ OBREGÓN, identificado con cédula de ciudadanía 16.589.945.

ANTECEDENTES

I. El senador GUSTAVO BOLÍVAR MORENO, sustentó su demanda de tutela en los siguientes hechos:

“1. El pasado sábado 07 de agosto del presente año, el actor, músico y ex concejal de Bogotá Bruno Alberto Díaz Obregón subió a sus redes sociales y a la plataforma de video YouTube un video denominado “sin ética no hay paraíso”; el mismo es lo que el actor califica como una “diatriba” inequívocamente en mi contra y que a la fecha solo en la plataforma Youtube ya cuenta con 367.933 vistas.

2. El video empieza por señalar que es una diatriba dirigida “hacia un sujeto que dijo ser amigo” del accionado, a quien señaló como “morrongo, petulante y una amiba desde la uña del pie hasta bien arriba”, luego de una escena en la que se le ve en un cementerio llorando la muerte de su hijo, relacionó mi nombre y mi imagen y me bautizó para efectos de referirse a mí en todo el video como “el falsario”, es decir, alguien “que acostumbra a decir o hacer falsedades”.

3. Posteriormente hizo referencia a un negocio jurídico que el hijo (q.e.p.d) del accionado y yo hicimos hace algunos años, manifestó que me lo presentó para que él me contara sobre su negocio de energías limpias ya que en algún momento yo le manifesté interés en probar energías limpias en mi hotel, al que el accionado hizo referencia explícita en su video y que lleva por nombre “Hotel Paraiso Studios”.

4. A continuación, esto es, a partir del minuto 4:42 relató su perspectiva sobre el negocio que celebramos, su hijo Diego Díaz (q.e.p.d) y yo a efectos de que el Hotel de mi propiedad contara con energía solar fotovoltaica, incluyó una presentación que denomina “el padre sol y el señor sombra” y a partir de allí empieza a describir la forma

de pago que se pactó en el negocio y las obligaciones bancarias que su hijo adquirió por cuenta de las mismas.

5. Cerrada la síntesis sobre lo que fue el negocio jurídico, el aquí accionado señaló que yo, a quien él llama “el falsario” no cumplí con las obligaciones propias de ese contrato, que me negué a pagar lo adeudado y a hablar con mi acreedor, el señor Diego Diaz (q.e.p.d) y que lo hice de mala fe. Me llamó “enteco” para decir que hui de un encuentro con mi acreedor.

6. Me llamó “fantoche, bocón y fanfarrón” para referirse a mi iniciativa de donar mi salario como congresista a causas benéficas. Me señaló como un “pícaro que trampeó a su hijo”, un “cleptómano multifacético”, un “sucio impúdico” y un “cañería”. Todo esto con el fin de agredirme verbalmente de manera pública.

7. A partir del minuto 10:55 me acusó de cometer un delito de hurto, de ser un ladrón que robó a su hijo, que seguramente antes ya había robado y que lo volverá a hacer. Reiteró que soy una persona que actúa de mala fe y me llamó “paparote”; hizo alusión a que en las fotos del sitio web de mi Hotel no aparecen las estructuras solares (pues las fotos muestran las comodidades que ofrece el hotel, no los equipos, maquinarias o infraestructura con los que se provee de servicios públicos al establecimiento y que en términos prácticos no le representan mayor interés a los huéspedes) y ello le bastó para señalar que yo tenía una “intención dolosa de encaletar el botín”.

8. En la siguiente escena incluyó un aparte de uno de los videos que he subido a mis redes en los que manifiesto que he conseguido mis pertenencias materiales sin robar al Estado, hizo una pausa para reírse de forma burlesca de lo que yo decía en dicho material audiovisual y acto seguido dijo que yo era un “timador, entelerido y mentiroso”.

9. Hizo esa afirmación con base en unos documentos que utilizó para señalar explícitamente que yo había hecho un uso ilegal de la energía eléctrica en mi hotel, me acusó públicamente con la siguiente afirmación: “Pongan mucha atención porque este mamarracho, este badulaque, sí le ha robado al Estado” y sustentó esa afirmación en una serie de facturas que en el video se ven solo de forma parcial, pues allí solo se enfoca lo que al accionado le presta utilidad a la hora de hacer sus señalamientos.

10. En el minuto 12:50 el accionado señaló que yo no le pagué a la empresa de energía Codensa S.A una serie de facturas que según él suman una deuda total de más de \$39.000.000. Cabe destacar que sobre la autenticidad, procedencia o actualidad de las facturas el señor Bruno Díaz no hizo manifestación alguna, pero sí usó imágenes de tales documentos para inferir que yo “sí había robado al Estado”. Su argumento fue que yo, a quien él se refiere como “el mamerto más rico de Colombia”, no le había pagado a “Codensa, empresa del grupo energía Bogotá, con mayoría accionaria de la Alcaldía de Bogotá”.

11. En esa misma línea de afirmaciones tendenciosas y soportadas en imágenes cuya veracidad y/o autenticidad es desconocida, dijo que yo conectaba la energía eléctrica a mi hotel de forma fraudulenta e ilegal y expresó: “Pero que este papanatas con ínfulas de magnate no pague cumplidamente, sería lo de menos, porque miren lo que dice aquí -cliente se encuentra autoreconectado por tercera vez, se procede con la suspensión del servicio- el tipejo que se autoproclama un demócrata, un reformador progresista, un defensor de los pobres, este enclenque, servidor público por elección popular, se conecta fraudulentamente por costumbre y comete tal ilícito en perjuicio de una empresa propiedad de los colombianos(..)”. El accionado entonces, además de

acusarme de hurto y llamarme peyorativamente a través de sendos calificativos, me acusa de otra conducta punible, la de defraudación de fluidos que se encuentra tipificada en el art. 256 de nuestro Código Penal.

12. En la escena siguiente, el accionado presume en mí, culpabilidad, mala fe, ilegalidad e ilegitimidad y sin referirse a una conducta específica pasible de ser investigada insta a varias autoridades a investigar la generalidad de mis actuaciones, bienes, registros contables y demás con la siguiente afirmación: “ Yo, bruno Alberto Díaz Obregón, con cédula 16.589.945 solicito a la H.- Corte Suprema de Justicia y a la Procuraduría General de la Nación investigar la conducta de este atarbán, la legalidad de sus posesiones y la contabilidad de sus negocios, y si alguien le tiene un guardado al palurdo, por favor que lo saque a relucir (...)”

13. A partir del minuto 14:50 del video el aquí accionado desarrolló un performance musical en el que de forma directa me descalificó tanto a nivel personal como político y artístico, reiteró los agravios contra mí de forma explícita y me expuso como un sujeto merecedor de repudio social, además de amenazarme señalando su intención de lastimarme físicamente, a continuación, se transcribe la letra de la canción:

*“Pero esta controversia es entre artistas,
sí es que el falsario de cierto es escritor
por que alguien ruín, mezquino y egoísta, es de dudar
más creyéndose el mejor, un coronado multimillonario
un tramuyero, cachupo, estrafalarío
tan amigo, como el ratón del queso
moscorroño de olvidar, poco de fiar
aquí pongo de lo mío, mi salsita
a ver cómo respondes, ¡so rufian!*

*Dieguito, hijito lindo, va por tí, aquí está tu papa
estas coplas las dedico al falsario senador
que desdice del tocayo y del gran libertador
pa la lista'e la decencia muy airoso te metiste
y a mi hijo en mi presencia, lo robaste, le mentiste*

*Recoge el guante, ¿o es que de varón muy poco?
quien no cumple su palabra es tan solo baba y moco
a ver, a ver doble faz
a boxear aquí te reto, garantías para ambos
respetando el reglamento, dos varones que se enfrentan
juego limpio entre adversarios*

*No es verdad lo que aparentas, te desmentiré a trompazos
coge el guante, ¿o es que de varón muy poco?
quien no cumple su palabra es tan solo baba y moco*

*Eres famoso escritor y te exhibes en las redes
te aseguro embaucador, que conmigo tú no puedes
predicas y no prácticas
solo bla bla blá bribón, solo máscara, bufón.*

*Narciso, exhibicionista
maltrataste a mi familia faltón, haciendote el santurrón
oyeme dízque hablando tú de paz y amor, ¡impostor!*

*Abre el ojo que lo rige la codicia a ese ladrón
aquí te aviento marrullero, falluco, tumbador
tú careces de cojones, dí que sí, cobardón
mira, tres rounds
en el primero, te caes
y del segundo no pasas, falsario.*

*Un pillo, mente avaricia, eso eres tú
un pillo, mente avaricia, eso eres tú
la mera coscorria
un pillo, mente avaricia, ¡gurrupleta!
¡mascarada! No huyas blandito*

*Escondiste los paneles solares
una joya preciosa te caqueaste
semejante belleza de este tiempo, que tú gran pantallero
encaletaste
el botín tienes oculto trapacero
no lo muestras zopenco, chichicuero
ni en facebook, ni instagram, en ninguna parte.*

*Tembleque de las corvas deja el miedo
y desde ya te informo cochambbrero, me va a entrenar el Fercho
¿te orinaste?"*

Es de anotar, que toda la canción es acompañada de una alternancia entre imágenes donde se ve mi cara, ridiculizada con saliva y moco que emergen de mi boca y nariz y videos de múltiples protestas sociales.

14. En la escena siguiente del video, el aquí accionado realizó otro performance escenificando una pelea de boxeo entre él y yo, el personaje que encarna me grita lo siguiente: "falceto ... (inaudible)...más papista que el papa, ¡eh pichurria, las cuentas claras y el chocolate espeso!" "Obras son amores y no buenas razones ¡garbimba!, a meter gato por liebre filibustero, embustero, chicanero, traicionero, fariseo, rata ¡que saludes le mandaron de Codensa!", en ese performance se muestra mi cara golpeada, con sangre, hematomas y rasguños.

15. En la última escena que se observa en el video, de manera paradójica, el accionado llama a la ciudadanía a la ética, a la honra en lo público y en lo privado a efectos de lograr un mejor país. Empero, se refiere a mí nuevamente con palabras soeces y descalificantes, con un lenguaje tanto verbal como no verbal que deja ver por completo su odio hacia mí y su ánimo de que mi carrera política cese por completo; en su dicho soy un felón, el programa que transmito llamado Los Gustavos es un "pavoneo salamero", y termina por denominarme "una inmundicia a quien nadie debería presentarle a sus hijos." Finalizada la escena se inserta una imagen en la que se ve al Coloso de Rodas con mi cara acompañado de la leyenda "el goloso de redes"

16. El video descrito en los hechos numerados anteriormente fue ampliamente difundido en redes sociales, pues descargar un video de Youtube y compartirlo en facebook, instagram y Twitter está al alcance de un clic. Llegó a cientos de usuarios y los prejuicios hacia mi dignidad, buen nombre e imagen pública como Senador de la República no se hicieron esperar y a la fecha se mantienen.

17. De inmediato, múltiples medios televisivos, escritos y radiales dieron a conocer el contenido del video de Bruno Díaz Obregón, ante la opinión pública surgí como un delincuente despiadado que hurta y estafa a jóvenes emprendedores, mi honra, mi nombre y mis calidades como ser humano quedaron absolutamente en entredicho, el aquí accionado no elevó acciones legales ante la jurisdicción ordinaria a efectos de obtener el pago de una acreencia insatisfecha, ni se dirigió a mí para llevar a cabo un acuerdo de pago, sino que me sometió al escarnio público con una intención palmaria de cercenar mi actividad política y descalificarme tanto como ser humano como figura política.

18. Luego de los primeros días con un video viralizado en todas las esferas, las acusaciones en mi contra no cesaron por parte del aquí accionado, pues Bruno Díaz Obregón reiteró en los micrófonos de múltiples medios sus aseveraciones, por ejemplo, el lunes 09 de agosto manifestó en La W radio:

“aclaro que no estoy culpando a este sujeto de asesinato (...)lo estoy acusando de ladrón, de haber estafado a mi hijo(...) cuando fallece el pelado yo digo terrible, este señor como hace esto, o sea, dos años, porque la obra y el contrato (...) lo firma el señor falsario, él es quien lo firma, no su administrador que ahora me entero que es arrendador, tendrán que mostrar pues los pagos cuando la CSJ y la Procuraduría investiguen, pero...Le puso a su programa Los Gustavos, copiándose de los Danieles, él tampoco es que sea muy original, créame Julio usted empezaba la pregunta diciendo que uno no es una persona de escándalos yo no tengo instagram, no tengo Twitter, no lo uso (...)

Pero sí se me ocurrió regresando del funeral de mi hijo, denunciar a este tipo y lo primero que se me ocurrió fue una canción, que finalmente terminó llamándose “reto al calceto” y las coplas se las dedico al falsario Senador (...) no les digo el título original porque me da pena, pero finalmente lo deje el calceto pues en una forma literaria, la diatriba, finalmente fue lo que hice como artista, no es una declaración como la que estoy haciendo en este momento ante la prensa, es un artista que hace una diatriba en formato audiovisual y se la hace a otro artista y pues yo esperaba una respuesta distinta, no solamente en la forma, sino también en el fondo. Pero pues la respuesta excusándose que no, que el video me lo pago en centro democrático, una idiotez, si me estás oyendo eres un idiota falsario, como se te ocurre decir eso, tonto, eso no se hace, responde en realidad los cuestionamientos que estoy haciendo, entonces cuanta idiotez pues peor para él porque finalmente pues la justicia sabrá decir quien dice la verdad, pero salió con una babosada...yo hubiera esperado de ti falsario, una reacción serena, tranquila (...) y este señor con el automático prendido, pensando que va a ser de pronto vicepresidente o yo no sé, entonces entra a defenderse, hubiera hecho mejor si hubiera reconocido el error y se hubiera disculpado públicamente, porque la denuncia la hice pública, pero no, sale con esas tonterías de que él sí me buscó, falso, me buscó hace tres semanas a mediados de julio cuando alguien le contó que yo le estaba preparando algo (...) hasta ahora no ha pagado un solo peso, ¿me va a engañar de la misma manera que engañó a mi hijo?, ¿me voy a dejar engatusar? Eres un idiota falsario ¿cómo se te ocurre responder así? Tonto.

*Esto es una cosa entre privados, la empresa de mi hijo y él firmo el contrato y este señor por su hotel, él firmó el contrato, no lo firmó quien yo no sé si era finalmente administrador o arrendador del falsario.
(...)*

Yo insto a la ética pública, y este señor no es ético, es un antiético, miente, daña, presiona a los demás, es un falso. La denuncia pública ya está hecha, es intuitu personae contra el falsario Senador(...) me parece que este sujeto no solo estafó a mi hijo sino que me engañó a mí también porque yo fui quien le presentó a mi hijo (...)es un sujeto despreciable (...) yo decido aventar a este señor y denunciarlo públicamente después de la muerte de mi hijo, o sea, la muerte de mi hijo fue el detonante para que yo decidiera denunciar públicamente a este estafador, el señor dijo que me iba a iniciar acciones legales, aquí estoy esperando, eso y que se someta al polígrafo conmigo y me invite a uno de esos programas de los Gustavos, les digo a los oyentes ojo al piojo rojo, este tipo de personajes no pueden ser representantes en nuestra sociedad”

19. Lo dicho por Bruno Díaz en mi contra redundó en que decenas de personas me acusaran y me relacionaran con la muerte de Diego Díaz Valdiri (q.e.p.d) y aunque el accionado dejó claro en varios medios que él no me estaba acusando de homicidio, sino de estafa y hurto, en el imaginario colectivo se mantuvo y se sigue sosteniendo la idea de que estoy relacionado con el fallecimiento del hijo del accionado. Específicamente en la transmisión que se hizo del programa “se dice de mí” del canal Caracol TV la narradora manifiesta: “Bruno Díaz atraviesa por algunos momentos de tristeza, ahora, tiene el alma destrozada, su hijo murió por un fuerte estado de depresión y rpeocupación por asuntos económicos”, aquellos asuntos economicos a los que hace referencia se relacionan conmigo directamente en momentos posteriores del programa.

20. En ese mismo programa, transmitido el pasado 21 de abril y que se encuentra disponible en la plataforma de videos YouTube el señor Bruno Díaz manifestó “después de la muerte de mi hijo, a mí no se me ocurrió cosa distinta que aventar a este señor falsario” refiriéndose a mí, en la última parte del programa sobre Bruno Díaz, habla específicamente de la muerte de su hijo, sobre mí de forma personal y de su intención tras la realización del video citado en los párrafos precedentes.

21. Es menester señalar que las afirmaciones injuriosas, ofensivas y ridiculizantes del accionado hacía mí no solo consistieron solo en el video de YouTube y en las entrevistas posteriores por cuenta del mismo, sino en varias publicaciones hechas en facebook en mi contra.

22. A la fecha se siguen acumulando notas de prensa, publicaciones y comentarios en redes sociales, registros videográficos y demás en mi contra por cuenta de las afirmaciones y aseveraciones que ha hecho el accionado y él se mantiene en uso de todos los medios posibles a efectos de replicar su discurso, en el que me denomina “falsario” y me señala con los sendos adjetivos ofensivos e injuriosos que previamente se han reseñado.”

II. El senador Gustavo Bolívar Moreno, solicitó:

1. Tutelar los derechos fundamentales a la honra (art. 21 C.P), la dignidad humana (art. 12 en relación con el art. 1 de la C.P), el buen nombre y la intimidad personal (art. 15 C.P) y la presunción de inocencia (art. 29 de la C.P) consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991 y desarrollados en el Bloque de Constitucionalidad, por las afirmaciones, acusaciones y señalamientos ofensivos, injuriosos y calumniosos que el ciudadano Bruno Alberto Díaz Obregón ha hecho en su contra desde el día 07 de agosto hasta la fecha.

2. Como consecuencia de lo anterior ordenar a Bruno Alberto Díaz Obregón, eliminar tanto de su canal oficial como de la plataforma de videos YouTube el vídeo en el cual iniciaron los malos tratos dirigidos hacia él.

3. Ordenar al accionado a retractarse públicamente en medio televisivo, radial y escrito y/o a través de otro video que suba a su canal de Youtube de las afirmaciones injuriosas hechas en su contra, así mismo, se le ordene solicitarle excusas de forma pública por someterme al escarnio público con base en afirmaciones calumniosas, injuriosas y ofensivas.

4. Ordenar al accionado, abstenerse en adelante de dirigir cualquier afirmación calumniosa o descalificativa en su contra que no esté sustentada en fallo judicial en firme.

5. Ordenar las medidas que se considere, se ajustan a nivel constitucional y convencional a la salvaguarda de los derechos vulnerados, en virtud de las facultades ultra y extra petita con las que cuenta el juez constitucional.

III. El senador Gustavo Bolívar Moreno en la demanda de tutela, además de considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la honra, la dignidad humana, el buen nombre, la intimidad personal y el principio de presunción de inocencia, explicó, que si bien el derecho a la libertad de expresión puede llegar a ser una piedra angular en la misma existencia de una sociedad democrática, como lo sostiene la doctrina interamericana y la jurisprudencia constitucional, no puede ser ejercida de manera que lesione derechos fundamentales. Expuso que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, ya que no se pretende un castigo penal sino la retractación y disculpa pública por parte del accionado.

IV. El senador Gustavo Bolívar Moreno, en su demanda de tutela, aportó las siguientes pruebas:

- 1) Dirección electrónica del vídeo de BRUNO DÍAZ publicado el 07 de agosto https://www.youtube.com/watch?v=1jBDJtVTzH4&t=18s&ab_channel=BrunoD%C3%ADazObreg%C3%B3n
- 2) Dirección electrónica de la entrevista que dio BRUNO DÍAZ a la W el 09 de agosto donde reitera todas las ofensas e insultos <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/el-uribismo-nunca-cayo-tan-bajoesto-es-fuego-amigo-gustavo-bolivar-a-bruno-diaz/20210809/nota/4156909.aspx>
- 3) Dirección electrónica de la entrevista que le dio Bruno Díaz al programa “Se dice de mí” de Caracol TV el 21 de agosto https://www.youtube.com/watch?v=pW3EOgm3Hcc&ab_channel=CaracolTelevisi%C3%B3n
- 4) Dirección electrónica de la publicación de Facebook hecha por BRUNO DÍAZ donde lanza burlas en su contra <https://www.facebook.com/photo/?fbid=198785112297838&set=a.121698156673201>
- 5) Registros de prensa; señalamientos de responsabilidad por la muerte del hijo del accionado; impresión de publicaciones en Facebook y twitter, capturas de pantalla del video donde se le ridiculiza.

ACTUACIÓN PROCESAL

Admitida la demanda a través de auto de 27 de agosto de 2021, notificada la admisión al accionante, al accionado y a las personas vinculadas; oportunamente, el accionado y las personas vinculadas ejercieron su derecho de defensa y manifestaron:

1. El señor BRUNO ALBERTO DÍAZ OBREGÓN, manifestó que, quien acude a la acción de tutela es un Senador de la República, con amplio auditorio que le otorgan sus redes sociales, en *Twitter* cuenta con 1'227.577 seguidores, lo que le ha permitido llegar al público en general y captar millones de pesos para destinarlos a entregar objetos como cascos guantes y gafas a quienes participan en movilizaciones sociales.

El accionante está lejos de encontrarse en una situación de indefensión frente a él, que no ostenta la calidad de servidor público ni de Senador de la República y en la actualidad es un ciudadano común que denuncia los hechos en los que fue víctima su menor hijo y uno de sus amigos más cercanos, quien al verse matoneado y expuesto, decidió quitarse la vida.

Tanto él como su familia se encuentran en situación de indefensión frente al Senador de la República, por las obligaciones que contrajo su hijo y ante lo cual el señor Bolívar no se dignó atenderlo telefónicamente o se ocultaba.

Al no existir situación de indefensión del accionante respecto del accionado, la acción de tutela se torna improcedente, argumento suficiente para desestimarla.

Así mismo, la acción constitucional no procede cuando el accionante cuenta con un mecanismo ordinario que permita la protección de sus derechos fundamentales, como es acudir a la querrela penal por los delitos de injuria y calumnia, si considerase que se alteró su buen nombre, acción penal que cuenta con un procedimiento abreviado, conforme dispone la Ley 1826 de 2017, que, incluso, permite que el querellante solicite la conversión de la acción penal de pública en privada, siendo, un medio efectivo, eficaz para obtener la sanción para quienes afecten el buen nombre y la honra de los demás, y, eventualmente, la retractación cuando resulte procedente.

La constitución protege el buen nombre, la honra y la integridad moral de todos los ciudadanos, como lo indica el accionante, pero, también tutela el derecho a la libertad de expresión, sobre todo el de información, y en este caso, el video de su autoría, cuenta hechos que ocurrieron, en los que el senador Bolívar realizó un contrato con su hijo para instalar paneles solares en un hotel de su propiedad llegando a un acuerdo económico, el cual no cumplió, por lo que todos esos hechos son ciertos, y en manera alguna el Senador Bolívar los desmiente.

Concluyó que, para que se tutele el buen nombre, hay que tenerlo. Esa es una máxima del derecho y es por eso por lo que el Código Penal Colombiano establece la excepción de veracidad como una situación de improcedencia de los delitos contra la integridad moral.

2. LA SOCIEDAD CARACOL, adujo que, no se cumplen los requisitos de procedibilidad, pues el accionante, previo a la acción de tutela, no elevó ninguna petición ante la W RADIO, en los términos y condiciones establecidos en el Decreto 2591 de 1991, tampoco solicitud rectificación sustentando o aportando los elementos demostrativos de la mentira, error o equivocación.

Concluyó que, la acción de tutela no se presenta en contra de W RADIO ni sus periodistas y se entiende que la vinculación se limita a haber sido uno de los medios de comunicación en que el accionado, BRUNO ALBERTO DÍAZ OBREGÓN dio las declaraciones y comentarios objeto de reproche.

3. GOOGLE COLOMBIA LIMITADA, explicó que, es una sociedad comercial cuyo objeto social, es la distribución de productos y servicios de hardware y software, así como servicios de publicidad en Internet, no es titular ni administrador de plataformas digitales, tales como YOUTUBE, pues la única propietaria es la sociedad extranjera sin domicilio en Colombia, GOOGLE LLC, por ello, falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que no debe ser vinculada a la presente acción de tutela ni está llamada a responder por los hechos o la solicitud presentada por el accionante.
4. LA SOCIEDAD TWITTER COLOMBIA SAS, adujo que, es una sociedad colombiana que se dedica a actividades de promoción y publicidad, no es la dueña ni administra la plataforma de Twitter.

Refirió que, Twitter es una plataforma gratuita virtual de información, que se nutre exclusivamente por usuarios que pueden compartir en tiempo real sus mensajes o "tweets" sobre varios temas, en mensajes que tienen como contenido imágenes, videos, enlaces y textos, es operada y alojada a nivel global por la sociedad Twitter, Inc, es una sociedad diferente a Twitter Colombia, los usuarios de Colombia de la plataforma de Twitter firman el contrato de vinculación con Twitter, Inc., compañía domiciliada en Estados Unidos, no con Twitter Colombia SAS.

Explicó que, cualquier usuario que considere que una publicación de la plataforma es abusiva o perjudicial, puede ponerse en contacto con Twitter Inc., a través de <https://help.twitter.com/es/safety-and-security/report-abusive-behavior>. En la página a la que lleva dicho enlace, el accionante puede tomar medidas para reportar publicaciones que considere perjudiciales o abusivas en la plataforma de Twitter, por tanto, el accionante cuenta con otros recursos o medios de defensa para proteger sus derechos fundamentales, como las herramientas *proporcionadas por Twitter, Inc.*

Concluyó, que no se demostró por qué las mencionadas herramientas no son útiles, lo cual configura una causal de improcedencia de la acción de tutela de acuerdo con el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

5. LA COMPAÑÍA EXTRANJERA GOOGLE LLC, replicó que, YOUTUBE es una plataforma digital que permite a sus usuarios crear y compartir contenido en forma de video, el usuario, debe crear una cuenta, leer y aceptar los términos y condiciones de uso, bajo las cuales se regirán todas sus actuaciones en la herramienta, incluidas aquellas relacionadas con los contenidos, YOUTUBE no es un medio de comunicación, no controla, ni tiene ningún tipo de decisión sobre el contenido que libremente suben y comparten los usuarios, por tanto, no tiene responsabilidad por ninguna de las publicaciones realizadas ni aquellas que hayan sido difundidas por medios de comunicación nacional.

Resaltó que, la Corte Constitucional ha fijado parámetros específicos respecto de la protección de la libertad de expresión en internet cuando entra en tensión con otros derechos, especialmente con el derecho al buen nombre y la honra, en este caso, el accionante es un personaje público, Senador de la República y reconocido guionista, cuenta con una base de seguidores y canales de difusión amplia, por lo que la procedencia de la acción de tutela contra particulares exige estar frente al cumplimiento de alguno de los supuestos de hecho planteados en el artículo 42 del Decreto. 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

Afirmó que, las cualidades que muestren las personas involucradas son relevantes para determinar el umbral de protección y la carga que está llamado a soportar quien ostenta la calidad de funcionario público, así como la prevalencia de la libertad de expresión e información en dichos casos, por lo que es un hecho notorio que el accionante, señor GUSTAVO BOLÍVAR, es una figura pública, con una gran audiencia en redes sociales, 1'227.577 seguidores en Twitter 157.000 suscriptores en YOUTUBE y 405.048 seguidores en Instagram, mientras que, el señor BRUNO DÍAZ, cuenta con 78 seguidores en Twitter y 4440 suscriptores en YOUTUBE, siendo evidente que no existe situación de indefensión que debe acreditarse a fin de hacer procedente la acción de tutela, porque el demandante tiene mayor alcance en las redes sociales.

Resaltó que, el demandante cuenta con mecanismos jurídicos como la acción penal por injuria y calumnia y/o acciones civiles dirigidas a la indemnización de perjuicios, también la reclamación directa ante quien publica las afirmaciones que estima deshonrosas, solicitando su corrección y rectificación, incluso, la solicitud ante la plataforma YOUTUBE pidiendo la remoción del video; y, usar sus propias redes sociales que cuentan con millones de seguidores, para desmentir, las afirmaciones del accionado, mecanismos que no ha enervado el demandante.

Concluyó que, GOOGLE LLC no tiene facultades jurisdiccionales para juzgar los contenidos de los usuarios de YOUTUBE, es el Juez quien debe entrar a realizar un estudio de fondo sobre las posibles afectaciones o no que pueden generar los contenidos de terceros publicados en la plataforma, y eventualmente ordenar al generador del contenido que retire el mismo y, en caso de imposibilidad de contactarlo, recién entonces ordenar a Google su eliminación de la plataforma YOUTUBE.

6. FACEBOOK COLOMBIA SAS, indicó que, la vinculación de esa entidad es improcedente, por carecer de legitimación en la causa por pasiva, porque no es la encargada legalmente del manejo y/o administración de los servicios en los sitios web www.facebook.com, <https://www.instagram.com>, ello corresponde a FACEBOOK, INC, persona jurídica domiciliada en Estados Unidos.

Resaltó que, el demandante no probó que usó las herramientas de reporte del Servicio de Facebook e Instagram, ni dijo que hubiera dado respuesta a la publicación a través de su perfil o del de algún otro usuario que se lo permitiera, tampoco demostró que solicitó al responsable del contenido, el retiro o enmienda de lo que cuestiona, no hay ningún recuento fáctico en ese sentido en el escrito de tutela ni se allegó prueba alguna que permita afirmarlo.

Explicó que, es un requisito fundamental para la presentación de demanda de tutela, al tener en cuenta que la autocomposición es la regla general en las relaciones sociales, y en especial en redes sociales. Tales requisitos fueron establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-420 de 2019, y que, el Servicio de Facebook y el Servicio de Instagram cuentan con mecanismos que permiten denunciar contenido inapropiado, ataques y acosos contra las personas y perfiles falsos, mecanismos a los cuales se accede reportando la página, el perfil o la publicación que fue utilizado para ello.

Concluyó que, no se demostró que exista un perjuicio irremediable por la supuesta violación de sus derechos fundamentales como consecuencia del contenido publicado en el Servicio de Facebook e Instagram que requiera de la intervención del juez constitucional, y que, a pesar de que la parte accionante considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre, e intimidad omite señalar de manera clara y puntual las razones por las cuales así lo considera.

7. EL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, manifestó que, tiene como funciones por ley; diseñar, formular, adoptar y promover las políticas, planes y programas y proyectos del sector de tecnologías de la información y las comunicaciones, con el fin de contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación, y elevar el bienestar de los colombianos, acorde con los objetivos y funciones que le fueron asignadas mediante la Ley 1341 de 2009, y que, ninguna de las pruebas aportadas por la parte actora lleva a la certeza de que ese Ministerio haya vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales que se aducen vulnerados, por consiguiente, se carece de legitimación en la causa por pasiva.
8. En posterior comunicación remitida al Despacho, el día 30 de agosto de 2021, el senador Gustavo Bolívar allegó enlace virtual de un nuevo video que subió a la plataforma de YOUTUBE, el señor Bruno Alberto Díaz Obregón, donde lo acusa

nuevamente de ser un “ladrón y estafador y lo descalifica a nivel político y personal de forma pública.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela formulada por el senador Gustavo Bolívar Moreno contra el señor Bruno Alberto Díaz Obregón.

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, de la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia, y de los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se caracteriza por ser un instrumento residual y subsidiario de protección de derechos fundamentales. Por esta razón, su utilización como mecanismo judicial se encuentra sometida a reglas particulares que propugnan porque la protección constitucional de los derechos fundamentales sea confiada, principalmente, a las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, a través de los mecanismos ordinarios de resolución de litigios. Por consiguiente, el amparo constitucional solo procede de manera excepcional como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando se verifique que al momento de presentar la acción de tutela, (i) los mecanismos judiciales ordinarios no permiten resolver el asunto en cuestión, por su configuración normativa o (ii) aun permitiéndolo, carecen de eficacia, a partir del examen de criterios objetivos, predicables del mecanismo judicial ordinario y subjetivos, es decir, relativos a las circunstancias particulares del accionante. Fruto de este examen, la acción de tutela sólo resulta procedente como mecanismo definitivo de amparo de derechos fundamentales: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger, de forma adecuada, oportuna e integral, los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, la tutela se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En este último evento, la protección se extenderá hasta que se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario. Por lo anterior, el juez constitucional tendrá la tarea de verificar que toda acción de tutela acredite cuatro requisitos para ser procedente: legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, inmediatez y subsidiariedad. Sólo con posterioridad a este examen podrá estudiar de fondo el asunto que está conociendo. (Corte Constitucional, T 461 de 2019).

Ahora bien, cuando lo que se quiere es la rectificación o eliminación de una información errada que afecta el buen nombre, si el conflicto es entre particulares la jurisprudencia

de la Corte Constitucional ha establecido una subreglas a saber; (i) el juez constitucional debe identificar el estado de indefensión con respecto al accionado aun cuando este último sea un particular (Corte Constitucional, T 117 de 2018); (ii) en los casos en que una persona resulte presuntamente afectada por publicaciones, se debe acudir a las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión para reparar dicho perjuicio, esto es, el derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana, acudir a la fuente para que realice la rectificación, ello previo a interponer la acción constitucional y (iii), que no existan mecanismo idóneo y eficaz que resuelva el asunto en controversia.

En consecuencia, se procederá, en primer lugar, a analizar los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad y en segundo lugar las subreglas establecidas por la Corte Constitucional, referidas al estado de indefensión respecto del accionado, probar que acudió a la fuente de emisión, pidiendo rectificación o eliminación de la información, y la existencia de mecanismo idóneo y eficaz que resuelva el asunto en controversia.

Legitimación en la causa

En el presente caso se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa, por cuanto la tutela fue interpuesta por el senador Gustavo Bolívar Moreno, donde dijo que en el video subido a Youtube por el señor Bruno Alberto Díaz Obregón se utilizaron expresiones deshonrosas, injuriosas y calumniosas que vulneraron sus derechos fundamentales.

En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 reconoce la procedencia de la acción de tutela en contra autoridades o particulares. En este caso, existe legitimación en la causa pasiva, porque se reclama a un particular, el señor Bruno Alberto Díaz Obregón, la garantía de derechos fundamentales que se estiman vulnerados.

Inmediatez

Conforme lo ha decantado la Corte Constitucional, cuando se trata publicaciones que se realizan en redes sociales, que tienen una vocación de permanencia en el tiempo, no podrá el juez de tutela descartar la inmediatez asumiendo el término a partir del cual se divulgó, sino que deberá tenerse en cuenta, a) su permanencia y b) la debida diligencia para buscar el retiro de la publicación (Corte Constitucional, SU 420 de 2019)

En este caso, el requisito de inmediatez se encuentra superado, pues la presunta vulneración de los derechos fundamentales del demandante se viene presentando desde el 07 de agosto de 2021.

Subsidiaridad

En este requisito, en primer lugar, se examina, si el accionante se encuentra en estado de indefensión respecto al accionado. La Corte Constitucional respecto a la indefensión ha señalado que, ésta alude a aquellas situaciones en las que la persona no cuenta con la posibilidad material de hacer frente a las amenazas o a las transgresiones de otra, en algunas ocasiones por la ausencia de medios ordinarios de defensa y en otras porque éstos resultan exiguos para resistir el agravio particular del que se trata. Así, ha precisado que el estado de indefensión es un concepto de naturaleza fáctica que se

configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos, bien porque se carece de medios jurídicos de defensa o porque a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración, o amenaza de sus derechos fundamentales (Corte Constitucional, T 405 de 2007). El señor Gustavo Bolívar Moreno, es un Senador de la República, personaje público, que en Twitter tiene 1'227.577 seguidores, en Youtube 157.000 suscriptores y en Instagram 405.048 seguidores, mientras que, el señor Bruno Alberto Díaz Obregon, cuenta con 78 seguidores en Twitter y 4.440 suscriptores en Youtube, lo que permite inferir que en el demandante no existe situación de indefensión frente al demandado, porque el senador, puede controvertir, incluso probar por esos mismos medios, que no es verdad lo que de él se publica, aportando las pruebas que tenga para ello.

En segundo lugar, se verifica, que el senador, no acudió a la fuente de emisión del video, pidiendo la eliminación o rectificación de la información, incluso la retractación publica como lo pretende en la demanda de tutela, tal requisito no lo cumplió el senador Gustavo Bolívar Moreno, o por lo menos nada afirmó sobre ello.

En tercer lugar, también se comprueba que existen mecanismos idóneos y eficaces que resuelva el asunto en controversia. De un lado, acudir a las plataformas Facebook, Twitter, Instagram Y Youtube, utilizando las herramientas que estas le proporcionan efectuando la denuncia de los comentarios que le son perjudiciales y del video motivo de esta demanda de tutela. De otro lado, como la reclamación versa sobre eventuales imputaciones de delitos que se hicieron en un video, tal situación puede ser debatida en la jurisdicción penal. Incluso como lo anunció el accionado, dicha acción penal cuenta con un procedimiento abreviado, conforme dispone la Ley 1826 de 2017, que, permite que el querellante solicite la conversión de la acción penal de pública en privada, siendo un medio efectivo, eficaz para obtener la sanción para quienes afecten el buen nombre y la honra de los demás, y, eventualmente, la retractación.

En el proceso penal, la Fiscalía General de la Nación puede adoptar las medidas necesarias para la atención de las víctimas, la garantía de su seguridad personal y familiar, y la protección frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad, conforme dispone el artículo 133 de la Ley 906 de 2004

La acción de tutela no se puede ejercer para pretermitir los mecanismos dispuestos por el legislador para la resolución de los conflictos jurídicos, pues daría lugar a que la jurisdicción constitucional sustituyera siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria.

La Corte Constitucional, frente al tema, en Sentencia T-712/2017, indicó:

“Finalmente, reitera la Sala que, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

En cuarto lugar, se tiene que el demandante en relación con la inminente, gravedad e irreparabilidad del daño que se crearía de no admitirse la protección, solo realizó

afirmaciones a posibles situaciones que se pueden presentar, tales como desmejoramiento de su imagen, pero no demostró un hecho real de afectación.

Así las cosas, el requisito de subsidiaridad no se cumple, porque la acción de tutela es un remedio de aplicación urgente, por lo cual debe ejercerse de acuerdo con tal naturaleza, condiciona su activación a través del deber correlativo de su interposición previo haber agotado los mecanismos de defensa con que se cuenta, además que, no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que permitiera la intervención del juez constitucional como mecanismo transitorio.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción pública de tutela, presentada por el senador GUSTAVO BOLÍVAR MORENO, conforme lo considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en el evento de que no sea impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y en su defecto, archivar las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDÓÑEZ
Juez

Firmado Por:

Raul Alfredo Riascos Ordoñez
Juez
Penal 044
Juzgado Municipal
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5aab87a1e81955d3c1d9a68e3f98d4f8c8f1041a45ea87ada2b69ab802d035ca

Documento generado en 07/09/2021 07:57:33 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>