

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

ATP1716 – 2021

Tutela de 2ª instancia No. 118715

Acta No. 254

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Sería del caso resolver la impugnación interpuesta por el accionante ÉDGAR EMILIO ÁVILA DORIA contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 27 de julio de 2021, que negó por improcedente el amparo constitucional invocado contra la Fiscalía 13 delegada ante el Tribunal, la Dirección Seccional de Fiscalías, los Juzgados 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 7º Penal del Circuito, todos de la misma ciudad, de no ser porque se advierte la existencia de una irregularidad que afecta la validez de la actuación.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 24 de junio de 2015, el Fiscal 57 Especializado adscrito a la unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, dentro de la investigación 05001116000206200705152, formuló imputación contra el accionante ÉDGAR EMILIO

ÁVILA DORIA por la comisión de ejecuciones extrajudiciales cometidas por miembros del Ejército Nacional adscritos al Batallón Pedro Nel Ospina.

2. El 21 de agosto de 2015, ÁVILA DORIA presentó en la oficina de asignaciones de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, denuncia contra el Fiscal 57 Especializado por los delitos de prevaricato por omisión, fraude procesal, falsedad ideológica en documento público, abuso de autoridad y extralimitación de funciones, cometidos en el proceso penal 5001116000206200705152.

3. La denuncia fue radicada con el SPOA 050016000248201510967. Inicialmente, su conocimiento correspondió a la Fiscalía 5ª delegada ante el Tribunal Superior de Medellín. Posteriormente, fue reasignada a la fiscalía 7ª homóloga.

4. El 16 de junio de 2016, ÁVILA DORIA nuevamente denunció al Fiscal 57 Especializado por el delito de prevaricato por omisión, por hechos ocurridos dentro del mismo proceso 05001116000206200705152.

5. Esta noticia criminal fue radicada con el SPOA 05001600024820160818, y repartida a la Fiscalía 7ª delegada, que el 24 de abril de 2017 ordenó la unificación de las dos denuncias por conexidad procesal, quedando la actuación con el radicado 050016000248201510967.

6. El 5 de octubre de 2016, ÁVILA DORIA presentó una tercera denuncia contra el Fiscal 57 Especializado por el delito de fraude procesal, cometido también en la actuación adelantada en su contra. La noticia criminal fue rotulada bajo el SPOA 050016000248201612561, asignada al fiscal 7º, funcionario que ordenó la conexidad con la ya existente 050016000248201510967.

7. El accionante solicitó ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín el cambio de radicación de las denuncias formuladas contra el Fiscal 57 Especializado, para que la investigación de los hechos denunciados fuera adelantada por las Fiscalías delegadas de la ciudad de Bogotá. Esta solicitud fue negada por el Coordinador de la Oficina de Asignaciones Especiales de la Fiscalía General de la Nación, con oficio 001728 del 28 de noviembre de 2018.

8. La indagación 050016000248201510967 fue reasignada a la Fiscalía 13 delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, que dispuso el archivo de las diligencias el 28 de abril de 2020, por considerar que las varias conductas delictivas atribuidas al Fiscal 57, en las tres denuncias que se acumularon, eran atípicas.

9. Esta decisión de archivo fue notificada al aquí tutelante ÉDGAR EMILIO ÁVILA DORIA, quien solicitó la reapertura de la investigación preliminar. No obstante, esta postulación fue resuelta de manera desfavorable por la delegada del ente acusador, el 21 de julio de 2020.

10. En audiencia del 28 de octubre de ese año, el juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, negó la solicitud de desarchivo elevada por ÁVILA DORIA. Esta decisión fue confirmada por el Juzgado 7º Penal del Circuito de esa ciudad, en providencia del 27 de noviembre.

11. El 3 de diciembre de 2020, el accionante radicó ante la Fiscalía 13 una solicitud de nulidad contra la determinación que resolvió en esa instancia la solicitud de desarchivo, la cual fue negada con oficio del 15 siguiente.

12. ÉDGAR EMILIO ÁVILA DORIA presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, pero, con oficio del 18 de enero de 2021, la delegada del ente acusador se abstuvo de darle trámite, por improcedente. Contra esta última determinación el referido accionante interpuso recurso de queja, sin embargo, con oficio del 28 de enero siguiente fue rechazado, por improcedente.

13. Con fundamento en este marco fáctico, el tutelante pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales, el juez de tutela revise y emita un pronunciamiento sobre el acto administrativo de la fiscalía que negó el cambio de radicación de la indagación 050016000248201510967, las determinaciones adoptadas por la Fiscalía 13 delegada al interior de esa investigación preliminar, relacionadas con la solicitud de reapertura o desarchivo, de nulidad, los recursos de apelación y queja.

También peticiona un pronunciamiento sobre las decisiones adoptadas por los jueces en lo que atañe a la solicitud de desarchivo de esa actuación.

Solicita, adicionalmente, que sean dejadas sin efecto, para que la Fiscalía continúe la investigación por las denuncias elevadas contra el Fiscal 57 Especializado adscrito a la unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por considerar que presentan defectos de orden procedimental, fáctico y sustantivo, constitutivos de vías de hecho que comprometen sus derechos fundamentales, en concreto, por estar indebidamente motivadas, por carecer de soporte probatorio y desconocer las reglas del procedimiento penal.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La Fiscalía 13 delegada ante el Tribunal, la Dirección Seccional de Fiscalías y el Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, defendieron el acierto de las determinaciones adoptas con ocasión de la indagación 050016000248201510967.

2. Los demás vinculados guardaron silencio.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín negó por improcedente el amparo invocado por el accionante.

Expuso, en esencia, que no había lugar a acceder a la pretensión del libelo, consistente en que se ordene a la Fiscalía desarchivar la indagación, por cuanto ya existe un pronunciamiento sobre el particular por parte de los jueces que asumieron en primera y segunda instancia la petición de desarchivo.

Bajo ese entendido, señaló que el accionante no puede pretender la reanudación de la investigación preliminar mediante el mecanismo de amparo, de lo contrario, se convertiría este instrumento en una instancia adicional a las señaladas por el ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, refirió:

(...) la parte actora inconforme con la decisión adoptada por el juez de conocimiento, acude a la acción de tutela para tratar de enervar sus efectos, lo cual no se compadece con su naturaleza y finalidades, pues independientemente del criterio de esta Sala, no le corresponde emitir juicios al respecto mientras hace las veces de juez constitucional. Tal situación descarta por completo la intervención del juez de tutela en trámites ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la Constitución y la ley a otras autoridades.

En conclusión, para el caso concreto no procede el amparo solicitado porque las decisiones judiciales atacadas están debidamente sustentadas, dentro del marco jurídico, y las autoridades definieron que la decisión de la Fiscalía para archivar la investigación se encuentra ajustada a la ley, de ahí que no puede pregonarse la falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho (...).

Con estos argumentos, negó por improcedente la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con esta decisión, la parte demandante impugnó. Argumentó que el tribunal a quo guardó silencio sobre el acto administrativo que negó el cambio de radicación, las determinaciones adoptadas por la fiscalía 13 delegada respecto a la solicitud de nulidad y los recursos de apelación y queja propuestos, como también omitió pronunciarse sobre los cuestionamientos presentados contra las decisiones adoptadas por los juzgados en relación con la solicitud de desarchivo de la investigación preliminar.

Por lo expuesto, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la tutela, “rogando se resuelvan todos y cada uno de los argumentos planteados”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo señalado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.

Sin embargo, como se anticipó, la Sala no hará un pronunciamiento de fondo sobre el contenido y sentido de la decisión impugnada, por advertir que el tribunal a quo incurrió en una irregularidad sustancial, que implica nulidad, en virtud de la falta de motivación del fallo de tutela de primera instancia.

La jurisprudencia ha precisado que el deber de motivar las decisiones judiciales emana de las garantías fundamentales al debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia.

Esta exigencia se encuentra consagrada en el artículo 55 de la Ley 270 de 1996, de la siguiente manera:

ELABORACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES. Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales.

En la sentencia C-145 de 1998, la Corte Constitucional indicó que: «la obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez», por lo cual «se exige que, en su sentencia, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a

convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta».

Dicho yerro ha sido pacíficamente definido por la jurisprudencia constitucional como la falta al deber del juez en cuanto a: i) fundar la connotación del aspecto fáctico de la decisión en razonamientos probatorios; ii) explicar las razones de la determinación soportada en el ordenamiento jurídico y iii) pronunciarse sobre la totalidad de los escenarios jurídicos propuestos.

A su vez, esta Corporación, en providencias CSJ ATP3819 – 2015, CSJ AP821-2015 y en CSJ ATP5170 – 2017 precisó:

[...] el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

Conforme a estos lineamientos jurisprudenciales, la debida fundamentación se erige en presupuesto justificador de una sentencia, permitiendo a las partes en controversia saber los motivos que llevaron al juzgador de instancia a su conclusión y, con base en ello, poder ejercer su derecho de contradicción y defensa.

En el caso concreto, como se consignó en el acápite pertinente, el accionante orienta la acción a demostrar que las determinaciones adoptadas por la Dirección Seccional de Fiscalías y la Fiscalía 13 delegada ante el Tribunal Superior de Medellín, en relación con las solicitudes de cambio de radicación de la investigación 050016000248201510967, la reanudación de esa indagación, la petición de nulidad, los recursos de apelación y queja, así

como las decisiones adoptadas por los jueces con ocasión de la solicitud de desarchivo de ese asunto, presentan defectos de orden fáctico, sustantivo y procedimental, con afectación de sus derechos fundamentales constitucionales, por estar, en esencia, indebidamente motivadas, carecer de apoyo probatorio y desconocer las reglas del procedimiento penal.

Revisada la decisión primera instancia, la Sala encuentra que el Tribunal Superior de Medellín no hizo la más mínima mención a las determinaciones adoptadas por la Fiscalía 13 delegada y la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, respecto a la investigación preliminar que se originó con la denuncia interpuesta contra el Fiscal 57 Especializado, pues, independientemente de su viabilidad, el accionante esperaba un pronunciamiento al respecto.

De igual manera, ignoró dar respuesta a los reparos planteados por el tutelante contra las providencias adoptadas por los jueces respecto a la solicitud de desarchivo o reanudación de la indagación, pues, aunque de manera genérica indicó que “las decisiones judiciales atacadas están debidamente sustentadas”, no explicó los motivos por los cuales consideraba que esos proveídos estaban debidamente motivados, o soportados en la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, que descartaran las vías de hechos que el gestor les atribuye.

Estas omisiones ponen al descubierto una ausencia total de motivación, que compromete el debido proceso de ÉDGAR EMILIO ÁVILA DORIA, y vicia de nulidad la actuación, en tanto el accionante expuso en el escrito de tutela las razones por las cuales estima que las aludidas decisiones quebrantan sus prerrogativas constitucionales, situación que imponía para el juez constitucional el deber de respuesta.

Al estar claro, entonces, que la colegiatura a quo pretermitió dar respuesta a cada uno de los planteamientos de la demanda, no es posible, en sede de segunda instancia, dirimir sus inquietudes al respecto, so pena de quebrantar el derecho de contradicción de la parte

accionada y la doble instancia.

Por tanto, se decretará la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de tutela proferida el 27 de julio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, y se ordenará devolver las diligencias a dicha Corporación, para que se pronuncie de fondo sobre los distintos aspectos planteados en la demanda de tutela

RESUELVE

1. DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado a partir de la sentencia de tutela proferida el 27 de julio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, inclusive.

2. DEVOLVER las diligencias al Tribunal de origen, para lo de su cargo.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria