

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

ATP1273 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 116912

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Sería del caso resolver la impugnación interpuesta por el abogado JOHN JAIRO OVIEDO GARCIA, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué el 3 de mayo de 2021, que negó la acción de tutela instaurada contra la Fiscalía 9ª Seccional de Ibagué, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, sin embargo, se advierte que el accionante no se encuentra legitimado para actuar.

A la acción se vinculó en primera instancia, al Centro Carcelario y Penitenciario de Mediana Seguridad de Medellín - Bellavista, la Junta de Evaluación Trabajo Estudio y Enseñanza - JETEE adscrito al EPMSCMED y al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la información obrante en el expediente se extraen como antecedentes relevantes, los siguientes:

1. El 23 de agosto de 2020 falleció en un accidente de tránsito el menor C.C.G.P, razón por lo cual se inició por parte de la Fiscalía 9° Seccional de Ibagué la investigación criminal con radicado 730016000450202002557.

2. El 2 y 9 de febrero de 2021, JOHN JAIRO OVIEDO GARCIA, en calidad de apoderado de víctimas dentro de esa actuación, solicitó a la Fiscalía practicar peritaje a la bicicleta donde se movilizaba el fallecido, copia de los vídeos recopilados, certificación del proceso que se adelanta en la Fiscalía, certificado de inspección técnica al cadáver, copia del informe de policía y copia del acta de levantamiento. Sin embargo, según lo adujo, a la fecha de presentación de la tutela, no ha obtenido respuesta.

3. En consecuencia, solicita que se ordene a la fiscalía accionada que resuelva de fondo las solicitudes elevadas.

#### INFORMES RENDIDOS POR LOS ACCIONADOS

1. Mediante auto de 23 de abril de 2021, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué admitió la tutela y corrió traslado a la accionada.

2. La Fiscalía 9° Seccional de Ibagué sostiene que el 4 de febrero de 2021 le dio respuesta al accionante, informándole que no allegó los documentos que acreditaran el vínculo jurídico con sus representados y, además, que no aportó el número de

radicado correcto de la investigación.

Manifiesta que con ocasión de la demanda de tutela obtuvo los datos de identificación de la actuación de interés del accionante, por tanto, el 23 de abril del año en curso, le respondió que: i) no cuenta con el informe policial del accidente de tránsito o croquis; y ii) se dio la orden a la policía judicial para que realice verificación del contenido de los videos y congelamiento de la imagen, después de lo cual se le suministrará copia de los videos.

También informa que le envió al solicitante la respectiva certificación, acta de inspección a cadáver, copia de necropsia e informe ejecutivo.

## EL FALLO IMPUGNADO

Mediante fallo del 3 de mayo de 2021, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué negó el amparo del derecho de petición, porque durante el trámite de la acción de tutela la Fiscalía 9° Seccional de Ibagué dio respuesta a las solicitudes objeto de amparo, cesando así cualquier tipo de amenaza o vulneración.

## LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con esta decisión, JOHN JARIO OVIEDO GARCIA impugnó. Preciso que la fiscalía no le indicó si era posible realizar el peritaje a la bicicleta donde se desplazaba el fallecido. Tampoco le expidió copia de los videos recaudados para observar el vehículo que ocasionó el accidente.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Corte es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por

la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

No obstante, la Sala no se pronunciará de fondo, puesto que se advierte que durante el trámite de tutela se incurrió en una irregularidad que no se subsanó.

El caso

1. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser ejercida: i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; ii) por su representante legal; iii) a través de apoderado judicial; iv) mediante la agencia de derechos ajenos; y, v) por el Defensor del Pueblo y los Personeros municipales.

Respecto de la citada normativa, esta Sala ha establecido (STP4412-2020 del 28/05/20, Rad. 71529 del 6/02/14, entre otras):

2. Que la norma legitima para que incoe la acción de amparo, solamente a la “persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”, quien puede hacerlo de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o un agente oficioso.

3. Si se trata de representante judicial, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, en cuanto que, por tratarse de derechos fundamentales, se requiere de poder especial.

4. Y en el evento que actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, tiene la carga de acreditar la imposibilidad del titular de las garantías cuya tutela se demanda, de actuar directamente.

5. En cuanto a la procedencia del acto de apoderamiento judicial, la jurisprudencia ha

señalado que debe ser especial, como fue indicado por la Corte Constitucional en la sentencia T-664 de 2011:

“3.2. Sobre lo establecido en [el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991] en relación con el apoderamiento, en la Sentencia T-531/02 la Corte precisó que debe entenderse con los siguientes elementos normativos: (i) es un acto jurídico formal que debe realizarse por escrito; (ii) se presume auténtico; (iii) debe ser especial con el fin de interponer una acción de tutela; (iv) es para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso, por lo que no se entiende conferido para la promoción de procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento tengan origen en un proceso ordinario; y (v) el destinatario del acto de apoderamiento solo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional”.

6. En el caso bajo examen, el abogado JOHN JAIRO OVIEDO GARCIA afirma que presenta la acción de tutela porque asumió representación en el proceso penal como representante de víctimas.

Al respecto, se impone advertir que la legitimidad para acudir a la acción constitucional, no se determina a partir de las expresiones empleadas en la demanda constitucional, pues lo que define ese debate es el interés que se tiene en la actuación.

En este caso, JOHN JAIRO OVIEDO GARCIA acudió ante la Fiscalía 9° Seccional de Ibagué para elevar diferentes peticiones, señalando expresamente que obraba como apoderado de víctimas de HÉCTOR ALONSO GARCÍA HERRERA, LUZ NELLY PÉREZ OCAMPO, VÍCTOR y HÉCTOR IVAN GARCÍA PÉREZ.

Así las cosas, a estas últimas personas son a quienes se les puede estar vulnerando el derecho fundamental de petición y, por lo tanto, son estos ciudadanos quienes están legitimados para acudir ante las autoridades judiciales a reclamar el respectivo amparo.

De manera que, al abogado JOHN JAIRO OVIEDO GARCIA no le asistía un interés directo en la acción de tutela promovida, pues su intervención ante la Fiscalía 9° Seccional de Ibagué, itérese, se sustentó en el poder otorgado por las víctimas, en nombre de quienes presentó la petición.

En tales condiciones, como el aquí accionante no aportó poder especial para actuar en representación de las referidas personas en sede de tutela y tampoco demostró que se estructuraban los requisitos de la agencia oficiosa, se evidencia que la presente solicitud de amparo debió ser rechazada por carencia de legitimación en la causa por activa.

En consecuencia, se dejará sin efecto el fallo de primera instancia y, en su lugar, se rechazará la tutela promovida por el abogado JOHN JAIRO OVIEDO GARCIA.

7. Por último, se les indica a los ciudadanos HÉCTOR ALONSO GARCÍA HERRERA, LUZ NELLY PÉREZ OCAMPO, VÍCTOR y HÉCTOR IVAN GARCÍA PÉREZ que, si estiman vulneradas sus garantías fundamentales con la respuesta ofrecida por la Fiscalía 9ª Seccional de Ibagué, podrán presentar acción de tutela de manera directa, o por intermedio de abogado, para lo cual, deberán acreditar las exigencias necesarias cuando se trate de apoderado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### R E S U E L V E:

1. DEJAR SIN EFECTOS el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué el 3 de mayo de 2021. En su lugar, RECHAZAR la presente demanda, por falta de legitimación en la causa por activa.

2. NOTIFICAR       este proveído       conforme al 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