

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

ATP693-2023

Radicación n° 131026

Acta No 109

Bogotá, D.C., ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resolver lo pertinente respecto de la impugnación presentada por Yaneoris del Carmen Vivero Jiménez, como agente oficioso de su padre Nazario Narciso Vivero de Hoyos, frente al fallo proferido el 5 de mayo de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, por medio del cual declaró improcedente la acción de tutela impetrada por aquella en contra de la Fiscalía Quince Especializada de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Los hechos fundamento de la petición de amparo los sintetizó la Sala A quo en los siguientes términos:

«2.1. Manifestó el agente oficioso que el despacho fiscal accionado tiene a su cargo la indagación con radicado 13-430-60-01118-2022-00575-00 que sigue por el presunto delito de explotación ilícita de yacimiento minero. Actuación dentro de la cual, el apoderado judicial de su padre, en varias oportunidades, ha solicitado la entrega provisional o definitiva

de la volqueta de placas NFH-346. Sin embargo, a la fecha, no ha obtenido respuesta alguna.

2.1.1. Por otro lado, afirmó que su padre es un tercero de buena fe que no conducía el vehículo el día que fue incautado. Luego realizó una serie de señalamientos que, a su juicio, constituyen irregularidades de la fiscalía al adelantar la indagación de la referencia.

2.1.2. Finalmente, resaltó que Nazario Narciso Vivero de Hoyos tiene una imposibilidad física en razón [de] que, desde hace más de 2 años, perdió la visión de su ojo derecho como consecuencia de la diabetes mellitus tipo 2 que padece. Misma que, a día de hoy, lo mantiene en tratamiento con diálisis.

2.2. Por lo anterior, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de Nazario Narciso Vivero de Hoyos. En consecuencia, se ordene a la accionada que resuelva las peticiones que pretenden la entrega provisional o definitiva del vehículo de placas NFH-346.»

EL FALLO IMPUGNADO

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, declaró improcedente la solicitud de amparo, tras considerar que la accionante Yaneoris del Carmen Vivero Jiménez carece de legitimidad por activa para acudir a la solicitud de protección como agente oficiosa de Nazario Narciso Vivero de Hoyos, en la medida que, indicó, las enfermedades que padece dicho ciudadano no constituyen un impedimento o razón suficiente para que deje de interponer la demanda por sí mismo u otorgue poder a un abogado para que concurra a su nombre, especialmente, porque no está demostrado que se encuentre hospitalizado o en estado de pérdida de la razón o de la conciencia.

Sobre esa segunda alternativa, analizó que, por el contrario, la accionante indicó que su padre contaba con un apoderado judicial (el abogado Fernando Díazgranados), quien fue

vinculado a este trámite constitucional y no desmintió ese hecho, lo que conduce a inferir que Nazario Narciso Vivero de Hoyos, así como le dio poder a dicho profesional en el proceso penal, igualmente pudo conferir poder para interponer esta demanda.

2. En todo caso, consideró que la petición de amparo también estaba llamada a declararse improcedente, por cuanto la actora no probó que su progenitor o el apoderado de este, haya radicado solicitud alguna ante la fiscalía demandada tendiente a lograr la entrega provisional o definitiva del vehículo de placa NFH-346, propiedad de Nazario Narciso.

Lo anterior, fincado en que, desde el auto admisorio de la demanda el Tribunal requirió al abogado de Nazario Narciso, para que allegara copia de las postulaciones; quien, al responder el requerimiento, no obstante, omitió referirse a los hechos de la demanda y se limitó a aportar cinco documentos en formato PDF, dentro de los cuales se encuentran tres historias clínicas de Nazario Narciso Vivero de Hoyos, un certificado de libertad y tradición y una pericia técnica practicada al vehículo de marras.

LA IMPUGNACIÓN

La agente accionante impugnó el fallo del Tribunal de Cartagena para insistir en que su padre se encuentra actualmente convaleciente porque está enfermo de diabetes y otras complejidades en su estado de salud, con tratamiento de diálisis de forma diaria, aunado a que «no es verdad que yo haya omitido la demostración de ser hija del señor NAZARIO NARCISO VIVERO DE HOYOS. Todo lo contrario, dentro de los documentos soportes de la Acción de Tutela, adjunté el mi certificado de registro civil de nacimiento y cédulas de ciudadanías mía y de mi señor padre, respectivamente, con el objeto de demostrar el parentesco y la LEGITIMACIÓN POR CAUSA ACTIVA, para presentar como AGENTE OFICIOSO la solicitud de Tutela.».

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.
2. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces 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, viable en la medida que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o excepcionalmente como mecanismo transitorio.
3. En este asunto, son dos los problemas jurídicos que se identifican: i) aquel atinente a si tiene legitimidad Yaneoris del Carmen Vivero Jiménez, en calidad de agente oficiosa de Nazario Narciso Vivero de Hoyos, para acudir a la petición de amparo; y, ii) el relativo a determinar si el A quo acertó al declarar la improcedencia de la acción de tutela en contra de la Fiscalía Quince Especializada de Cartagena, la cual, se aduce en la demanda, ha omitido pronunciarse frente a la devolución del vehículo de placa NFH-346, propiedad de Nazario Narciso Vivero de Hoyos, en el marco del proceso penal rad. 13-430-60-01118-2022-00575-00, sin embargo, no hay lugar a emitir pronunciamiento de fondo en segunda instancia sobre estos aspectos, al detectarse una irregularidad que afecta la legalidad del trámite y que conlleva a su invalidación, como pasa a explicarse.
4. De la declaratoria de nulidad por indebida integración del contradictorio.
 - 4.1. La jurisprudencia de la Sala ha precisado que quien hace uso de este mecanismo de amparo debe manifestar cuál es la autoridad o el particular que estima le ha vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales; sin embargo, esa alusión no ata al juez constitucional y tampoco limita su acción, por cuanto tiene la obligación de revisar la actuación procesal que se cuestiona y de vincular a todas las personas y autoridades

comprometidas en los hechos, al igual que a aquellos que puedan verse afectados con la decisión que se adopte al resolver el amparo pretendido.

4.2. Deber que al ser examinado en esta actuación, deja en evidencia una irregularidad sustancial que invalida lo actuado, pues de acuerdo con la información obrante en el proceso, se torna necesaria la vinculación al trámite tutelar de los Juzgados con función de Control de Garantías que han participado en esta actuación.

Lo anterior, como consecuencia del análisis del libelo tutelar, de las pruebas anexadas y las respuestas suministradas por las autoridades accionadas y vinculadas.

4.3. En efecto, a partir del fallo de tutela, se obtiene que la parte accionante buscaba la protección de sus garantías en relación con la ausencia de respuesta a unas solicitudes para la devolución del vehículo tipo Volqueta de placa NFH-346 que, afirma, presentó en al menos cuatro ocasiones el apoderado de Nazario Narciso dentro del proceso penal rad. 13-430-60-01118-2022-00575-00, que se adelanta contra otros ciudadanos¹ por la presunta comisión del delito de explotación ilícita de yacimiento minero, por la Fiscalía Quince Especializada de Cartagena.

4.4. Al respecto, el Tribunal consideró que, en todo caso la demanda no estaba llamada a prosperar porque la accionante no acreditó la presentación de la referida postulación ante la delegada del ente acusador.

4.5. No obstante, desde la misma demanda de tutela se mencionó, en los hechos once y dieciséis², que existieron unas audiencias de control de garantías ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, el 27 de febrero de 2023, y ante el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Magangué, Bolívar, inclusive, agregando³:

«A todo lo anterior se unen los hechos que llaman poderosamente la atención y tiene que ver con lo que nos ha manifestado el señor abogado de mi señor Padre y de las personas

que están siendo investigadas, en el sentido de que ha hecho más de (4) cuatro solicitudes de entrega de forma escrita e igualmente ha acudido a (3) tres audiencias virtuales de solicitud de entrega de vehículo y en la primera, la señora Fiscal se opuso a la entrega por los argumentos de que ella estaba dentro del término de los (6) seis meses para definir la entrega o no de la Volqueta y en los (2) dos últimos no asistió, razones por las cuales fracasaron esos intentos ante otros jueces de control de garantías. En la última ocasión presentó excusa médica y por eso el Juez 2 Promiscuo Municipal de Magangué, la reprogramó para el día lunes 24 de abril de 2023, pero sigue vigente la incertidumbre si la audiencia se hace o no, ante la negativa de la hoy ACCIONADA de hacer la entrega de la Volqueta. Por esas razones es que hemos tenido que acudir a este medio constitucional.

4.6. Asimismo, a partir del informe de la delegada anotada, la Sala observa que esta se refirió sobre las circunstancias relacionadas con la audiencia frustrada ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Magangué con Función de Control de Garantías, así: «el pasado 17 de abril fui convocada a audiencia de entrega de vehículo ante el Juzgado 2 Promiscuo de Magangué, la cual me vi en la necesidad de aplazar debido a que me encontraba en una incapacidad médica, la cual fue adjuntada y que motivó la reprogramación de la misma para el día 24 de abril del corriente, sin embargo, no fue posible realizarla debido a que el juzgado estaba en audiencias con detenidos y me encuentro a la espera de reprogramación».

4.7. No obstante la información que obra tanto en la demanda como en el referido informe de la fiscalía, el Tribunal de Cartagena no garantizó la comparecencia de los Juzgados Segundo Promiscuo de Magangué y Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena.

4.8. Bajo esa perspectiva, es claro que no se integró en debida forma el contradictorio en este asunto, de modo que no queda alternativa distinta a la de acudir al remedio extremo que es la nulidad de lo actuado, con el fin de corregir tal yerro y, en virtud de ello, poder

adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4.9. En tal orden de ideas y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 20154, se decretará la nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto de 24 de abril de 2023 mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena avocó el conocimiento de la acción de tutela, inclusive, para que se enmiende la actuación integrando debidamente el contradictorio con los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Magangué y Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena.

En razón de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en la acción de tutela promovida por Yaneoris del Carmen Vivero Jiménez, como agente oficioso de Nazario Narciso Vivero de Hoyos, a partir de la notificación del auto de 24 de abril de 2023 mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena avocó el conocimiento de la acción de tutela, inclusive, para que se enmiende la actuación integrando debidamente el contradictorio con los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Magangué y Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena.

Segundo. Dejar incólumes las pruebas practicadas, con arreglo a lo consignado en la anterior parte motiva.

Tercero. Devolver las diligencias al Tribunal de origen para que rehaga el procedimiento de acuerdo con las consideraciones anotadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Rays Alberto Vivero Jiménez, José Rafael Rincón Acosta, David Medina
Bohórquez Y Robinson Herrera Suarez.

2 Cfr. Folios 8 y 10 del libelo.

3 Folio 16 ibid.

4 Señala el precepto: “Para la interpretación de las disposiciones sobre
trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se
aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en
que no sean contrarios a dicho Decreto”