

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP9629-2019

Radicación 105499

Aprobado Acta No. 179

Bogotá D.C., julio veintitrés (23) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por JORGE ANTONIO PADILLA BOSSIO, contra la sentencia de tutela proferida el 21 de mayo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa misma ciudad.

Al trámite fueron vinculados las Fiscalías 5ª Local y 6ª Especializada, los Juzgados 5º Civil del Circuito, 12, 14 y 16 Penales Municipales con Función de Control de Garantías, el Centro de Servicios Judiciales, la Alcaldía Distrital, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, la Procuraduría Delegada Penal y la Inspección General de Policía, todas autoridades de la ciudad de Barranquilla; así mismo, la Dirección Seccional de Fiscalías del Atlántico, el abogado Kleber José Barrios Muñoz, el señor César Carlos Carriazo Scaff y la sociedad

Inversiones Castellamonte S.A.S.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y los documentos allegados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Que JORGE ANTONIO PADILLA BOSSIO promovió un proceso de declaración de pertenencia, el cual actualmente está siendo tramitado ante el Juzgado 5º Civil del Circuito de Barranquilla, por medio del cual pretende obtener el derecho de dominio sobre el predio con matrícula inmobiliaria No. 040-58101, del que es titular la empresa Inversiones Castellamonte S.A.S. por prescripción adquisitiva.

(ii) Que según el actor, en relación con ese predio, ante las Fiscalías 5ª Local y 6ª Especializada de esa misma ciudad, cursa investigación penal por los delitos de perturbación a la posesión y desplazamiento forzado, respectivamente.

(iii) Que el 20 de mayo de 2016, el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías ordenó la práctica de una diligencia de entrega de ese bien inmueble, a favor del aquí accionante y 6 personas más, como medida de restablecimiento del derecho.

(iv) Que el 16 de octubre de 2018, el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías negó una solicitud de levantamiento de la medida de restablecimiento del derecho, presentada por el abogado Kleber Barrios, apoderado del indiciado César Carlos Carriazo Scaff.

(v) Que habiendo sido recurrida esa decisión, fue revocada íntegramente por el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, a través de proveído del 30 de abril de 2019. En consecuencia, ese despacho judicial accedió al levantamiento de la medida

ordenada por el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, para que las cosas vuelvan a su estado anterior.

(vi) Que, de acuerdo con lo relatado por el actor, el apoderado del indiciado solicitó fue la realización de una audiencia preliminar de “levantamiento de la suspensión del poder dispositivo”, que no existe en el procedimiento penal, pero soterradamente el Juez 3º accionado ordenó la cancelación de la medida de restablecimiento del derecho, con lo cual se configuró un defecto procedimental absoluto en su decisión y se afectaron los derechos posesorios que ostentan unos campesinos.

2. Bajo esas circunstancias, la parte demandante acude al juez de tutela para que, en amparo de las garantías constitucionales invocadas, intervenga dentro del proceso penal con radicado 080016001072201500573 y, como consecuencia de ello, ordene al Juez 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla dejar sin efectos la decisión adoptada el 30 de abril de 2019, por medio de la cual dispuso “el levantamiento de la suspensión del poder dispositivo” decretada al interior de esa actuación.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 3 de mayo de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla admitió la demanda de tutela y corrió el traslado respectivo a las autoridades mencionadas.

La Coordinadora del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Oral Acusatorio SPOA, en respuesta al requerimiento efectuado, informó que el proceso con radicado 080016001072201500573, fue repartido al Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento para conocer de un recurso de apelación. Preciso que esa dependencia solo cumple con funciones administrativas y de gestión de los procesos, por manera que no puede emitir concepto en torno a los hechos expuestos en el escrito de tutela.

La titular del Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla adujo que el 12 de septiembre de 2016 recibió por reparto una solicitud de audiencia preliminar de suspensión del poder dispositivo dentro del CUI 080016001072201500573, la cual no se pudo llevar a cabo por indebida integración del contradictorio.

Por su parte el abogado Kleber José Barrios Núñez, apoderado del indiciado César Carlos Carriazo Scaff, afirmó que en el caso concreto no se configura ninguna vía de hecho por defecto procedimental, toda vez que el funcionario judicial demandado actuó ceñido a las normas aplicables al asunto sometido a su conocimiento. Aclaró que la Fiscalía 5ª Local, mediante resolución del 17 de agosto de 2017, dispuso el archivo de las diligencias por atipicidad de la conducta, pero no se pronunció sobre el levantamiento de la medida de restablecimiento del derecho por cuanto eso era de competencia del juez de control de garantías. En ese orden de ideas, alegó que no hay proceso, ni tampoco indiciado y mucho menos víctimas, las que en este caso supuestamente son unos “invasores”. Así mismo, catalogó de mendaz la afirmación del accionante, en el sentido de que la audiencia solicitada fue para el levantamiento de la suspensión del poder dispositivo, pues lo pedido en todo momento fue el levantamiento de la medida de restablecimiento del derecho.

El Juzgado 16 Penal Municipal de Control de Garantías refirió que el 20 de mayo de 2016, por solicitud del aquí demandante y 9 personas más, adelantó audiencia preliminar de restablecimiento del derecho, medida que, con carácter provisional, dispuso garantizar a las presuntas víctimas la permanencia en la posesión del predio denominado El Puente, identificado con matrícula inmobiliaria No. 04-58101, ubicado en límites con el barrio Eduardo Santos del Corregimiento La Playa de la ciudad de Barranquilla.

A su turno, la Fiscal 5ª Local de Barranquilla describió el traslado del escrito de tutela refiriendo que tuvo a su cargo la investigación con radicado 080016001072201500573, por denuncia presentada por JORGE ANTONIO PADILLA BOSSIO, dentro de la cual el 20 de mayo

de 2016, el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, dispuso una medida provisional de restablecimiento del derecho a favor del aquí demandante; posteriormente, esa delegada, al analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física allegada a la actuación, expidió la resolución del 17 de agosto de 2017, por medio de la cual ordenó el archivo de las diligencias. Sostuvo que actualmente el accionante no está ocupando el predio y se encuentra a la espera del pronunciamiento del Juzgado 5º Civil del Circuito de Barranquilla, por lo que no existe apremio, ya que los derechos reclamados son eminentemente de carácter patrimonial y no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

La Defensoría del Pueblo Regional Atlántico y la Alcaldía de Barranquilla se limitaron a alegar falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Fiscal 6º Especializado Guala del Atlántico solicitó que se declare la improcedencia de la acción porque el tema de pertenencia o no del predio en cuestión, así como la protección de derechos posesorios, está siendo dilucidado por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Barranquilla.

El Juez 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento acudió al trámite para indicar que mediante providencia del 30 de abril de 2019, revocó la decisión de primera instancia adoptada por el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que negó una solicitud de levantamiento de una medida de restablecimiento del derecho. Señaló este funcionario que no ha ordenado la entrega del bien y que accedió al levantamiento deprecado, con fundamento en la decisión de archivo de la Fiscalía 5ª Local, según la cual se trata de unos hechos atípicos respecto de los que no se puede afirmar la ocurrencia de los delitos de perturbación de la ocupación pacífica o invasión de tierras, al no estar determinada la calidad que ostentan los denunciados, la que finalmente será decidida por la jurisdicción ordinaria civil.

También se recibió respuesta del Juzgado 5º Civil del Circuito de Barranquilla. Informó que allí se tramita un proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 040-58101, instaurado por JORGE ANTONIO PADILLA BOSSIO y otros, al cual fue acumulado el proceso reivindicatorio con radicado 2014-00658 promovido por la Fundación para el Beneficio de los Empleados de Cementos del Caribe S.A.

El Juez 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías manifestó que el 16 de octubre de 2018 adelantó audiencia de solicitud de levantamiento de medida de restablecimiento del derecho dentro de las diligencias con radicación 080016001072201500573. Dijo que no accedió al pedimento del convocante a audiencia por deficiente argumentación frente a los fines de levantar la medida.

El abogado Roberto Artuz Rúa, apoderado de víctimas, alegó que no comparte los argumentos expuestos tanto por la fiscalía como por el Juez 3º accionado, frente a la supuesta atipicidad de los hechos objeto de investigación, porque existe plena prueba de que el indiciado se encontraba invadiendo de forma irregular el lote en debate.

Los señores Jairo Antonio Albarracín Echeverría, Edgar Emilio Cantillo García, Edwin Javer Padilla Rojano, Óscar Antonio Gómez Ríos y Aníbal Rafael Ríos Martínez, presuntas víctimas, acudieron como terceros con interés y respaldaron los argumentos formulados por el accionante.

Por último, el Director Seccional de Fiscalías del Atlántico, luego de efectuar un recuento de las actuaciones surtidas por las Fiscalías 5ª Local y 6ª Especializada de Barranquilla, afirmó que no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante y que debe declararse la improcedencia de la solicitud de amparo.

La Sala Penal del Tribunal a quo, a través de fallo del 21 de mayo de 2019, declaró la improcedencia de la acción por considerar que el accionante puede acudir ante la Fiscalía

6ª Especializada, donde aún se encuentra en curso una investigación, y solicitar al juez de control de garantías la protección de los derechos que considera vulnerados. Además, destacó que en el Juzgado 5º Civil del Circuito de Barranquilla se tramita el proceso 2014-00658 y que es a dicho juez a quien corresponde determinar la titularidad del derecho de dominio del predio. Finalmente, sostuvo que aunque la decisión emitida por el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento resultó adversa a los intereses del actor, no por ello es vulneratoria de derechos fundamentales, pues se encuentra ajustada a la ley y está debidamente motivada.

Una vez fue notificado el fallo de primera instancia, la parte actora lo recurrió argumentando que el restablecimiento del derecho a las víctimas es irrevocable, intemporal y obligatorio para la fiscalía y los Jueces de la República. Además de reproducir íntegramente los fundamentos fácticos de su escrito inicial de tutela, sostuvo que el tribunal a quo incurrió en un yerro al afirmar que la acción de tutela es improcedente por cuanto se encuentra en trámite la investigación, pues las diligencias con radicado 080016001072201500573 ante la Fiscalía 5ª Local están archivadas; eso sin contar que acudir ante la Fiscalía 6ª Especializada para solicitar el restablecimiento de derechos, no solo lo expone a la revictimización, sino que es inane toda vez que son los jueces y no el fiscal, quienes pueden decretar la medida. De otra parte, sostuvo que la postura del Juez 3º y la Fiscal 5ª es prevaricadora y absurda, el determinar el archivo de la investigación por supuesta atipicidad de la conducta de perturbación a la posesión y fundarse en ello para respaldar el levantamiento de la medida.

También impugnó la decisión el señor Jairo Antonio Albarracín Echeverría, quien refirió que el restablecimiento de las víctimas no puede ser revocado de manera caprichosa y menos de forma fraudulenta como sucedió. Dijo que la sociedad Inversiones Castellamontes S.A.S. nunca tuvo la posesión del predio y que por esa circunstancia no está llamado a prosperar el juicio reivindicatorio acumulado al proceso de pertenencia que cursa ante el Juzgado 5º Civil del Circuito de Barranquilla. Concluyó señalando que tanto la decisión del Juzgado 3º

accionado, como el fallo de primera instancia, son completamente prevaricadores y patrocinan el despojo de tierras por parte de las bandas delincuenciales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae la impugnación fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla.

En primer término, del examen de la providencia objeto de reproche, encuentra la Sala que JORGE ANTONIO PADILLA BOSSIO no demostró que se configure alguno de los defectos estudiados por la jurisprudencia constitucional (C.C. Sentencia C-590/05), que estructure la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que la decisión de segunda instancia proferida el 30 de abril de 2019 por el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, esté fundada en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

De hecho, emerge claro que el funcionario judicial aquí demandado adelantó un minucioso y ponderado estudio de las pruebas aportadas al expediente y de la decisión de archivo adoptada el 17 de agosto de 2017 por la Fiscalía 5ª Local de Barranquilla, sobre las cuales concluyó fundadamente que, ante la atipicidad de la conducta investigada dentro del CUI 080016001072201500573, por no tenerse claridad frente a la calidad de poseedor legal que aduce el accionante, resultaba procedente el levantamiento de la medida de restablecimiento del derecho, la que, en todo caso, al ser ordenada por el Juez 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, tenía el carácter de provisional y no definitiva.

En esas condiciones, no aparece en la providencia de fecha 30 de abril de 2019, atacada en sede de tutela, los elementos que identifican a la vía de hecho, tales como la actuación

arbitraria del funcionario judicial, los móviles ajenos a la legalidad o la violación a los derechos fundamentales de la parte actora, aunado el hecho de que se emitió dentro del ámbito de legalidad y autonomía reconocida constitucionalmente a los funcionarios judiciales.

Ahora bien, frente al disenso manifiesto en torno al archivo de las diligencias identificadas con radicado 080016001072201500573, de lo que se duele el accionante porque en esas condiciones no cuenta con un escenario procesal para defender sus derechos y obtener el restablecimiento del derecho que deprecia, interesa recordar que ante la concurrencia de posturas opuestas entre víctimas y fiscalía en relación al archivo de la indagación, aquellas podrán acudir ante el juez con función de control de garantías para exponer las razones de su inconformidad y presentar nuevos elementos de convicción que hagan imperiosa la continuación de la acción penal, siempre y cuando no haya prescrito.

En punto de ello, de conformidad con la sentencia C-1154 de 2005, se estableció que «las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías».

De acuerdo con lo anterior, el juez constitucional intervendría indebidamente frente a la competencia del juez natural, que en el caso corresponde al juez penal con función de control de garantías, a quien de manera especial el legislador le designó «como garante de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en la causa». Precisamente, las funciones atribuidas a dicho juzgador se instituyen como control al poder del ente acusador, en la medida que determinados derechos fundamentales solamente «pueden ser afectados en sede jurisdiccional» (Cfr. C.C. C- 979 de 2005, C-591 de 2014, T-643 de 2016).

Por consiguiente, es evidente que el actor cuenta con un mecanismo de defensa que puede activar y al que no ha acudido para obtener la reanudación de la investigación, si se aportan nuevos elementos que tengan la virtualidad de mutar el archivo, tal y como lo consagra el artículo 79 de la Ley 906 de 2004¹, por no revestir la misma el carácter de cosa juzgada. En otras palabras, el promotor de la acción puede, frente a esta indagación 080016001072201500573, solicitar ante el juez de control de garantías tanto el desarchivo, como que se ordene una medida de restablecimiento de derechos, lo cual resulta tanto o más eficiente que acudir en sede de tutela.

De otra parte, tal y como concluyó acertadamente el tribunal a quo, la parte actora también está en condiciones de solicitar una medida de la misma naturaleza por intermedio de la Fiscalía 6ª Especializada de Barranquilla, dentro del indagación 0800116001257201604293, que cursa por el delito de desplazamiento forzado, íntimamente relacionada con los hechos expuestos por JORGE ANTONIO PADILLA BOSSIO no solo al interior de las diligencias 080016001072201500573, sino en el escrito de tutela.

Contrario a lo señalado por el recurrente, éste tiene la posibilidad de solicitarle a la Fiscalía 6ª el restablecimiento de sus derechos, conforme lo prevé el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal, según el cual:

Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

Adicionalmente, el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, en su numeral 12, prescribe como deber del ente acusador para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, el de «solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación de los efectos del

injusto» (Subraya fuera del texto).

De igual manera, esta Corporación se ha pronunciado en torno al restablecimiento de los derechos de las víctimas y el término para hacer uso de dicha garantía, en los siguientes términos:

(i) el principio rector orientado al restablecimiento del derecho es intemporal dentro del proceso penal y no está supeditado a la declaratoria de responsabilidad penal; (ii) “el pleno restablecimiento del derecho” no necesariamente se debe reconocer en la sentencia sino en cualquier momento de la actuación en que aparezca acreditado en que obre, como ahora se señala en el artículo 101 de la L. 96 de 2004, un ‘convencimiento más allá de toda duda razonable’ sobre la materialidad de la conducta o en cuanto al tipo objetivo y (iii) en el decurso procesal se debe procurar por el pronto y efectivo resarcimiento, de modo que, como se señala en la sentencia C-060 de 2008, “se evite la continuación y/o la consumación de situaciones irregulares, así como la de los perjuicios que ellas injustamente causan” o, lo que es igual, no siempre debe ser pleno, sino que también procede con carácter provisional, en cuyo caso demanda la adopción de medidas inmediatas que no se pueden posponer hasta cuando se profiera alguna determinación con carácter definitivo en el proceso².

Siendo esto así, es claro que a la parte actora le corresponde requerir la aplicación de dicha normatividad y al ente acusador verificar los elementos probatorios obrantes en la indagación y decidir si es procedente o no el restablecimiento de los derechos de la víctima.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991 (Corte Constitucional, Sentencia T - 418 de 2003).

Por último, la Corte encuentra que las manifestaciones respecto a la existencia o no de

derechos posesorios o de dominio por parte del aquí accionante o la sociedad Inversiones Castellamontes S.A.S., corresponde a tópicos que habrán de ser debatidos y definidos por el Juez 5º Civil del Circuito dentro de los procesos de declaración de pertenencia y reivindicatorio acumulados en ese despacho judicial, y que representan el estadio procesal adecuado para dilucidar finalmente la titularidad de esos derechos y las eventuales consecuencias de tipo penal que de ello se deriven.

Así las cosas, el fallo impugnado será confirmado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de 21 de mayo de 2019 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que negó el amparo promovido por JORGE ANTONIO PADILLA BOSSIO.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

2 CSJAP del 28 Nov. 2012, Rad. 40246.

8