

LIZARRALDE & ASOCIADOS

ABOGADOS

Señores

**MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA
SALA PENAL.**

E. S. D.

Ref. ACCION DE TUTELA

DE: DRYLOG S.A.S ASTILLERO LOGISTICO SAS E INVERSIONES SANTA TERESA SAS

**CONTRA: JUZGADO TERCERO (3) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO**

VINCULADOS:

**Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del
Municipio de Soledad – Atlántico**

Fiscalía Quinta Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla

**ACUSADOS: PEDRO MIGUEL VICIOSO COGOLLO, RAFAEL MIRANDA OSPINO y
RAFAEL EMILIO MANJARRES BUSTOS**

CUI: 470016001019-2016-04968

RAD. INT: 087583109003-2022-00861-01

DELITO: PREVARICATO POR ACCIÓN Y POR OMISIÓN

Se ataca: Decisión de segunda instancia del 6 de Junio de 2023 que resolvió la apelación contra la decisión de 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico, que concedió restablecimiento de derechos

Se presenta **GIOVANNI GUTIERREZ SANCHEZ**, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.563.727, como Representante Legal de la sociedad **LIZARRALDE, GUTIERREZ Y ASOCIADOS SAS**, quien a su vez es la representante legal de la Sociedad **DRYLOG S.A.S ASTILLERO Y LOGISTICO SAS, e INVERSIONES SANTA TERESA P&P SAS**, de conformidad con los certificados de existencia y representación legal adjuntos, así como en nuestra condición reconocida de Víctimas dentro de las actuaciones penales y documentos que se allegaron en su oportunidad a la Fiscalía dentro de la Investigación penal de la referencia y al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico, contra los jueces y Fiscal **PEDRO MIGUEL VICIOSO COGOLLO, RAFAEL MIRANDA OSPINO y RAFAEL EMILIO MANJARRES BUSTOS**, para **INSTAURAR TUTELA POR VIA DE HECHO** en contra del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA - SALA TERCERA CIVIL – FAMILIA**, específicamente contra el Decisión de segunda instancia del 6 de Junio de 2023 que resolvió la apelación presentada contra la decisión de 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico, que concedió restablecimiento de derechos, para lo cual procedo de la siguiente manera:

ANTECEDENTES FACTICOS DEL CASO:

1. El suscrito radiqué denuncia penal hace más de siete (7) años, en contra de **PEDRO MIGUEL VICIOSO COGOLLO, RAFAEL MIRANDA OSPINO y RAFAEL EMILIO MANJARRES BUSTOS**, investigación adelantada bajo el radicado 470016001019201604968.
2. El conocimiento de esa Investigación, se encuentra en cabeza en la actualidad de Fiscalía Quinta Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, quien decidió formular imputación contra los funcionarios mencionados, por los delitos de Prevaricato por Acción y Prevaricato por Omisión, en calidad de autores, luego de realizar un análisis del material probatorio y luego de analizar el experticio técnico que se realizara a los títulos de los bienes inmuebles objeto de medidas, por un perito experto del CTI.
3. La Fiscalía además de analizar las decisiones del Juzgado 01 Civil del Circuito de Ciénega y el Tribunal Superior de Santa Marta, indicando que el origen de los títulos de propiedad de Drylog Astilleros SAS e Inversiones Santa Teresa SAS, son anteriores a los que sobre el mismo predio presentó Germán Pérez Parra, ciudadano que desarrollo una posesión irregular y que fue lanzado de los predios por orden judicial en el Proceso Reivindicatorio de radicado No. 0282, que promovió la empresa PROMOTORA SIDERÚRGICA COLOMBIANA LIMITADA "PROSICOL LTDA", al haber sido definida por parte de JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CIÉNAGA en sentencia de enero 12 de 1993, y posteriormente por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA en fallo del 23 de junio de 1994, en el que se zanjó toda la discusión sobre la propiedad del inmueble, y que finalmente culminaron con el auto de 9 de julio de 2015 en el que se ordenó por parte de la primera de esas autoridades que el inmueble ubicado en el corregimiento de Palermo, Municipio de Sitio Nuevo, cuyas medidas y linderos se encontraban descritos en la demanda, le fueran entregado a PROSICOL LTDA., diligencia judicial que fuera materializada por parte de la Inspección de Policía de Palermo el día 20 de enero de 2016 y otro sin número de irregularidades que en su oportunidad la Fiscalía anunció en el proceso.
4. Ante la gravedad de las denuncias, habiendo procedido la Imputación y por efecto de los graves perjuicios que se causaron a mis representadas con las ilegales decisiones adoptadas por los Imputados, solicité a la Fiscalía el Restablecimiento de Derechos a mis clientes, consistente en levantar la medida decretada indebidamente el 28 de Agosto de 2014 por el Juez 2º Promiscuo Municipal de Ciénaga – Magdalena (Imputado penalmente por ese acto delictivo) que ordenó la suspensión del poder dispositivo de la Escritura Pública No. 4002 del 12 de Junio de 2008, otorgada en la Notaria 12 del Círculo de Medellín – Antioquia
5. La Fiscalía pudo evidenciar con los soportes y elementos materiales probatorios allegados, que en realidad la decisión de suspensión del poder dispositivo en cabeza de mis clientes era claramente violatoria de la ley procesal, de la ley sustancial, que

había excedido los poderes y facultades del Juez y que la misma contenía decisiones que por tener como soporte situaciones de hecho contradictorias e inexistentes, que hacían más gravosa la situación de las víctimas, pues se pudo verificar que en realidad habíamos sido objeto de actos delictivos de parte de RAFAEL MIRANDA OSPINO, en su condición de Fiscal 22 Seccional de Ciénaga – Magdalena- quien de manera irregular y sin adelantar labores de indagación, procedió a solicitar ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Ciénaga, una audiencia de restablecimiento del derecho, cuando lo procedente en ese momento era solicitar preclusión en la investigación que adelantaba, de conformidad con lo señalado en el artículo 82 numeral 1 Código Penal, a raíz de la muerte del Indiciado Armando Blanco.

6. Tal como se probó, el juez a quien correspondió esa audiencia, PEDRO MIGUEL VICIOSO COGOLLO, accedió a tal solicitud a pesar que también tenía conocimiento de la muerte del indiciado en ese proceso y decretó medidas de carácter provisional consistentes en la suspensión del poder dispositivo del dominio, sobre la escritura pública No 4002 del 12 de junio de 2008 de la Notaría 12 del Círculo de Medellín – debiendo al contrario abstenerse de continuar con dicha audiencia al enterarse de la muerte del indiciado como causal de extinción de la acción penal, quebrantando así el principio de presunción de inocencia que le cobijaba al fallecido; y más allá al colmo de las irregularidades, decretó una medida cautelar sobre una escritura pública, cuando esta figura no se aplica para las escrituras públicas sino que esta medida solo es aplicable a los bienes sujetos a registro.
7. Posteriormente, RAFAEL EMILIO MANJARRÉS BUSTOS, en su condición de Juez Primero Penal del Circuito, se negó a levantar de manera definitiva la medida cautelar impuesta por el Juzgado Segundo promiscuo Municipal de Ciénega, mediante decisión de fecha 28 de abril de 2016, con el argumento de que dicho proceso ya se encontraba archivado por la muerte de Blanco Dugand y que, por lo tanto, dicha solicitud debería adelantarse ante un Juez de Control de Garantías, etc. Y otra serie de irregularidades que no son del caso para el desarrollo de esta acción de tutela.
8. Ante estos hechos indicadores de acciones irregulares que traspasaban el ámbito de la esfera penal, con una muy contundente presentación por parte de la Fiscalía procedió el 15 de septiembre de 2022, la audiencia de Restablecimiento del Derecho, sustentada en el artículo 39 del CPP, el cual señala que la función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal, correspondiendo la actuación, al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico, quien luego de una extensa y muy soportada decisión acogió las solicitudes de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal y observando la indebida actuación y actos delictivos de los funcionarios **PEDRO MIGUEL VICIOSO COGOLLO, RAFAEL MIRANDA OSPINO y RAFAEL EMILIO MANJARRES BUSTOS**, y los graves perjuicios que se derivaban de la misma contra mis representados, que eran producto de una conducta prevaricadora, quedando en evidencia la ilegal orden de suspensión del poder dispositivo adoptada, que llevo al Juez a restablecer el derecho levantando la suspensión irregularmente adoptada por los funcionarios investigados.

9. Ante dicha decisión, la apoderada de GERMAN PEREZ PARRA, ciudadano que como poseedor irregular fue lanzado de los predios hace mas de Ocho (8) años, interpuso sin ningún tipo de sustentación un recurso de apelación que correspondió al reparto del JUZGADO TERCERO (3) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO, que en Audiencia que por este medio se ataca, Revocó la decisión 6 de Junio de 2023 que resolvió la apelación contra la decisión de 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico.
10. El Juez Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento en la decisión hoy atacada, cometió graves y serios desaciertos en la apreciación del proceso y en la concesión del recurso de apelación, también sobre de los elementos materiales probatorios y de la órbita de la competencia en cabeza de la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Barraquilla y del Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico.
11. Sobre el punto de la competencia, debe verificarse que este tema fue atacado incluso por el Imputado Pedro Miguel Vicioso Cogollo, analizado por el Juez Primero de Control de Garantías de Soledad y superado este punto, se prosiguió con el desarrollo de la audiencia. Es decir que es un tema que en su momento se analizó y sobre el cual el Juez de Control de Garantías realizó un serio análisis dejando claramente sentado su criterio y postura, que determinaba la correcta competencia para resolver el asunto sometido a su jurisdicción.
12. Sobre el punto de la actuación indebida de los Imputados, el Juez Accionado equivocó los conceptos de suspensión y cancelación de registros y desconoció que la medida y orden de restablecimiento fue adoptada por el Juez Primero de Control de Garantías de Soledad, al tener el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la medida y de cómo esta suspensión del poder dispositivo había sido totalmente ilegal e improcedente, al punto de no poder mantenerse en el ordenamiento legal sin causar graves perjuicios a las víctimas del proceso.
13. Desconoció el Juez Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento, que fueron precisamente los imputados con su delictiva conducta, quienes decretaron la indebida suspensión del poder dispositivo y que por ello les fueron imputados los delitos de prevaricato por acción, siendo precisamente el bien jurídico tutelado la administración pública, cuyo objeto sobre el cual recae el tipo penal que comprende la resolución y providencia manifiestamente contraria a la ley, que no debe ni puede mantenerse, pues de esta manera se mantienen afectados bienes que no debían, ni podían ser afectados con dicha medida en ese proceso penal.
14. Resultó evidente y es claro que el Juez en la providencia atacada, omitió en su totalidad manifestarse y no se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por el victimario German Pérez, ni tampoco sobre los términos en que debía proceder la declaración de desierto. Esto por cuanto el recurso de apelación como se observa en el audio de la audiencia ni siquiera fue sustentado, y no se dio ningún tipo de argumentación para respaldar el disenso, violando también de esta manera el procedimiento sobre la materia y el debido proceso establecidos en el artículo 179 A

del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 modificado por la Ley 1395 de 2010

**FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DE LA PRESENTE ACCION
Y EXISTENCIA DE LA VIA DE HECHO EN LA ACTUACION JURISDICCIONAL**

Respecto de la procedibilidad de la presente Acción de Tutela, además de la relevancia constitucional que consideramos tiene el examen y sentencia que se dicte, **la providencia atacada, no es de tutela**. La Acción, no está dirigida contra una sentencia de tutela, sino contra Decisión de segunda instancia del 6 de Junio de 2023 que resolvió la apelación contra la decisión de 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico, que concedió restablecimiento de derechos.

La parte que represento **ha agotado los medios Judiciales** que han estado a su alcance, con la presentación de múltiples escritos, solicitudes, incluso la correspondiente que se declarara como desierto el recurso de apelación, lo que habilita a mis representadas para proceder mediante esta Acción residual, al existir un serio e irremediable perjuicio actual contra derechos fundamentales violados, que no puede ser conjurado por una vía diferente. Máxime si se considera **que ya no procede recurso alguno ni demanda en sede judicial**.

Se cumple con el requisito de la inmediatez, pues las decisiones adoptadas dentro del proceso que hoy se ataca mediante Tutela, datan de hace muy pocos días, esto es, **del pasado 6 de Junio de 2023**.

La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar la procedencia de una acción de tutela contra una decisión judicial, ha generado la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución (Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6.) En este punto es necesario advertir que la Corte ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado distintos requisitos de procedencia de la acción de tutela impetrada contra decisiones judiciales, las que se constituyen en los motivos que ameritarían conceder la acción de tutela que ha sido intentada en contra de una providencia acusada de constituir vías de hecho. Sobre este asunto, en la Sentencia C-590 de 2005, se vertieron los siguientes conceptos:

"25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

"b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

"c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

"d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales (ver Sentencia T-522/01) o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

"f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

"g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

"h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01).

"i. Violación directa de la Constitución."

La Sentencia en comentario también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedibilidad la acción de tutela contra decisiones judiciales, "involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales". *En ese orden de ideas, los anteriores criterios constituyen el catálogo a partir del cual es posible comprender de manera excepcional si procede o no, la tutela contra providencias judiciales."*

VIOLACION DEBIDO PROCESO - Vulneración por defecto procedimental

Con fundamento en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política que consagran los derechos al debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que incurre en una causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales (o tutela como es el caso de estudio) una decisión en la que el funcionario se aparta de manera evidente y grosera de las normas procesales aplicable.

Con los antecedentes anunciados, resulta evidente que el Juez en la providencia atacada, se desvió por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al recurso de apelación interpuesto, guardo silencio y omitió en su totalidad manifestarse sobre el recurso de apelación introducido por el victimario German Pérez, ni tampoco sobre los términos en que debía proceder la declaración de desierto de dicho recurso.

Esto por cuanto el recurso de apelación, como se observa en el audio de la audiencia ni siquiera fue sustentado, y no se dio ningún tipo de argumentación para respaldar el disenso, violando también de esta manera el procedimiento sobre la materia y el debido

proceso establecidos en el artículo 179 A del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2004 modificado por la Ley 1395 de 2010

En este caso, el defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el Juez en la providencia atacada, pretermiñó las etapas propias del proceso, al pasar por alto revisar la procedencia o no del recurso a la Luz de las normas procesales imperativas.

Adicionalmente, las sentencias T-267 de 2009 y la T-666 de 2015, reiteraron que el desconocimiento del procedimiento debe presentar unos rasgos adicionales para configurar el defecto estudiado: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado.

DEFECTO FACTICO EN LAS DECISIONES ATACADAS

La decisión emitida por el Juzgado Accionado, se edificó desconociendo y dejando de lado, el contundente material probatorio allegado, sobre el cual se guardó silencio, o con error grave en su valoración y por ello el resultado que llevó a la decisión contraria a derecho, con violación de derechos fundamentales de mis prohijadas, sin la aplicación debida del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

La Corte ha calificado el defecto fáctico, como aquel consistente en la aplicación del derecho sin contar con las pruebas que permitan demostrar los hechos determinantes del supuesto legal. Al respecto, la Corte ha encontrado que para que exista una vía de hecho por defecto fáctico es *necesario que no exista el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión, falte la apreciación del material probatorio anexado al expediente o, simplemente, se presente un error grave en su valoración.*

Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, *“inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”*, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el juez implica, necesariamente, *“la adopción de criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”*

Se produce un *defecto fáctico* en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió la *“valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.*

El Juez Accionado, desconoció abierta e irregularmente el abundante material probatorio presentado por la Fiscalía en su solicitud, que obra en el expediente penal que se adelanta contra ACUSADOS: PEDRO MIGUEL VICIOSO COGOLLO, RAFAEL MIRANDA OSPINO y RAFAEL EMILIO MANJARRES BUSTOS, lo mismo que el valor probatorio de las Matrículas Inmobiliarias, informes judiciales, del peritaje del CTI, en los que emerge claro reconocimiento de la propiedad y posesión que se ostentan de parte de mis representadas y de lo espurio de las matrículas en que se basó la suspensión del poder dispositivo y lo indebido de la medida.

Por ello en este caso, se produjo la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba pues el Juez Accionado contrario a lo analizado por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal y el Juzgado de Control de Garantías que durante meses analizó la probatoria arrojada al expediente, simplemente ignoró este enorme y serio caudal probatorio omitiendo su valoración, y además por cuanto sin razón valedera da prevalencia a una decisión ilegal e ilícita de unos funcionarios acusados y deja de lado la documental que acredita los derechos de mis representadas que emergen de las sentencias de primera y segunda instancia, de la entrega ordenada judicialmente, de los amparos policivos conferidos que determinaban más allá de cualquier duda sus derechos.

Como dice la misma Corte, “En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando *“la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”*. Ello ocurre generalmente cuando el juez *“aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión”*.

En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se *“observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”*.

Aceptar la equivocada tesis esgrimida por el Juez Accionado, implica dar valor a una orden ilícita y pisotear los derechos del propietario, y poseedor otorgando derechos a unos probados delincuentes.

Lo anterior, además de colocar a mis representadas en una injusta y clara desventaja jurídica frente al proceso penal y en donde no podemos adelantar acciones adicionales a raíz de las restricciones procesales, constituye una grave violación de derechos protegidos constitucionalmente, razón de sobra para revocar la providencia atacada.

DEFECTO SUSTANTIVO EN LAS DECISIONES ATACADAS

La decisión del pasado 6 de Junio de 2023, formulada por el Juez Tercero Penal del Circuito de Soledad con función de Conocimiento, se emitió con base en presupuestos equivocados, sin tener en cuenta que la decisión de primera instancia, jamás se fundamentó en los motivos que adujo al momento de revocar la providencia, y dicha providencia por tal evento, está afectando seria y gravemente derechos fundamentales.

Por si fuera poco, el Juez accionado desconoció el precedente judicial¹, con la decisión atacada, se desconocieron normas sustanciales y se vulneraron derechos fundamentales sin tenerse en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución, y aparece como un actuación caprichosa y arbitraria del juzgador de segunda instancia, al dejar de lado la tesis y raciocinio de la Fiscalía y del Juez que reconoció el restablecimiento del

¹ Sentencias T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); SU-640 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

derecho de los representadas, de forma tal que la decisión de la apelación hubiese con toda seguridad permitido una decisión diferente²

Finalmente, por cuanto el Juez Accionado se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución concediendo derechos sobre actos ilegales de los funcionarios acusados. De igual forma, se desconoció la normativa sobre la materia y por ello las decisiones adoptadas fueron equivocadas, generando claramente con la decisión atacada, un grave perjuicio para los intereses legítimos de mis representados.

El problema legal consistía en determinar si se debía revocar el restablecimiento de derechos y ordenar el levantamiento de una suspensión del poder dispositivo que era temporal y se convirtió en eterna, medidas que se están manteniendo pese a observar que fueron ilegalmente libradas y si desde la perspectiva judicial resultaba o no viable que Juez en primera instancia, podía en ejercicio de su deber legal y judicial analizar unas ordenes ilegales sobre unas matriculas inmobiliarias y al establecer que las medidas eran indebidas e ilícitas, para proceder a ordenar el levantamiento de las medidas que jamás debieron ser decretadas.

El legislador al momento de establecer las medidas cautelares, mucho más las provisionales, lo hizo pensando en el principio de temporalidad, igualdad y equilibrio procesal, puesto que al actuar en beneficio de la parte afectada indebida e irracionalmente con actos ilícitos, lo hace en defensa del orden jurídico, ya que dichos instrumentos procesales no defienden únicamente los derechos subjetivos, sino que a su vez propenden por la seriedad de la función jurisdiccional.

Igualmente, la Corte Constitucional ha establecido que las medidas cautelares guardan relación directa con el derecho de acceso a la administración de justicia, puesto que esta garantía fundamental, en cierta medida, asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas. No obstante, esta Corporación ha considerado que *“su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas.”*³

Así, una orden de embargo, secuestro, inscripción de la demanda, o la suspensión del poder dispositivo entre otras, no puede vulnerar las garantías fundamentales de las personas, por ejemplo, los derechos a la propiedad, al trabajo o al debido proceso.

Se debe recordar que el Artículo 669 del Código Civil Colombiano, establece con total claridad y contundencia el CONCEPTO DE DOMINIO. La norma en comento a su letra reza:

“El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.

Por consiguiente, el decreto de medidas cautelares tiene ciertas restricciones, las cuales han sido determinadas por el legislador, en uso de su facultad de libertad de configuración, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de las personas.

² Sentencias T-193 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz); T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); y T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

³ Sentencia T-788 de 2013.

Asimismo, resulta de derecho y como principio rector de las medidas cautelares, la imposibilidad que surge de embargar y secuestrar bienes que no pertenecen al ejecutado, menos al victimario, pues se trasgrede la norma citada en el sentido de trasgredir el derecho ajeno, pues el ordenamiento jurídico colombiano, y en especial el legislador ha querido proteger ciertos bienes jurídicos de las consecuencias propias de las medidas cautelares naturales en la ejecución de deudas dinerarias, salvaguardando por supuesto y en primer lugar los derechos de propiedad establecidos en el artículo 58 de nuestra Carta Política y de terceros frente a los actos abusivos de terceros que se han especializado en crear títulos y estafar a incautos con títulos espurios.

Y el análisis normativo no es poco, se debe recordar que el carácter trascendente de la propiedad se pone de manifiesto a partir del Preámbulo de la Constitución, para asegurarle a los integrantes de la Nación, la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, al amparo de unas condiciones de existencia que no podrían estar desprovistas de la titularidad y goce de bienes materiales.

Por esto mismo, la propiedad, en su sentido individual y social está llamada a jugar un rol definitorio en las relaciones de la familia, la sociedad y el Estado, a través de expresiones tales como el derecho al trabajo, a la vivienda, a la salud y la seguridad social, a la educación, a la recreación y la cultura, y por tanto, a la vida en condiciones dignas.

El Juzgado en la decisión atacada, olvidó que la propiedad y las decisiones que sobre ella se tomen, tienen efectos individuales y colectivos que no pueden ser desconocidos por nuestro Estado Social de Derecho, especialmente en la perspectiva de su función de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes de stirpe constitucional.

Es decir, que el Juez en la providencia objeto de tutela, al contrario de lo que hizo el Juez de control de garantías en primera instancia, luego de varios meses de revisión de pruebas, al disponer que las medidas fueron indebidas e ilícitas, y al revisar y analizar los títulos objeto de suspensión, pudo establecer concienzudamente y a ciencia cierta que dichas medida ilegal debía ser levantada y de esta manera sin duda alguna cumplió la obligación que como autoridad judicial le imponía el restablecimiento de derechos solicitado pues las medidas que se habían librado ilícitamente hace tantos años, afectaban los derechos ajenos de stirpe constitucional que hoy se defienden.

Así, resulta evidente que el Juzgado Accionado omitió evaluar con especial cuidado el caso objeto de análisis, puesto que al revocar el restablecimiento de derechos ordenado en primera instancia a solicitud de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Barranquilla, lesiona las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares.

Ante tales circunstancias, no queda otro medio para propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales. Igualmente, el Tribunal podía inaplicar normas de grado infra constitucional o establecer analogías legales, que atiendan a circunstancias específicas de vulnerabilidad en el caso bajo estudio.

ERROR INDUCIDO EN LOS AUTOS ATACADOS

El Error inducido se presenta cuando el juez o tribunal resulta víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

En efecto, en el caso objeto de estudio, independientemente de los defectos atrás anotados, podemos decir sin temor alguno que además, el apoderado del victimario German Pérez Parra, presentó recurso contra el Auto que ordenó el restablecimiento, sin sustentación, soporte probatorio, técnica jurídica o argumentación legal válida, y de cómo su base y sustentación central, parten del supuesto de la existencia de un delito con manifestaciones contrarias a la verdad procesal y sustancial, que en realidad merecen compulsas de copias para investigación penal y disciplinaria como se solicitó en su oportunidad, sin pronunciamiento alguno sobre el particular.

No se puede aceptar bajo ningún criterio, que se presente un recurso en forma indebida como lo hace German Pérez que ha utilizado títulos espurios tratando de llevar a remate bienes inmuebles que pertenecen a mis representadas, a todas luces indecente e impropio el proceso y recursos de esta naturaleza, que al parecer pudieron conducir a que el Juez equivocadamente hubiera revocado el restablecimiento y levantamiento de unas medidas ilícitas e indebidamente ordenadas.

Se observa la inducción al error judicial, toda vez que tanto que el Juez Accionado, determinó adoptar una decisión en favor de German Pérez Parra, tomando como base los falaces argumentos de su apoderada pese a que todas las pruebas acreditan lo espurio de unos títulos que presenta para tratar de hacerse valer como víctima, la sola lectura de las sentencias judiciales, de los oficios que se emitieron con base en dichos fallos y el análisis de los certificados de tradición que obran en el expediente, además de los informes judiciales y peritaje del CTI, que datan de varios años, eran más que suficientes para evidenciar lo indebido de las ordenes de suspensión del derecho de disposición y de propiedad en cabeza de mis representadas, que permitieran mantener medidas cautelares ilícitas.

Pero más inadmisibles aún, que luego de presentar las pruebas que acreditan la ilicitud de las medidas emitidas por los funcionarios acusados, permita el Juez en segunda instancia que se mantengan los efectos nocivos del delito.

Para este caso, estimo que las manifestaciones y afirmaciones que se plantearon por parte de Pérez Parra, de manera incompleta, segada y con absoluto corte criminal, se utilizaron con el único objetivo de engañar al Juzgador, buscando un fallo contrario a derecho, con lo cual no solo demuestran la mala fe de German Pérez Parra y sus abogados, que conociendo lo espurio de los títulos y de las sentencias emitidas en su contra, siga insistiendo en oponerse al ejercicio de la plena disposición de los bienes que en realidad son de propiedad y posesión de mis representadas, traspasando de tal forma los alcances del derecho, posicionándose en la comisión de un delito, ya que este se ejecuta cuando se utiliza el engaño o la mentira para inducir en error a un administrador de justicia, a fin de obtener de él una decisión judicial contraria al ordenamiento jurídico.

En este sentido, ha precisado que (Corte Suprema de Justicia Sala Penal, 18 Jun 2008, Rad. 28652):

“Dentro de los elementos objetivos del tipo están: (i) una conducta engañosa; (ii) la inducción en error al servidor público, y (iii) el propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

“El propósito buscado por el sujeto activo es cambiar, alterar o variar la verdad ontológica con el fin de acreditar ante el proceso que adelante el servidor público una verdad distinta a la real, que con la expedición de la sentencia, acto o resolución adquirirá una verdad judicial o administrativa”.

“Para que se configure esa conducta punible es preciso que exista una actuación judicial o administrativa en la que deba resolverse un asunto jurídico, y que, por ende, sea adelantada por las autoridades judiciales o administrativas. Incurrir en ella el sujeto -no calificado- que por cualquier medio fraudulento induzca en error al servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley.

“Si bien no se exige que se produzca el resultado perseguido, se entiende consumado cuando el agente, de manera fraudulenta, induce en error al servidor. Pero perdura mientras se mantiene el estado de ilicitud y aun con posterioridad si se requiere de pasos finales para su cumplimiento”

VIOLACION A LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA PROPIEDAD PRIVADA

Puntualmente, los predios afectados por una indebida medida de suspensión del poder dispositivo desde hace más de 8 años, identificados con los folios 228-6346 y 228-6347, que se derivaron de la matrícula 228-1820, fueron reivindicados en favor de Proscicol contra German Pérez Parra, mediante sentencias que en primera y segunda instancia determinaron con contundencia que el inmueble, no pertenece al señor German Pérez Parra ni a las empresas que regenta.

Resulta preciso señalar a los H. Magistrados que en este caso en particular se han detectado múltiples irregularidades de orden sustancial y factico, con los que se están violando derechos fundamentales de mis representadas y en especial, el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa, el derecho a la posesión reconocida judicialmente, el derecho a la propiedad y al uso goce y disposición de su patrimonio.

Esta circunstancia de protección constitucional del derecho a la Posesión y a la Propiedad Privada, resulta viable en aquellos casos en los que la afectación en el goce de tal derecho, trae consigo la violación de derechos fundamentales. En sentencia T-240 de 2002, se dijo claramente lo siguiente:

“El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad.”

Frente a circunstancias de esta índole, la conexidad entre el derecho a la posesión y propiedad privada y algunos de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida y de sustento económico del cual dependen las familias de los accionistas de mi representada, permitirá que el juez de tutela, resuelva un asunto de posesión y propiedad y de la posibilidad de gozar usar y disponer de la misma sin sujeción indebida de parte de terceros o con la falta de GARANTIAS POR PARTE DEL OPERADOR JUDICIAL PARA HACER CESAR LOS ABUSOS O CAUSAS QUE IMPIDAN DICHO EJERCICIO.

Sobre la condición o no de fundamental del derecho a la posesión y la propiedad privada, y la viabilidad de su protección por vía de tutela, esa Corporación se ha pronunciado desde sus inicios en los siguientes términos:

“La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.

“A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

“Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna.”

El artículo 29, Inciso final, de la Carta consagra expresamente una regla de exclusión de las pruebas practicadas con violación del debido proceso. Así lo señala en su inciso final cuando afirma que *“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”*.

En cuanto al **derecho a la justicia**, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes reglas en las sentencias **C-715 de 2012** y **C-099 de 2013**

...(ii) La obligación del Estado de luchar contra la impunidad.

(iii) La obligación de establecer mecanismos de acceso ágil, oportuno, pronto y eficaz a la justicia para la protección judicial efectiva de los derechos de las víctimas de delitos. En este sentido, se fija la obligación del Estado de diseñar y garantizar recursos judiciales efectivos para que las personas afectadas puedan ser oídas, y de impulsar las investigaciones y hacer valer los intereses de las víctimas en el juicio.

En efecto, como lo ha dicho en múltiples oportunidades la Corte, en especial en la Ponencia del H. Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra sentencia C-899 de 2003, el derecho constitucional a la reparación integral de las víctimas no sólo tiene fundamento expreso en los artículos 1º, 2º y 250 de la Constitución, sino también en varias normas del derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por consiguiente, resultan vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico. Así, entonces, dijo la Corte, que:

“la petición de reparación del daño causado surge: i) del concepto mismo de dignidad humana que busca restablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito (artículo 1º superior), ii) del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (artículo 2º de la Carta Política), iii) del principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (artículo 2º de la Constitución), iv) de la consagración expresa del deber estatal de protección, asistencia, reparación integral y restablecimiento de los derechos de las víctimas (artículo 250, numerales 6º y 7º, ídem) y, v) del derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos, mediante los recursos ágiles y efectivos (artículos 229 de la Constitución, 18 de la Declaración Americana de Derechos del

Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Las medidas de reparación deben regirse por dos principios, el de integralidad y el de proporcionalidad. El segundo exige que la medida sea proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido por el afectado con las medidas cautelares que indebidamente se mantienen y que se pretenden materializar mediante una suspensión ilícita que ya lleva más de 8 años sometiendo a mis clientes, a todas luces irregular.

Invoco finalmente como fundamentos de derecho, el artículo 86 de la Constitución Política; Decreto 254 de 2000; Decreto 2211 de 2004; Sentencia C-543 de 1992 de la Honorable Corte Constitucional; Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992; Decreto 2591 de 1991; Decreto 306 de 2002 y demás normas concordantes sobre la materia.

PETICIONES

Con base en las anteriores consideraciones, para efectos de restablecer el orden jurídico y material en beneficio de los derechos fundamentales vulnerados por parte del Juzgado Accionado, en especial por las vías de hecho que se observan, respetuosamente solicito al H. Tribunal, que en defensa de los derechos fundamentales al debido proceso, el derecho a la propiedad privada y posesión, depreco las siguientes:

Dejar sin efecto y ordenar la revocatoria del Auto del 6 de Junio de 2023 emitido por el **JUZGADO TERCERO (3) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, que revocó contra la decisión de 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico, que concedió restablecimiento de derechos dentro del proceso penal seguido contra **PEDRO MIGUEL VICIOSO COGOLLO, RAFAEL MIRANDA OSPINO y RAFAEL EMILIO MANJARRES BUSTOS - CUI: 470016001019-2016-04968** y como consecuencia de lo anterior:

Confirmar la decisión del 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico, que concedió restablecimiento de derechos de mis representadas y que se siga adelante con el procedimiento pertinente establecido en el Código de Procedimiento Penal.

MEDIDA PROVISIONAL

El Decreto 2591 de 1991, establece que el juez constitucional cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho fundamental “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere” y, dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte; para el efecto. El artículo 7° de dicha normatividad dispone:

“Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez

podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso”

Acudiendo a las normas sobre la materia, solicito con carácter de URGENCIA se disponga la suspensión de las ordenes contenidas en el ACTA correspondiente a la Audiencia celebrada el pasado 6 de Junio de 2023.

Dicha medida tiene como finalidad evitar, que según las ordenes impartidas en la audiencia se materialicen, con el fin de que como poseedores y propietarios podamos ejercer una efectiva defensa ajustada a los preceptos constitucionales que protegen nuestros derechos en el proceso.

PRUEBAS

Todas las que obran dentro del expediente penal, lo mismo que la totalidad de soportes que anexo como prueba.

DOCUMENTALES QUE SE ALLEGAN

1. Copia del Acta de la Audiencia del 6 de Junio de 2023
2. Copia del Acta de la Audiencia del 15 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad
3. Sentencias de 1993 y 1994 emitidas por el Juez Primero Civil del Circuito de Ciénaga y el Tribunal Superior de Santa Marta.
4. Auto de 9 de julio de 2015, Juzgado 1 Civil del Cto de Cienaga.

NOTIFICACIONES

El Juez Tercero Accionado: j03cctopfcsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co

Los Vinculados:

El Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías del Municipio de Soledad – Atlántico en el correo: j01pmpalsoledad@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fiscalía Quinta Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en el correo: olga.tristancho@fiscalia.gov.co

El suscrito y mis representadas en el correo electrónico ggutierrez@lizaraldeasociados.com

LIZARRALDE & ASOCIADOS

ABOGADOS

Muy respetuosamente,



GIOVANNI GUTIERREZ SANCHEZ
C.C. 79.563.727 de Bogotá