



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
Relatoria

CONGRUENCIA / Imputación Fáctica – Acusación/...“Es importante señalar que la imputación fáctica debe permanecer invariable a lo largo del proceso y que bajo ninguna circunstancia puede ser modificada o mutada, por hacer parte del núcleo básico o esencial de la imputación, en perfecta correspondencia con los hechos que se declaren en la respectiva sentencia...” “...los hechos endilgados en la imputación difieren totalmente de los presentados en la acusación, últimos que también redundan por su indeterminación...”

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA/ “...unos fueron los hechos atribuidos en la imputación y otros en la acusación, por lo que la imputación fáctica se varió con manifiesta violación al principio de congruencia y por tanto el procesado jamás tuvo claro los hechos de los que finalmente debía defenderse...” ...“Recordemos que en punto de congruencia el artículo 448 del C.P.P., señala que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, en el entendido que los hechos jurídicamente relevantes son invariables desde la imputación aunque eventualmente se puedan efectuar ajusten de calificación o de imputación jurídica en los eventos en los que ello resulte procedente, aspecto del que aquí no se trata y que por tanto resulta inane estudiar...”

ACERBO PROBATORIO/ Ente acusador probó hechos distintos a la acusación/- ...” no se impone el análisis y la valoración jurídica de la prueba recaudada en el juicio oral, porque como lo ha precisado la Sala mayoritaria insistentemente a lo largo de esta providencia, el arsenal probatorio que trajo la fiscalía se orientó a demostrar hechos distintos a los atribuidos en la imputación y además estos últimos tampoco tuvieron demostración en la medida en que nunca se probó ni siquiera la presencia del procesado en el lugar de los hechos, como lo terminó reconociendo el juzgador de primera instancia, por lo que su examen se tornaría inútil e improcedente...”

SENTENCIA 103

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL TUNJA

SALA PENAL

Radicación: 2018-0460-01

Procesado: José Gratiniano García
Quemba

Delito: Fraude a Resolución
Judicial

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Kurmen Gómez.

Aprobado: Acta 100 de agosto 22 de 2019, Artículo 30, Numeral 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja, agosto treinta (30) de dos mil diecinueve (2019). Hora: nueve y media de la mañana (9:30 a.m.)

Conoce la Sala mayoritaria del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto y oportunamente sustentado por el defensor del procesado contra la sentencia de 27 de abril de 2018 mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja condenó a José Gratiniano García Quemba por el delito de Fraude a resolución judicial.

HECHOS

Manuel Mongua Ortega y María Ana Olga Ortega Aguilar promovieron ante la Inspección de Policía de Siachoque (Boy), proceso de amparo administrativo por perturbación a la posesión 2013-011 contra José Gratiniano García Quemba, con la pretensión de restablecer el estatus quo y para que consecuentemente se ordenara al querellado cesar todo acto perturbatorio.

Como se demostró que José Gratiniano García Quemba perturbó la posesión ejercida por los querellantes Manuel Mongua Ortega y María Ana Olga Ortega Aguilar sobre el predio San Antonio, ubicado de la vereda Siachoque Arriba de Siachoque, al desviar el cauce de la quebrada Los Chitivos, alterando los linderos y aumentando el área del inmueble del querellado, la Inspección de Policía del municipio de Siachoque emitió la Resolución 004 de 18 de febrero de 2.014, acogiendo las pretensiones de la querrela, acto administrativo fue confirmado por la Alcaldía de ese municipio, mediante Resolución 047-2014 de 23 de mayo de 2.014, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto.

La señora María Ana Olga Ortega Aguilar denunció a José Gratiniano García Quemba porque el 29 de junio de 2.015, retiró y destruyó una cercado de alambre y los correspondientes postes que servían de lindero del predio San Antonio.

ANTECEDENTES PROCESALES

Ante la juez Promiscuo Municipal de Siachoque con funciones de control de garantías la Fiscalía Trece Seccional de Tunja, el 24 de agosto de 2016, realizó audiencia de imputación contra José Gratiniano García Quemba, como autor del delito de Fraude a Resolución Judicial o Administrativa de Policía, sin que se allanara a cargos.

El 23 de noviembre de 2016 la Fiscalía Trece Seccional de Tunja presentó escrito de acusación y en el Juzgado Primero Penal del circuito con funciones de conocimiento de Tunja, previo reparto, se celebró el 28 de febrero de 2017 la correspondiente audiencia acusando a José Gratiniano García Quemba como autor del delito de Fraude a Resolución Judicial o

Administrativa de Policía, previsto en el art. 454 de la Ley 599 de 2000, modificado por el art. 47 de la Ley 1453 de 2011.

La audiencia preparatoria se realizó el 15 de junio de 2017; el juicio oral se adelantó el 11 de octubre de 2017 y 18 de enero de 2018, a cuya finalización el 25 de enero de 2018 se anunció sentido del fallo condenatorio. El fallo se leyó¹ el 27 de abril de 2018.

IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

José Gratiniano García Quemba, se identifica con la C.C. 4'248.102 expedida en Siachoque (BOY), hijo de José Del Carmen García Mongua y Ana Rosa Quemba, fallecidos, natural de Siachoque (BOY) donde nació el 9 de junio de 1941, de 78 años, soltero, agricultor, alfabeto pues curso tercero de primaria, reside en la Finca Casa de Teja de la Vereda Siachoque Arriba de Siachoque (BOY), teléfono 3133533499, sin señales particulares.

DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA Y DEL MOTIVO DE LA IMPUGNACIÓN

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja con Funciones de Conocimiento profirió la sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018).

En ella refiere el asunto a tratar, los hechos juzgados, la actuación procesal, identifica e individualiza al procesado, resume los alegatos de las partes e

¹ Previo el aplazamiento de la audiencia el 5 de abril de 2018

intervinientes y los hechos estipulados y los medios de prueba practicados. En el capítulo de fundamentos legales, declara la competencia que le asiste, refiere el contenido del art. 381 del C.P.P. y transcribe el Art. 454, Modificado por la Ley 1453 de 2011, art. 47, para señalar que respecto de la materialidad del ilícito imputado hay que tener en cuenta la Resolución ejecutoriada del 004 de 18 de febrero de 2014 emitida por la Inspección de Policía del municipio de Siachoque, que ordenó al acusado abstenerse de perturbar la posesión del predio San Antonio y que cuenta con presunción de legalidad.

Además dicha resolución fue confirmada por la Alcaldía Municipal con Resolución 047-2014 de 23 de mayo de 2014, actos administrativos conocidos por el procesado, como él lo reconoció en su testimonio y como se desprende de los actos de notificación contenidos en el proceso policivo.

Adicionalmente según lo dicho por las víctimas y por los hermanos García García, el 29 de junio de 2015 se destruyó parte de la cerca del predio San Antonio -postes de madera y alambre-, circunstancia avalada en el oficio 642/METUN-ESTPO SIACHOQUE-29 de 29 de junio de 2015, que relaciona lo ocurrido y los daños ocasionados.

Enfatiza los conflictos anteriores causados por la alinderación del predio San Antonio, la afectación al medio ambiente por el accionar del procesado que incluso determinó la imposición de una sanción administrativa por parte de la Corpoboyacá, que denotan el sistemático desobedecimiento del enjuiciado para acatar los mandatos para no perturbar la posesión del predio San Antonio poseído por las víctimas.

El a quo hace notar que el procesado utilizó infructuosamente la acción de tutela para dejar sin efecto las Resoluciones 004 de 18 de febrero de 2014 y 047 de 23 de mayo de 2014.

Respecto del compromiso directo de José Gratiniano García Quemba en los hechos ocurridos el 29 de junio de 2015, señala que la testimonial de la Defensa no es fiable por los nexos de parentesco de la mayoría de declarantes con el procesado y porque dichas exposiciones aparecen calcadas, sin que demuestren la presencia real del procesado en el predio El Cucharó. Nadie reafirma esa aseveración, pues además de la poca claridad sobre los motivos de permanencia del procesado en ese lugar, ninguno de los testigos estuvo en ese terreno por lo que no hay forma de predicar la presencia del acusado en sitio distinto a aquel donde acaecieron los hechos.

En contraposición la pareja Mongua Ortega deja evidente su credibilidad al acompañar sus dichos con lo expuesto en oficio 642/METUN-ESTPO SIACHOQUE-29 de 29 de junio de 2015, suscrito por el Patrullero Jhonier Linares Triana, de donde se deduce que luego del insuceso el acusado, abandonó el lugar para librarse de cualquier sanción a consecuencia de los altercados personales que se habían presentado con la parte denunciante.

Pese a que físicamente el procesado no hubiera arrancado y quemado la cerca del predio San Antonio, entre otras cosas, por su edad, esa conducta fue acometida por sus vástagos, como ellos lo reconocieron, pero ese hecho se consumó a expensas del enjuiciado, como persona que ostenta el señorío sobre el predio colindante, desconociendo los amparos concedidos a la familia Mongua Ortega.

Entonces el delito endilgado se cometió merced de la intención de José Gratiniano García Quemba, *"pues consciente de la orden impuesta, se sustrajo a la misma, fulminando el cercado del predio San Antonio, perturbando nuevamente, la posesión ejercida por MARÍA ANA OLGA ORTEGA AGUILAR Y MANUEL MONGUA ORTEGA, en torno a dichos terrenos"*.

Agregó que "*pese a que no exista probanza que permita tener al procesado, como autor material del reato achacado, su autoría mediata resulta inferida*", por su permanencia en el lugar, por el grado de conflicto generado con las víctimas y por la terquedad al desconocer las decisiones que gravan sus terrenos.

Adujo que el acusado tuvo dominio doloso del acontecimiento típico, por lo que "*longa manus*" el único real autor del fraude a la resolución administrativa de policía es José Gratiniano García Quemba, quien soterradamente, pretendió impedir el cumplimiento de una decisión policivo administrativa, frustrando el cumplimiento de la ley, negando la efectividad de los derechos que se declararon en favor de las víctimas. Además dicha defraudación demuestra reticencia para acatar la instancia gubernativa policiva, como desafiantemente lo expuso durante el enjuiciamiento penal, acompañado en sus ínfulas por su prole.

Conforme a lo dicho el procesado incurrió en el delito acusado con pleno conocimiento de su ilicitud y con voluntad, porque conocía las decisiones administrativas dictadas en su contra y las consecuencias de su incumplimiento. Además no concurre causal que lo justifique siendo intolerable para el orden social que decisiones de tal talante queden sin cumplimiento, circunstancia agravada por la alevosía que se deja entrever en las declaraciones del acusado y su familia.

Como la conducta emerge típica, antijurídica y culpable y es sujeto imputable debe soportar una pena como reproche legal a su actuar contra derecho.

En el capítulo de dosificación de la pena señala que artículo 454, modificado por el artículo 47 de la Ley 1453 de 2011, tiene prevista pena de prisión que oscila entre doce (12) y cuarenta y ocho (48).

Que como en favor del sentenciado concurren los presupuestos del artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, suspende la ejecución de la pena por un período de prueba de dos (2) años, previa cancelación de caución prendaria de \$ 50.000,00 y suscripción de diligencia de compromiso.

En el numeral segundo de la parte resolutive le impuso la pena doce (12) meses de prisión y en el tercero multa, equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tomando otras determinaciones.

Del motivo de impugnación.

La defensa técnica aduce que el fiscal 13 Seccional de Tunja, el 23 de noviembre de 2016 acusó a José Gratiniano García Quemba, con fundamento en la resolución 004 de 18 de febrero de 2014 proferida por la inspección municipal de policía de Siachoque, que apelada fue confirmada y adicionada por la Alcaldía Municipal de Siachoque con resolución 47 del 23 de mayo del 2014, porque estos hechos también debieron conocerse por Corpoboyacá por el supuesto desvío de la quebrada los Chitivos.

La quejosa presentó denuncia penal contra José Gratiniano García Quemba por fraude a resolución judicial y tramitado el juicio se profiere sentencia condenatoria el 27 de abril de 2018 condenando a José Gratiniano García Quemba a 12 meses de prisión y multa de cinco salarios mínimos legales vigentes, concediéndole la ejecución condicional de la pena.

Solicita que se revoque la sentencia impugnada y se restablezcan los derechos al condenado porque el fallador al analizar las pruebas tuvo en cuenta solamente lo dicho por la denunciante cuando afirmó que ella vio a Gratiniano derrumbando la cerca, prendiéndole fuego y cuando la señora se

lo llevaba del brazo antes de que llegara la policía, afirmación falsa pues por la distancia a la que se encontraba era imposible distinguir una persona. Dice que ella señala a Gratiniano porque figura en los títulos de propiedad del predio y contra él pesaba la resolución 004 de 18 de febrero de 2014, y porque al hacer esa afirmación afectaría directamente al acusado. Hace notar que quien primero llegó al sitio de los hechos fue el esposo de la denunciante y éste en el conainterrogatorio manifestó que no había visto a José Gratiniano en el lugar, desvirtuado o contradiciendo lo manifestado por su esposa.

El señor Juez no analizó los testimonios de los hijos del acusado enfáticamente manifiestan que su padre no estaba en el lugar y que desconocía que ellos habían llegado el día anterior y sus intenciones de derribar la cerca y prenderle fuego a los postes, no obstante que los testimoniante de la defensa tengan parentesco con el señor García Quemba.

A don Gratiniano no se le puede responsabilizar de los actos realizados por sus hijos mayores de edad, además porque ellos ostentan el cuidado y posesión del predio por herencia de su madre.

El acusado el día de los hechos estaba en otra finca de su propiedad distante a unos 40 minutos, como lo manifestó uno de los testigos que fue a cobrarle un dinero ese día, que lo preguntó y no se encontraba en el lugar de los hechos. La sentencia no tuvo en cuenta el principio del indubio pro reo del artículo 7 del C.P. que ordena absolver toda duda a favor del acusado, dudas que subsisten pues su representado no estuvo en el lugar de los hechos y las conductas imputadas fueron realizadas por los hijos y por desconocidos de José Gratiniano Quemba, tanto así que fue a sus hijos a quien la policía llevó a la inspección de Siachoque Boyacá para que respondieran por los actos realizados.

Argumentos del no recurrente

Según el apoderado de victimas el impugnante aduce que José Gratiniano García Quemba, no se encontraba el día de los hechos en el lugar, circunstancia irrelevante porque se le denuncia y condena por Fraude a Resolución Judicial al desacatar las órdenes impartidas por Corpoboyacá y la Inspección Municipal de Siachoque y además porque no se trata de daños en cosa ajena como lo pretende hacer ver la defensa del condenado.

Solicita se confirme la sentencia impugnada previo cotejo de los diferentes fallos administrativos desobedecidos por el condenado y se compulsen copias al competente para que se investigue el presunto delito ambiental en que pueda estar incurso José Gratiniano García Quemba, al variar el curso de la quebrada objeto de este proceso, hecho consignado en las resoluciones sancionatorias de Corpoboyacá en su contra

ANÁLISIS Y VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS PRUEBAS

1. Estipulaciones probatorias:

Se dieron por probadas (i) la plena identificación e individualización de José Gratiniano García Quemba, identificado con C.C. 4'248.102 expedida en Siachoque (BOY), hijo José Del Carmen García Mongua y Ana Rosa Quemba, fallecidos, natural de Siachoque (BOY) donde nació el 9 de junio de 1941, de 78 años, soltero, agricultor, conforme a consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil y copia de la cédula de ciudadanía; (ii) el arraigo del procesado quien reside en la Finca Casa de Teja de la Vereda Siachoque Arriba de Siachoque (BOY), con línea celular 3133533499, según formato de

individualización y arraigo; y (iii) la carencia de antecedentes penales según oficio 680697 de 9 de diciembre de 2015 del Consultor de la Base de Datos de la SIJIN del Departamento de Policía de Boyacá.

2. Testimonios

2.1 De la fiscalía.

María Ana Olga Ortega Aguilar (archivo 2016- 0093. Récord 22:06)

Es la esposa de Manuel Eduardo Mongua Ortega y reside en la Finca San Antonio, de la vereda "Sichoque Arriba" de Sichoque. Es actual propietaria de ese predio porque compró los derechos a sus hermanos. Allí vive con hijo de 25 años y su esposo. Según su "*escritura*" ese inmueble colinda por el sur con herederos de Marco Granados; por el suroriente con herederos de Tulia Benavidez y por el oriente linda quebrada al medio con Gratianiano García y por el norte con Braulio Ortega y encierra.

El problema con Gratianiano García fue por la quebrada, porque él cercó a su manera en la parte de abajo. Luego hizo una represa y botó toda la tierra hacia la parte de abajo. Después puso a Osvaldo Benavidez y a Libardo Sichacá a talar árboles de la quebrada hacia lo que es suyo. Cuando se dio cuenta de eso, llamó a la policía. Estaba Gratiniano, José y Jimmy García y ellos no respetaron a la autoridad, los agredieron verbalmente y amenazaron. Por eso puso querrela en la Inspección de policía porque ellos insistieron en desviar la quebrada y talar la parte nativa de los árboles.

Nuevamente encontró a Gratiniano, José y Jimmy García talando contra la loma donde es reserva natural, desviándole la quebrada. Cuando los requirió, ellos le dijeron que era tierra de ellos. No les dijo nada.

José Gratiniano García asistió a la diligencia de la Inspección pero se negó a conciliar. Ella llevó tres testigos ante la Inspección de Policía quienes declararon y también asistió un perito que visitó el lugar y observó cómo talaron y derribaron la loma y unas matas y piedras se vinieron encima de la toma.

Después de formulada la querrela otro día encontró a Eutimio García y a José "el hijo" y les recordó que se encontraba en proceso y ellos le hablaron con palabras soeces.

La inspectora les ordenó cercar de 4 a 5 metros con tres cuerdas de alambre y 80 postes en 124 metros lineales. A los 3 meses la derribaron de noche. Puso en conocimiento de la Inspectora y en la Fiscalía. También le echaron glifosato a toda la quebrada en la noche. "Yo lo llame" a la inspección y se puso grosero con la inspectora. La URI de Tunja lo trasladó a los Juzgados. Luego la inspectora les ordenó cercar de nuevo pero "ellos" nuevamente recogieron todos los postes y los quemaron. Como vieron el humo bajó con su esposo, su hijo y dos agentes de policía. Estando en ese lugar José "el hijo" y Jimmy García no respetaron a la policía y golpearon con puntapiés a su hijo. Los postes lo siguieron quemando. De allí para acá sigue el desvío de la quebrada.

En la querrela que presentó demandó a Gratiniano García porque él es a quien siempre observaba mandando en ese predio. La inspección de policía ordenó que cercaran de 4 a 5 metros en línea recta 124 metros. La inspectora accedió a sus pretensiones y antes de decretar esa medida solicitó concepto de la Alcaldía. Respecto de la decisión que tomó la Inspección le parece que Gratiniano no hizo nada.

Puntualizó que no observó quien rompió la cerca porque vive en la parte de abajo y el terreno del problema es la parte alta y "*él en lo general esos hechos los cometía de noche*" (no indica quien).

Cuando se quemaron los postes estaba Eutimio, Jimmy, Gratiniano García, la mujer con la que convive, sus hijos Rosa y José Gratiniano García García y otros. Aclaró que José Gratiniano García García atacó a su esposo. Esos hechos sucedieron entre las 7 de la mañana y 10 de la mañana. Los postes ya se estaban quemando. Que ella llamó a la policía pero sólo asistieron dos bachilleres, quienes eran incapaces. De lo ocurrido ese día la policía comunicó a la inspección.

La primera vez también llamó a la policía pero solo fue un agente y los irrespetaron verbalmente. En esa época aún no había presentado la querrela y fue la policía la que le dijo que pusiera la queja en la inspección de policía.

Expresó que Gratiniano era tosco, asociable y tiene problemas con la comunidad. Que cercó dos veces porque la inspección de policía lo ordenó y Gratiniano debido a esa decisión puso una tutela que resolvió el juzgado 3º de Tunja que salió a favor de la inspección de policía y la testigo.

Contestó que había una resolución cuando se quemaron los postes. A Gratiniano no le gustó la resolución y él lo hacía en horas de la noche para que no se dieran cuenta de los daños que cometían hacia la testigo.

En el contrainterrogatorio² reiteró que su predio colinda con el de José Gratiniano García Quemba y aclara que él hizo una represa en el predio de él en la parte de arriba y botó la tierra hacia la parte de abajo que colinda

² Archivo 2016- 0093. Récord 53:51

con lo que es de Braulio Ortega. Que la quebrada era como un zanjón ancho pero que luego se redujo hacia su lado como un arroyito.

Complementó diciendo que la inspectora de policía le informó que a Gratiniano García y al abogado los citaron para la visita que realizó la perito. Asimismo la inspectora de policía le ordenó cercar entre 4 o 5 metros en línea de 124 metros, porque Gratiniano García se corrió 10 metros sobre su predio.

Recuerda que cuando quemaron los postes fue en diciembre aunque no recuerda bien la fecha, pero se dio cuenta a las 7 de la mañana cuando salió a ordeñar y al ver la humarada fue hasta lugar y encontró todos los palos quemándose sobre las llantas pero no había nadie. Que en ese momento José Gratiniano no se encontraba en el lugar porque los hechos fueron realizados en la noche. Contestó que a las 7 de la mañana cuando subió no los vio pero cuando llegó a las 7:30 de la mañana con la policía llegaron todos los que nombró.

Nubia Cecilia Gómez Rodríguez (Archivo 2016- 0093. Récord 1:03:34)

Es técnico investigador grado 4º del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación. En desarrollo de órdenes de policía judicial identificó al señor Gratiniano García y obtuvo algunas piezas procesales del trámite adelantado en la Inspección de Policía de Siachoque por perturbación a la posesión, con radicado 2013-011.

Previo traslado a las partes y publicidad se incorporaron los siguientes documentos:

1. Copia de la Resolución 004 de 18 de febrero de 2.014, emitida por la Inspección de Policía de Siachoque dentro del proceso de amparo

administrativo por perturbación a la posesión 2013-011 promovido por Manuel Mongua Ortega y María Ana Olga Ortega Aguilar contra José Gratiniano García Quemba, que declaró la prosperidad de las peticiones invocadas por la parte querellante; decretó el statu quo de acuerdo a lo indicado en la parte motiva y ordenó que ante el incumplimiento de dicha resolución se sancione con multa entre 1 y 5 SMLMV, entre otras determinaciones.

2. Notificación en estrados de la Resolución 004 de 18 de febrero de 2014 a Manuel Mongua Ortega y María Ana Olga Ortega Aguilar
3. Resolución 047 del 23 de mayo del 2014 expedida por el Alcalde del Municipio de Siachoque por medio de la cual resuelve el recurso apelación promovido contra la Resolución 004 de 18 de febrero de 2014 por la parte querellada.
4. Copia del edicto mediante el cual se notificó la Resolución 047-2014 de 23 de mayo de 2.014, emitida por la Alcaldía del municipio de Siachoque.
5. Oficio 642/METUN-ESTPO SIACHOQUE-29 del 29 de junio de 2015 suscrito por el patrullero Jhonier Linares Triana, con 6 imágenes fotográficas.

En dicho informe dirigido a la inspectora de policía de Siachoque Boyacá, señala que ese día 29 de junio de 2015, a eso de las 09:08 horas recibió una llamada por celular del señor Manuel Mongua, informando que habían arrancado unos postes de madera de una cerca que limita con la finca San Antonio. Se dirigieron al lugar los patrulleros Jhonier Linares Triana y Roberth Vallejo Vargas y allí se entrevistaron con el señor Manuel Eduardo Mongua y con Iván Camilo Mongua Ortega, residentes en la

vereda de Siachoque arriba, quienes manifiestan que sus vecinos arrancaron unos 60 postes de madera que delimitaban sus predios y linderos, que sacaron y quemaron. En el predio observan unas personas "*quienes presuntamente habían arrancado los postes en toda su totalidad y los estaban incinerando*" y se entrevistaron con los señores Jimmy, José Gratiniano y Eutenio García García "*quienes nos manifestaron que ellos quitaron los postes de esta cerca ya que están en los predios de ellos y que por tal motivo los están quemando*". Les informaron que debían apagar el fuego porque los postes pertenecían a Manuel Eduardo Mongua. Dicho señor salió a apagar el fuego y al empezar dicha actividad Jimmy, Gratiniano y Eutenio García, en actitud agresiva se oponen y los integrantes de las dos familias adoptan una actitud desafiante y comienzan las agresiones verbales y físicas recíprocas con palos, azadones y machetes. Procedieron a separarlos y después de 10 minutos lograron controlar la situación, indicándoles que deben comenzar un proceso por las lesiones y por la delimitación de predios.

6. Resolución 1214 del 8 de mayo de 2015 expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá -Subdirección Administración de recursos naturales por medio de la cual se impone medida preventiva de amonestación escrita contra José Gratiniano García Quemba.
7. Diligencia de notificación personal de la Resolución 1214 del 8 de mayo del 2015 proveniente de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá a José Gratiniano García Quemba.

Manuel Eduardo Mongua Ortega (Archivo 2016- 0093-2).

Reside la finca San Antonio Porvenir, ubicada en la vereda Siachoque Arriba, con su esposa Olga Ortega Aguilar. Conoce a José Gratiniano García

Quemba porque es su vecino pues colinda al oriente. Debido al desvío de una quebrada tuvieron que llamar a la policía y fue con el comandante de policía a decirle a Gratiniano García que lo está perjudicando porque él estaba acercando de manera incorrecta. Fue tratado mal por éste cuando le reclamó porque le rompió el lindero y desvió la quebrada

Asistió a la inspección de policía y colocó el denunció pues había sido maltratado y dando a conocer que José Gratinano García estaba haciendo una zanja dentro de su finca y desvió la quebrada. Luego les dijo que no podían pasar y el testigo le dijo a Gratiniano García que se trataba de un lindero natural que no podía modificar.

Al siguiente año iniciaron el proceso y se agredieron con los hijos de este. Cuando Gratiniano García realizó un "*reservorio*" le reclamó porque tapó la quebrada, les quitó los linderos, rompió las piedras y les quitó de 15 a 20 metros de los linderos.

Como no hubo conciliación para establecer los linderos ante la inspección de policía, también denunció ante CORPOBOYACÁ por el desvío de la quebrada.

Como el cauce siguió así le echó glifosato a la quebrada para que no pastoreara granado.

Cuando se profirió una resolución donde se ordenaba cercar, el testigo construyó una cerca que duró 3 o 4 meses y como no le gustó a Gratiniano García la tumbó porque no le gusto. Volvió a cercar pero en julio los hijos de Gratiniano García hicieron una hoguera, quemaron los postes, quitaron las cuerdas y además agredieron al testigo físicamente. Ese día los acompañó a la policía.

Señala que la problemática es compleja porque los linderos son difíciles y tienen miedo. Como el invierno regresó el cauce natural de la quebrada se recuperó. Ha dialogado con Gratiniano García sobre el fallo que hay, para que se respeten los linderos pero él siguió metiendo su ganado y por miedo no hace nada sobre los metros que se dejaron establecidos.

El proceso inició en el 2013, en el 2014 avanzó poco y en julio del 2015 fue cuando los hijos de Gratiniano García lo agredieron físicamente cuando advirtió que humo, llamó al agente de policía y fueron quemados los postes. Cuando su hijo fue a echarle agua a los postes para rescatarlos, Gratiniano y sus hijos salieron con azadones y machetes y les dijo que salieran de su finca y el testigo le dijo que eso ya está definido en un proceso y le pido que fuera consciente. Después Jimmy le dio patadas al testigo y a su hijo también. Estaba allí Jimmy García, José García, Arsenio Benavides, Jesús García y Rosa García en predios de ellos. Gratiniano García estaba en ese lugar y quería meterse en la finca del testigo pero cómo estaba con la policía la esposa lo sacó del lugar.

El obrero Libardo Sichacá le contó que lo pusieron a vigilar la residencia del testigo para que no fueran a salir y toda la noche le gastaron aguardiente para que rompieran las cuerdas y quemaran los postes y que así hubieran salido los hubieran quemado.

La Inspectora ordenó que entre 4 o 5 metros pasara la línea divisoria sin perjudicar la quebrada por las dos partes. Gratiniano García se negó a hacer los 4 o 5 metros.

Dice que cercó como ordenaron la alcaldía y la inspección de policía pero García a los 4 meses que estaba cercado no lo aceptó y tumbó la cerca.

Gratiniano García Siempre ha pastoreado y sembrado en el predio que colinda por el lado de la quebrada.

Solicitó a Corpoboyacá revisar los hechos que se habían presentado porque es un humedal y porque la quebrada fue desviada. Recibió a los inspectores de Corpoboyacá y le explicó que hicieron un túnel.

Gratiniano García a veces toma el agua y otras veces no porque el agua está en la parte de abajo de la finca y para el reservorio puso un motor para subirla pero ésta se devolvió y por eso no sigue usándola más.

En el contrainterrogatorio³ aclaró que el dueño de la finca es Gratiniano García Quemba que tiene un hijo también llamado José Gratiniano García García. Libardo Sichica le dijo que estaba planeado que Gratiniano García y su familia lo atacaran en julio de 2015. Esos hechos ocurrieron entre las 8:30 y 9 de la mañana. Allí observó y habló con Gratiniano García, quién después se fue y quedó con los hijos de este.

Las cerca la tumbaron de las 10 de la noche en adelante porque el perro empezó a latir. A las siete de la mañana cuando advirtieron todavía estaban quemándose los postes. Cuando le preguntaron sí vio quién tumbó los postes respondió que la conclusión era que ellos eran los dueños de la finca, que era la problemática de ellos, ya le habían tumbado los postes y que por eso ellos lo hicieron. Dice que averiguó cómo fue hecho porque para la edad de él no podía hacerlo. Aclaró que debido a la hora no pudo observar directamente quién quemó los postes pero concluye que fueron ellos.

De la defensa

³ Archivo 2016- 0093-2. Récord 30:30

Jesús Rey García (Audiencia de juicio oral del 18 de enero del 2018. Archivo 2016-0093. Record: 9:40)

Tiene 72 años de edad y se dedica a la agricultura. Reside en la vereda colindante a la vereda Siachoque Arriba. Gratiniano García es su tío y vive en esa vereda.

El 29 de junio de 2015 estaba en la finca de Gratiniano García cobrando unos días de trabajo, pero él no estaba. Estaban José Gratiniano y Jimmy García, hijos de Gratiniano García quienes le dijeron que tenía que esperar porque Gratiniano García estaba en la finca denominada "El Cucharo", ubicada a una hora del lugar. Que llegó a la finca de José Gratiniano García a las 7 de la mañana llegaron Manuel Mongua y sus dos hijos, se devolvieron y al rato regresaron con la policía y Manuel Mongua con los hijos se "*sublevaron*" para pegarle a los otros muchachos y se dieron algunos golpes. Los agentes de Policía no capturaron a nadie.

Refiere a un vallado donde baja una quebrada cuando llueve duro, que era la medianía de los que había vendido por Carmelo Ortega. Gratiniano García construyó un reservorio al pie de la finca que colindaba con Carmelo Ortega hace como 5 años.

En el conainterrogatorio⁴ dijo que su casa se encuentra a media hora de la de Gratiniano García y que poco frecuentada esa finca. Que el día del disgusto se encontraba en la finca Gratiniano García para cobrar un dinero por su trabajo. Gratiniano García llegó cuando había pasado el problema y cuando le pagó su jornal el testigo se fue sobre las 9 de la mañana. Señaló

⁴ Audiencia de juicio oral del 18 de enero del 2018. Archivo 2016- 0093-2. Récord 25:35

que la policía llegó entre 7:30 y 8 de la mañana y Gratiniano García aún no había llegado a esa hora.

Explicó que Manuel Mongua y sus dos hijos llegaron a interrumpir por una cerca de alambres y postes. Ese día no observó ninguna cerca, aunque sí había unos palos caídos en la orilla, cerca del vallado en la quebrada. La discusión duró aproximadamente media hora larga y se encontraba lejos del lugar, no se metió. La policía llegó a los 15 minutos. En carro del centro a la casa del testigo se tarda 10 minutos y de la casa del testigo a la de Gratiniano García otros 10 minutos.

Señaló que los hijos de Gratiniano García ese día estaban en el vallado limpiándole y reiteró que no observó ninguna cerca. En ese momento había humo pero no sabía que estuvieron quemando. Conoce la finca que se denomina "El Cucharó", desde allá a Siachoque Arriba en carro se tarda media hora.

Dijo que solo estaban José Gratiniano y Jimmy García, nadie más. Se acuerda que el disgusto fue un 29 porque era el día de San Pedro.

Cuando llegó Gratiniano García le cobró unos jornales. De arriba de la casa de Gratiniano García se ve el vallado en la parte de abajo. Cuando llegó a la casa de Gratiniano García no había nadie, los dos hijos estaban en la parte de abajo, cerca al Vallado.

A pregunta formulada por el juez dijo también estaba Eutenio García García. Aclaró que estaban los tres herederos de esa finca, hijos de Gratiniano García.

Carlos Eduardo Pacanchique Cruz, audiencia de 18 de enero del 2018. Archivo 2016- 0093-2. Récord 40:00

Tiene 34 años, estudió hasta décimo grado de Bachillerato y es agricultor. José Gratiniano García es el padre de su pareja. Vive con su mujer y su hija en la casa de su suegra hace 4 años. Para junio de 2015 cuando bajó a amarrar unas vacas en la finca de Gratiniano García a las 7:30 a.m., los hijos de Gratiniano García estaban limpiando un vallado. Estaban José, Jimmy y Eutenio García y con ellos estaba Jesús. En ese momento Gratiniano García estaba en la finca "El Cucharo". Ese día los dos hijos de Manuel discutieron con los hijos de Gratiniano alrededor de las "7:20 a.m.", por una cerca que había, pero no la vio. Sabe que la quebrada es el lindero de las dos fincas. Desde la finca que en la que vive el testigo no se observa la finca de José Gratiniano García. Supo que ellos llegaron acompañados con agentes de policías, pero no pasó nada más. Dice que José Gratiniano García llegó cuando los policías ya se habían ido.

En el conainterrogatorio⁵ dijo que vive en la finca la Piedra a 10 minutos de la casa de José Gratiniano García ubicada en la finca Casa Teja. Para la fecha de los hechos Gratiniano García estaba viviendo en el lugar donde sucedieron.

Cuando llegó a sacar el ganado en la finca Casa de Teja, estaba José, Jimmy y Eustaquio García en el vallado y lo llamaron para que les ayudara a limpiar. Luego llegó Manuel y sus dos hijos.

Afirmó que la mayoría de veces le ayudaba en la parte de arriba a Gratiniano García, lugar donde no se alcanza a ver el vallado. Especificó que ese día no observó humo y que finalmente no les ayudó porque a los 5 minutos llegó la Policía y que allí estaba Jesús García porque iba a cobrar unos trabajos. La policía permaneció en el lugar aproximadamente media hora.

⁵ Audiencia de juicio oral del 18 de enero del 2018. Archivo 2016-0093. Record: 53:30

El problema inició cuando Manuel y sus dos hijos llegaron con la policía. A pesar que los agentes de policía intentaron mediar no lo lograron. Cree que la policía llegó a la hora que indicó. No vio ninguna cerca derribada ni sabía cómo estaba puesta. En ese sitio estaba Manuel Mongua y él se puso a alegar con José García. Observó a un hijo de Manuel Mongua con un balde para recoger agua pero no sabía para qué.

Al señor juez le contestó al juez que vive con Claudia Sichacá, hija de José Gratiniano García.

Gratiniano García García (audiencia de juicio oral del 18 de enero del 2018. Archivo 2016-0093-001).

Estudió hasta primaria y trabaja en una fábrica de guantes. Es hijo Gratiniano García Quemba. Actualmente reside en Bogotá con su esposa María del Carmen Quemba y sus 3 hijos, desde hace 4 años. Antes vivía en Siachoque en la vereda "Siachoque Arriba". Conoce la finca Casa Teja ubicada en la vereda "Siachoque Arriba" de propiedad de Gratiniano García Quemba.

Explicó que tan pronto se fue para Bogotá Manuel Mongua hizo una cerca en tierras que eran de su mamá y esa cerca no puede ir ahí. Que la quebrada es el lindero pero ellos lo corrieron y eso no les pertenece. Si ellos vuelven y la construyen, vuelve y la "tumba".

No es cierto que Gratiniano García haya quemado unos postes porque él manda de la casa para arriba y la parte de abajo es de propiedad de los hijos de Gratiniano García. Gratiniano García compró la finca con su mamá y como él sigue vivo, dividieron por la herencia.

Relató que el 28 de junio del 2015 fue a visitar a su papá y observó que la cerca había sido construida de nuevo y por eso la quemaron Porque ellos no

atienden ni acatan la ley. Que si volvían a construirla, otra vez la "tumban". El lindero siempre será la quebrada. Cada 6 meses regresan de Bogotá y siempre está en mismo inconveniente por la cerca.

Que llegó la noche del 28, observó que estaba la cerca y que en la casa no había nadie. Con su papá se saludó hasta el día siguiente a las 10 de la mañana porque él estaba en la otra finca.

Estaba en la finca con sus dos hermanos cuando llegó Jesús García a cobrar unos días de trabajo. Con su hermanos se fue a la quebrada para ver si los postes habían sido parados y como los encontraron los quemaron para que no los volvieran a levantar. El testigo y sus dos hermanos tumbaron la cerca y el alambre porque ese no era el lindero. Su padre llegó ese día después de las 9 de la mañana. Ese día Manuel Mongua llegó y le dijo que tenía que dejar así y llegó la Policía. Manuel llegó agresivo con dos hijos, alrededor de las 8 de la mañana. Los agentes de policía indagaron sobre la razón por la cual estaban encendiendo los postes, no detuvieron a nadie y tomaron los respectivos datos para rendir el informe. Luego llegó la Señora Ortega con el hijo con pica para hacer una toma que siempre tapan. La finca donde se encontraba su papá se llama "*El Cucharó*".

Dice que ellos llegaron al lugar a las 6:30 de la mañana, apilaron los postas y Manuel se asomó con los dos hijos, Luego regresaron con la policía. Explicó que Carlos Eduardo Pacanchique llegó ahí a pastorear el su ganado y después llegó la policía.

En el conainterrogatorio⁶ señala que Manuel Mongua le dice que hay que arreglar el problema con los abogados pero él no lo hace. Él cerca, hace tomas y represas. No ha designado a ningún abogado para esa situación. Su

⁶ Audiencia de juicio oral del 18 de enero del 2018. Archivo 2016-0093-001 Record: 46:36

padre les informa lo que sucede en la finca, pero no hace nada. Les comunicaron que Manuel Mongua había acercado y por eso tumbaron la cerca y los dejaron apilados, pero como los volvieron a armar, los quemaron. Manuel Mongua y su familia también hicieron un reservorio y rompieron el mojón en la parte de abajo.

Dice que dejan el ganado suelto y le hacen daños a su padre. No sabe por qué demandaron a su papá si el manda de la casa para arriba y en la parte de abajo mandan ellos. Desconoce qué arreglo hizo su papá.

Sabe que Manuel Ortega (sic) y su esposa demandaron a su padre ante la inspección de policía de Siachoque aunque no sabe por qué demandan a él. Con su hermano no han adelantado el proceso de sucesión y por eso el predio sigue a nombre de su padre. Su papá les informa que sucede con cada uno de los predios y les comunicó de la demanda de la inspección de Siachoque y de los cuidados que debían tener en la quebrada de acuerdo a lo ordenado por CORPOBOYACA. Sus hermanos también tenían conocimiento.

Para solucionar el inconveniente de la cerca, están pendientes de mirar qué trámite legal adelantan para que se respeten los linderos pero ya contrataron un abogado.

Eutenio García García (audiencia de juicio oral del 18 de enero del 2018. Archivo 2016-0093-001. Record: 28:16)

Es hijo de José Gratiniano García Quemba. Tiene 50 años, estudio hasta bachillerato y vive en Bogotá. Manifestó que en Siachoque vivió en varias veredas y que allí tiene unas fincas que se llama a Casa Teja y "El Cucharó", que están a nombre de sus padres. Su progenitora murió en 1989 Pero no

han hecho ningún proceso de sucesión. El 50 por ciento de la finca Casa Teja la administran sus hermanos.

Recordó que el 29 junio junto con sus dos hermanos derribó una cerca y la quemó, a eso de las 6:30 de la mañana. Su padre Gratiniano García no estaba en ese momento porque se encontraba en la finca "El Cucharo", ubicada a unos 40 minutos a pie de Casa Teja y desde allí tampoco se observa la Finca Casa de Teja. Cuando llegaron a la finca Casa de Teja no había nadie. Jesús García ese día llegó aproximadamente a las 7 de la mañana para cobrar unos jornales a su papá.

Ese día con sus hermanos derribó la cerca y prendieron fuego a los postes dentro de sus predios. Luego Manuel Mongua con su esposa y sus hijos llegaron con policías y los agredieron. Los agentes de policía llegaron entre 7:30 y 8 de la mañana y les indagaron acerca de lo que estaban haciendo. Luego les tomaron los datos de contacto pero no les hicieron firmar ningún documento. Después los lo citaron en la Fiscalía para preguntarles acerca de la persona que agredió a Manuel Mongua.

Manifestó que él y sus hermanos derribaron la cerca dos veces y no su padre. Desconocía que estuviera incurriendo en un delito porque la cerca estaba construida dentro de su predio. Hace 35 años administran esa finca.

En el conainterrogatorio⁷ dice que el 27 llegó a Siachoque; el 28 se encuentra con su padre y en la noche duerme en Casa Teja. No hablaron con su padre sobre lo que iban a hacer y por eso no le enteraron. No habían iniciado acciones legales porque su papá aparece como propietario y aunque

⁷ Audiencia de juicio oral del 18 de enero del 2018. Archivo 2016-0093-001. Record: 1:04:37

le dio poder a un abogado éste no hizo nada. Desconoce si su papá fue demandado por la cerca o por otras circunstancias.

Supo que la inspectora de policía subió a establecer unos linderos, según le comentó su papá. En ese momento tenían un abogado y él les dijo que no la derrumbarán, pero como no pasó nada, decidieron tumbar la cerca. Cree que ese proceso lo hicieron sin ningún fundamento porque no tuvieron en cuenta las escrituras. Como derribaron la cerca con sus hermanos estuvieron esperando que los demandaran a ellos no a su padre. Después fueron citados fue en la Fiscalía.

Reiteró que supo que la inspección de policía fijó los linderos, el tiempo pasó y como no sucedió nada decidieron tumbarlos. Él se enteró que tumbaron la cerca y no les dijo nada.

José Gratiniano García Quemba (audiencia de juicio oral del 18 de enero del 2018. Archivo 2016-0093-003. Record: 02:41)

Tiene 76 años, su esposa falleció y tiene 5 hijos. La mayor parte de su vida ha vivido en Siachoque. Tienes tres fincas en ese municipio: "La Esperanza"; "Casa Teja" y "El Cucharó". La finca Casa Teja colinda con Manuel Mongua Ortega y Olga Ortega y otros. El 28 y 29 de junio del 2015 se encontraba en su finca denominada "El Cucharó" desde temprano. La mayor parte del tiempo y de allí no tuvo conocimiento de los hechos ocurridos el 29 de junio del 2015 en la finca "Casa Teja". Dijo que el 28 de junio nadie lo visitó en la finca "El Cucharó" y que el 29 de junio del 2015 fue a la finca "Casa Teja" a las 9:30 de la mañana. En ese momento se encontraban sus hijos Eutenio, Jimmy y Rosa, pero ninguno le comentó de algún problema. Que hace 12 años hizo un pozo y sus vecinos hicieron también un pozo pequeño, pero no recuerda cuando. La finca "Casa Teja" la compró en 1983 con su esposa.

Actualmente esa finca está en posesión con sus hijos. En la finca "Casa Teja" manda de la casa parte de arriba, que colinda con herederos de Marcos Granados y Efraín Parada, camino al medio con Samuel Quemba y Guillermo Prieto. La parte de sus hijos linda con los mismos demandantes y con herederos de Marco Granados.

Explicó que hace 35 años le entregó a los herederos y que no tiene nada que decir sobre los postes que tumbaron y quemaron.

En el contrainterrogatorio⁸ reiteró que el 28 de junio del 2015 nadie lo visitó en su finca "El Cucharó" y tampoco tuvo conocimiento de lo que ocurrió el 29 de junio de 2015. Cuando llegó a Casa Teja ya estaban sus hijos. Aclaró que era colindante con los demandantes en vida de su esposa, pero como ella murió ahora lo administran sus hijos, que mandan de la casa para abajo. Le entregó a sus hijos de conciencia cuando murió su esposa y les dijo que si no estaban de acuerdo que abrieran el juicio de sucesión. Ese acuerdo existe desde hace 20 años y él ya no tiene derecho a nada. Nunca tuvo inconveniente con los colindantes porque cada uno mandaba en su predio, pero ahora ellos pelean que todo les pertenece.

Explicó que la inspectora Siachoque determinó los linderos, pero no son como ella los ordenó. Eso fue arbitrario, porque los estableció en su finca. No firmó ningún documento ante la Inspección de Policía y confirió poder a un abogado pero él no lo defendió. De un momento a otro resultaron cercaron donde jamás han estado los linderos, en un predio privado. Les informó a sus hijos cuando cercaron porque eso es de ellos y no permanecen allí. Les hizo saber que debían demandar a los que estaban a cargo de la finca porque entregó eso.

⁸ Audiencia de juicio oral del 18 de enero del 2018. Archivo 2016-0093-003. Record: 17:47

Cuando vio el cercado de un momento, les avisó a sus hijos y les preguntó si habían vendido. No observó cuando la inspectora trazó los linderos. Cuando llegó a las 10 de la mañana solo estaba sus hijos. Cuando fue citado por la Fiscalía rindió interrogatorio como indiciado, pero aclaró que guardó silencio porque no ha incurrido en ningún delito.

Les insistió que se hicieran cargo de lo que pasó con la Inspectora porque él no se inmiscuye de eso. Cuando hubo la primera citación les explicó a los mismos demandantes que eso no era de él y que debían eran demandar a sus hijos. Esa situación se la hizo saber a su abogado. Contrató el abogado que lo asistió un poco, pero sus hijos son quienes deben pagarlo.

Análisis probatorio

Antes de realizar el análisis probatorio que corresponda, estima la Sala imprescindible determinar cuáles fueron los cargos que se le imputaron al procesado y las situaciones fácticas en que se soportan, para examinar, de resultar procedente, si los mismos emergen demostrados.

Dicho de otra manera es imprescindible determinar cuáles fueron los cargos atribuidos al procesado y en el evento en que se hayan formulado correctamente, examinar con el cotejo probatorio, si encuentran demostración.

En la audiencia de formulación de imputación realizada el 24 de agosto de 2016 la fiscalía, como hechos jurídicamente relevantes, sintetizó las actuaciones procesales surtidas dentro del proceso de amparo administrativo por perturbación a la posesión que cursó en la Inspección Municipal de Policía del municipio de Siachoque y con ocasión al mismo, enfatizó en lo siguiente:

1. La Resolución 004 de 18 de febrero de 2014⁹, emitida por la Inspección de Policía de Siachoque que declaró la prosperidad a las pretensiones de la parte querellante, decretando el statu quo
2. Recurso de apelación presentado el 20 de febrero de 2014 por el abogado de Gratiniano García Quemba.
3. Resolución 047 del 23 de mayo del 2014 expedida por el Alcalde Municipal de Siachoque que confirmó la decisión de la Inspección de Policía y la adicionó para que se oficiara a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá informándole sobre el desvío de la quebrada;
4. Auto del 16 de septiembre de 2014 requiriendo a Gratiniano García Quemba para que trazara la cerca en 5 metros de ancho de la quebrada y 120 de largo y retrocediera la cerca 5 metros hacia el predio del querellado.
5. Nulidad incoada el 17 de Septiembre de 2014 directamente por Gratiniano García Quemba
6. Providencia del 30 de septiembre de 2014 proferida por la Inspección Municipal de Policía del municipio de Siachoque negando de plano la nulidad.
7. Diligencia de fijación y restablecimiento del statu quo del 2 de febrero de 2015 dentro de la querrela policiva, en la que con base en el informe pericial se ordena restablecer entre 4 a 5 metros conservando el sendero

⁹ 07:33

natural de agua, ordenado al querellante limpiar el canal y se estableció la demarcación en 5 metros en línea recta hacia el predio del querellado.

8. Tutela presentada por Gratiniano García Quemba ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Siachoque; decisión de primera instancia que la negó; impugnación interpuesta y decisión del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja que confirmó el fallo de tutela.

Enseguida concretó que¹⁰ *" Como ha quedado claro José Gratiniano García Quemba tiene conocimiento del proceso por perturbación a la posesión que se adelantó en su contra, de las decisiones que adoptó la Inspección en primera instancia y la Alcaldía de Siachoque en segunda instancia, de la negativa al recurso de nulidad que impetró personalmente y que se le rechazó de plano, de la negativa de la tutela por parte del Juzgado de Siachoque y de la confirmación a esa negativa por parte del Juzgado Tercero del Circuito de la oralidad de la ciudad de Tunja. Es decir que no obstante de tener (sic) conocimiento pleno de lo que se le ordenó por parte de la Inspección en el sentido de mantener el Statu quo ha hecho caso omiso y por el contrario no ha respetado la decisión de la Inspección de Policía respecto a que debe dejar las cosas como estaban antes de que se le pusiera la querrela en su contra. Se tiene entendido que al parecer el señor tiene un proceso de deslinde y amojonamiento con el que pretende acreditar que su predio tiene más cabida de la que aparentemente tiene y que no está perturbando la posesión de sus vecinos. Se le ha indicado a través del abogado defensor que si esa es la situación debe esperar la decisión del juez que resuelva el proceso respecto al deslinde y amojonamiento pero mientras tanto es su obligación, como la de todos los ciudadanos, acatar las órdenes*

¹⁰ 14:00

que se le dan por parte de las autoridades debidamente constituidas. En este sentido señora juez la fiscal deja formulada la imputación al señor José Gratiniano García Quemba como autor responsable del delito de fraude a resolución judicial o administrativa de policía de que trata el art.454 del C.P., para lo cual se le da lectura también al art. 22 del C.P que señala (...). Es evidente que el señor Gratinando tiene conocimiento pleno de la decisión que adoptó la Inspección al punto que ha impugnado la decisión y que ha ejercido todos los recursos a que tiene derecho para desconocerla y no obstante que le han sido fallados en contra persiste en desconocer la decisión de la inspección por lo cual su responsabilidad se encuentra seriamente comprometida.”

Por requerimiento del agente del ministerio público y de la defensa, el fiscal aclaró¹¹ que el delito consistete en *“sustraerse del cumplimiento de una obligación que se le impuso en una resolución administrativa de la Inspección de Policía de Siachoque que consistió en decretar el statu quo. Primero él no se presentó a la diligencia y no ha cumplido, ha inobservado esa decisión de tener una cerca y por eso le tocó a la Inspección el día 2 de febrero, habiéndolo citado el señor no compareció, se está sustrayendo al cumplimiento de esa obligación, en eso consiste el delito”*.

Acto seguido la Defensa¹² dejó constancia que la Fiscalía General de la Nación imputó una conducta porque el indiciado no atendió la orden de la inspección, pero pregunta por la *“cuestión material”* para que se impute el delito de fraude a resolución judicial.

¹¹ 21:35

¹² 22:02

En el acto de acusación la Fiscalía sintetizó los hechos y agregó:

“Es así que el señor García Quemba ha realizado actos y ocasionado más daños como los del día 29 de junio de 2015 a eso de las cinco de la mañana en donde levantó todos los postes de la cerca y los quemaron en una distancia de 60 metros aproximadamente, ante los (sic) sucedido se puso en conocimiento de la Policía Nacional y la Inspección Municipal de Policía de la localidad, hechos que terminaron en agresiones físicas y verbales, en donde hubo intervención de la Inspección Municipal al momento del incumplimiento por parte del señor José Gratiniano García Quemba.”

Así las cosas se evidencia que la fiscalía en el acto de imputación terminó señalando que el delito consiste en sustraerse al cumplimiento de una obligación impuesta en la resolución administrativa de la Inspección de Policía de Siachoque que consistió en decretar el statu quo y adicionó que el hoy procesado no se presentó a la diligencia e incumplió la decisión de tener una cerca, dando a entender que por eso la Inspección de policía el 2 de febrero hizo cercar, porque el procesado habiendo sido citado no compareció, sustrayéndose al cumplimiento de esa obligación, *“en eso consiste el delito”*, (resalta la Sala mayoritaria).

Ya en el acto de acusación respecto de la imputación fáctica aduce que el señor García Quemba incurrió en el delito de fraude a resolución judicial porque *“ha realizado actos y ocasionado más daños como los del día 29 de junio de 2015 a eso de las cinco de la mañana en donde levantó todos los postes de la cerca y los quemaron en una distancia de 60 metros aproximadamente”* sin concretar en que consistieron esos actos ni tampoco los daños adicionales, variando la imputación fáctica al señalar los daños

ocasionados el 29 de junio de 2015 a eso de las cinco de la mañana, que nunca fueron atribuidos ni siquiera mencionados en la audiencia de imputación. Por si fuera poco estos nuevos cargos emergen ambiguos e indeterminados en la medida en que no fueron circunstanciados tempore espacialmente, ni se dijo cual cerca levantó y que palos quemó, derivando de esos nuevos hechos el incumplimiento endilgado a José Gratiniano respecto a las órdenes emanadas de la Inspección de Policía del Siachoque dentro del proceso de amparo administrativo de perturbación en la posesión.

Es importante señalar que la imputación fáctica debe permanecer invariable a lo largo del proceso y que bajo ninguna circunstancia puede ser modificada o mutada, por hacer parte del núcleo básico o esencial de la imputación, en perfecta correspondencia con los hechos que se declaren en la respectiva sentencia.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

"(...) la descripción fáctica de los hechos atribuidos al procesado no puede ser objeto de modificación sustancial a lo largo del proceso, entendido este como el trámite formalizado que comienza con la formulación de imputación y termina con la sentencia ejecutoriada, de suerte que la obligación de conservar el núcleo central del componente fáctico opera desde la formulación de imputación (CSJ SP4792-2018). Al respecto, la jurisprudencia ha precisado:

Significa lo expuesto que si bien el representante de la Fiscalía General de la Nación se encuentra facultado para tipificar de manera circunstanciada la conducta por la cual ha presentado la acusación luego de su exposición durante la audiencia del juicio oral, según lo estipulado en el artículo 443 del nuevo estatuto procesal, lo que

entraña, en últimas, la posibilidad de variar la calificación jurídica provisional de las conductas contenidas en la acusación, por manera alguna tal potestad puede llegar hasta alterar el aludido núcleo central de la imputación fáctica o conducta básica, como lo tiene dicho la Sala desde cuando fijó las pautas referentes al principio de congruencia con relación a la Ley 600 de 2000 a través de criterio que mantiene actualidad frente a las previsiones de la Ley 906 de 2004" (CSJ SP 28/02/08, rad. 26087).

Pero como también lo señaló la honorable Corte Suprema de Justicia en la transcripción efectuada, desde que el núcleo fáctico de la imputación no varíe, es posible realizar ajustes de tipificación en el correspondiente escrito de acusación y en la condigna audiencia.

Sin embargo tal situación no se presenta en el caso de autos porque los hechos endilgados en la imputación difieren totalmente de los presentados en la acusación, últimos que también redundan por su indeterminación.

En síntesis unos fueron los hechos atribuidos en la imputación y otros en la acusación, por lo que la imputación fáctica se varió con manifiesta violación al principio de congruencia y por tanto el procesado jamás tuvo claro los hechos de los que finalmente debía defenderse.

Recordemos que en punto de congruencia el artículo 448 del C.P.P., señala que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, en el entendido que los hechos jurídicamente relevantes son invariables desde la imputación aunque eventualmente se puedan efectuar ajusten de calificación o de imputación jurídica en los eventos en los que ello resulte

procedente, aspecto del que aquí no se trata y que por tanto resulta inane estudiar.

Respeto de la congruencia en el sistema penal acusatorio la Corte Suprema Justicia puntualizó¹³:

"La congruencia es una garantía del derecho a la defensa porque la exigencia de identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre los extremos de la imputación penal, asegura que una misma persona sólo pueda ser condenada por hechos o delitos respecto de los cuales tuvo efectiva oportunidad de contradicción. Tal garantía se manifiesta como la necesaria correlación que debe existir entre la acusación y la sentencia, especialmente en aquellos sistemas procesales que han adoptado como principio rector el acusatorio. En todo caso, la congruencia implica una delimitación del objeto inmutable del proceso penal que tiene, en lo fundamental, una connotación fáctica: los hechos que habilitan la consecuencia jurídico-penal.

Los sistemas acusatorios propugnan por una congruencia esencialmente fáctica y por la libertad en la calificación jurídica. Inclusive, así ocurre en los procesos civiles en el que los intereses son disponibles, por cuanto el juez debe fallar conforme a la norma (iura novit curia). Sin embargo, en un proceso penal garantista el tema adquiere otra connotación por la necesidad de salvaguardar el derecho a la defensa, especialmente cuando el juzgador decide condenar al procesado por una calificación jurídica distinta a la contenida en la acusación. Ante esa situación, se han enarbolado las "tesis de desvinculación" que le permitirían al juzgador, en mayor o menor

¹³ Corte Suprema de Justicia. Radicado 43837 de 2016, M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

medida, apartarse en la sentencia de la denominación jurídica contemplada en la acusación siempre que se haya garantizado una oportunidad previa de conocimiento y contradicción de la novedosa.

En nuestro país, el artículo 250 de la Constitución Política define el objeto del ejercicio del poder punitivo como "los hechos que revistan las características de un delito". Son éstos los que determinan la extensión de la investigación y conformarán el sustrato de la acusación cuya confección está a cargo exclusivo de la Fiscalía General de la Nación. Sobre el hecho histórico fundamental, entonces, girará el debate en el juicio oral sin que exista la posibilidad de que el mismo pueda ser variado, de allí la necesidad de que sea depurado al máximo durante la audiencia de formulación de acusación, tanto a iniciativa del propio titular de la acción penal como a petición de la defensa y de los demás intervinientes."

Por lo dicho en precedencia no se impone el análisis y la valoración jurídica de la prueba recaudada en el juicio oral, porque como lo ha precisado la Sala mayoritaria insistentemente a lo largo de esta providencia, el arsenal probatorio que trajo la fiscalía se orientó a demostrar hechos distintos a los atribuidos en la imputación y además estos últimos tampoco tuvieron demostración en la medida en que nunca se probó ni siquiera la presencia del procesado en el lugar de los hechos, como lo terminó reconociendo el juzgador de primera instancia, por lo que su examen se tornaría inútil e improcedente.

Sin embargo dicha incorrección no genera nulidad de lo actuado, porque como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia *"ello equivaldría a revivir etapas procesales ya superadas y a brindarle una segunda oportunidad al*

*ente acusador para iniciar una vez más un trámite enjuiciatorio ya agotado*¹⁴, en desmedro de los intereses del procesado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

La Sala mayoritaria adquiere competencia sólo en referencia a los motivos de impugnación y los asuntos que resulten necesariamente vinculados a ellos. Cuando se trata de sentencia condenatoria opera el principio de la no reforma peyorativa, salvo que el fiscal, el agente del ministerio público o la parte civil, teniendo interés para ello la hubieran recurrido, principio que opera en este caso por ser la parte defendida apelante única.

De la misma manera establece el art. 381 del C. de P.P. que para condenar se requiere el conocimiento, más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. Agrega que la sentencia condenatoria no se podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia

Al procesado se le acuso por infringir el art. 454 del Código Penal, modificado por la Ley 1453 de 2011, art. 47, que a la letra señala:

“Fraude a resolución judicial: El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Es necesario precisar que las actuaciones judiciales o administrativas de policía en sentido lato son todas aquellas manifestaciones de las partes

¹⁴ Proceso 28649 del 3 de junio de 2009.

y de los jueces y funcionarios de policía que conocen un asunto de derecho para poner fin a la controversia. En sentido estricto serían las manifestaciones provenientes contenidas en resoluciones y sentencias proferidas para poner fin a un conflicto de intereses. Sin embargo dentro del proceso los funcionarios de policía y los jueces emiten decisiones en las que se adoptan decisiones de fondo o que impulsan el proceso, por lo que la narrativa del legislador en el delito de fraude procesal no se cierra a esas tres formas de manifestación de esos servidores públicos. (Autos, sentencias y decisiones administrativas de policía).

En éste sentido la H. Corte en pronunciamiento de 2009 sostuvo que:

“Desde la perspectiva de la prevalencia del derecho sustancial, objetivo máximo de la casación penal entendida como control de constitucionalidad y legalidad de la sentencias de segundo grado, se hace necesario reiterar que dentro de los términos “resolución o acto administrativo” se implican toda clase de decisiones entre las que se encuentran autos interlocutorios o providencias de autoridad judicial o gubernativa. En esa perspectiva, si bien es cierto el nombre de aquellos deriva del derecho procesal no deberán entenderse como conceptos cerrados sino amplios en sus contenidos materiales, y dentro de los mismos se adecuó la conducta del procesado sin que se advierta para nada ninguna atipicidad sustancial en orden a proferir un fallo sustitutivo de absolución.”¹⁵

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad 31124 de 13 de mayo de 2009. M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

Se trata de un tipo penal básico o fundamental porque en él se describe –sin modalidad especial, circunstancia o especificación alguna- el modelo de comportamiento, es decir que el autor tiene un abanico de posibilidades para incurrir en la conducta o como lo indica el tipo penal *por cualquier medio...*

Es también un delito elemental porque a él se llega con un comportamiento determinado por el verbo rector, es decir, contempla sólo una forma de cometerlo, en nuestro caso sustraerse al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía.

Es tipo de omisión propia porque el autor se abstiene de realizar una actividad que tiene el deber jurídico de efectuar o hacer, aspecto que con claridad expresa el tipo penal al decir que se "*sustraiga*" *al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial o administrativa de policía.*

Es un tipo penal abierto porque está redactado de tal manera que no exige circunstancias modales o notas particulares que precisen la manera como se consume el delito, sin indicar alguna ritualidad o pasos para llegar al fin propuesto. Por ello el legislador dejó abierta la manera de sustraerse al cumplimiento de la obligación impuesta al preceptuar "*El que por cualquier medio...*", pero ello en modo alguno implica soslayar o desconocer el deber de la fiscalía de concretar desde lo fáctico, con vocación de permanencia, cuales son los comportamientos realizados para consumir dicha sustracción so pena de indeterminación o ambigüedad en los cargos.

Así mismo, para que se le pueda reprochar tal conducta punible al implicado es necesario que su comportamiento sea doloso, lo que indica que no es suficiente conocer la existencia de la decisión judicial y aún dejarla de cumplir, sino que surge como necesario que la omisión provenga de dolo, esto es que además de saber que está desacatando una obligación proferida

por un Juez o por una autoridad administrativa de policía, dirija su comportamiento a tal fin interviniendo en él el ánimo, voluntad y conocimiento.

Este es otro argumento, que unido al de la variación indebida de los hechos atribuidos desde la imputación, determina a la Sala mayoritaria a absolver al procesado debido a la evidente ambigüedad e indeterminación de los últimamente atribuidos en el acto complejo de la acusación.

Puntualizaciones finales.

1.- La Sala mayoritaria hace constar que el problema de incongruencia nunca fue advertido en los tres proyectos que sucesivamente presentó la Magistrada ponente y que finalmente fueron derrotados, pues en ellos nunca se precisó la descripción fáctica realizada por la fiscalía en la imputación para cotejarla con la descripción de los hechos atribuidos en la acusación, circunstancia que sólo se conoció por el ponente de la Sala mayoritaria al estudiar los cargos formulados para determinar si ellos encontraban demostración probatoria.

2.- En el peor de los eventos, si existiera congruencia fáctica con los cargos últimamente endilgados al procesado en el acto de acusación, problemática a la que se circunscribieron las tres Salas de discusión realizadas, tampoco la fiscalía los probó y por ende la sentencia debió ser desde esta perspectiva igualmente absolutoria.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de decisión penal administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la providencia impugnada, en razón de los argumentos expuestos en la parte.

SEGUNDO. En su lugar se absuelve al procesado José Gratiniano García Quemba de los cargos por los que tuvo que responder en la presente actuación procesal.

TERCERO.- Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR KURMEN GÓMEZ
Magistrado

LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ
Magistrada

CÁNDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS
Magistrada
(con salvamento de voto)

PEDRO PABLO VELANDIA RAMÍREZ
Secretario