

RESOLUCION (1141)

Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación.

El suscrito Alcalde Municipal (E) en uso de las atribuciones legales que le confiere la Constitución Nacional, Ordenanza 14 de 2005, Decreto Municipal 060 de 2010, Y,

CONSIDERANDO

Que a través de apoderada, los señores Oscar Ramiro Gálvez Lozano y Martha Constanza Bernal León interpusieron el día 3 de noviembre de 2009 querrela por perturbación a la posesión en contra de Ana Silvia Chicaguy de Forero, sobre el bien inmueble lote No. 19 de la manzana N de la Urbanización La Montana del municipio de Sopó.

Que el día 5 de noviembre de 2009 el señor Inspector de Policía de Sopó admitió la querrela disponiendo la notificación y traslado a la querrelada.

Que una vez adelantado el trámite del procedimiento ordinario civil de policía, el señor Inspector Municipal de Policía de Sopó resolvió, mediante resolución el 31 de mayo de 2010, no amparar la perturbación a la posesión solicitada por los señores Oscar Ramiro Gálvez Lozano y Martha Constanza Bernal León, y en consecuencia declaró que la señora Ana Silvina Chicaguy de Forero no realizó actos de perturbación contra la posesión del señor Oscar Ramiro Gálvez Lozano y la señora Martha Constanza Bernal León.

Que el 1º de junio de 2010 la apoderada de la parte querellante se notifica personalmente de la resolución del 31 de mayo de 2010, arriba señalada.

Que el día 2 de junio de 2010 la querrelada Ana Silvia Chicaguy de Forero se notifica de la misma decisión.

Que el día 3 de junio de 2010 el Personero Municipal se notifica de la decisión.

Que en términos la parte Querellante propone recurso de apelación frente a la decisión contenida en la resolución del 31 de mayo de 2010 proferida por el Inspector Municipal de Policía de Sopó.

Que el día 4 de junio de 2010 el señor Inspector Municipal de Policía de Sopó concede en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de los querellantes y remite el expediente a su superior inmediato.

Que mediante estado 004 del 9 de Junio de 2010 se notifica a las partes del Recurso de Apelación interpuesto por la parte querellante.



Que fuera de términos, el día 16 de junio de 2010, el apoderado de la parte Querellada interpone alegatos en contra de la apelación interpuesta por la parte Querellante, razón por la cual no serán tenidos en cuenta al momento de decidir el recurso de apelación interpuesto.

El Personero Municipal guarda silencio frente a la actuación.

DE LA RESOLUCION ATACADA

Mediante Resolución del 31 de mayo de 2010 el Inspector Municipal de Policía de Sopó resuelve no amparar la perturbación a la posesión solicitada por los Querellantes y declara que la Querellada no realizó actos de perturbación contra la posesión de los señor Oscar Ramiro Gálvez Lozano y la señora Martha Constanza Bernal León, y en consecuencia condena a los querellantes al pago de las costas del presente proceso.

DE LA APELACION

La apoderada de la parte Querellante interpone en términos Recurso de Apelación contra la resolución del 31 de mayo de 2010, expedida por el Inspector Municipal de Policía de Sopó, solicitando la revocatoria de dicha resolución y en consecuencia se reconozca el amparo policivo a los Querellantes solicitado en las pretensiones de la Querella.

Los argumentos de la impugnación se concretan a atacar el testimonio de la señora Ana Silvia Chicaguy así como de su señor esposo Salgar Alfonso Forero. Frente al testimonio Ana Silva Chicaguy señala que nunca probó la limpieza del predio; y frente al testimonio Salgar Alfonso Forero deja entre ver que el fallo de primera instancia es parcializado a favor de la querellada y que el hecho de que los querellados hubieran pagado los impuestos del inmueble no denota la posesión ni la propiedad del mismo.

Por otra parte frente al testimonio de Gilma Patricia Bernal León, hermana de la querellante, expresa que el señor Inspector muy diligentemente y a favor de la querellada no relaciona datos importantes frente a su dicho especialmente a que los querellantes visitaban y departían en familia en el predio objeto de esta querella, razón por la cual le genera desconfianza la valoración probatoria realizada por el A-QUO.

Del testimonio del señor Víctor Manuel Sánchez resalta que por orden de los querellantes cercó el predio y que como a los quince días vio que los postes colocados habían sido tumbados, hecho que aparentemente no fue tenido en cuenta por el señor Inspector en su decisión.





Frente al peritaje critica el pago que cancela la parte Querellante como gasto dentro del proceso así como el hecho de que el señor perito no determinara las huellas de cinco huecos como un acto posesorio.

No advierte el Despacho otro tipo de argumentos de fondo que manifieste la apoderada de la parte querellante mediante su escrito de impugnación y que pudiesen tener efectos que pudieran llevar a declarar la revocatoria de la Resolución apelada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Analizadas las presentes diligencias a la luz del Derecho en especial en lo establecido en el artículo 38 de la Ordenanza 14 de 2005, este despacho es competente para conocer y resolver los recursos interpuestos como segunda instancia en las querellas policivas.

Que revisadas las actuaciones realizadas en el presente proceso no observa el Despacho causal alguna de nulidad y por lo tanto procede a decidir de fondo el Recurso de Apelación interpuesto por la parte querellante en contra de la Resolución expedida por el señor Inspector Municipal de Policía de Sopó el día 31 de mayo de 2010.

Las críticas de la apelación se centraron en atacar testimonios y la valoración que de los mismos dio el A-QUO, así como la actuación del Perito al no determinar que huellas de cinco huecos denotan posesión. Frente a esta última crítica realizada por los apelantes y para contestar la duda de su apoderada es menester señalar que a dicho hecho no se le puede enmarcar como acto de posesión sino jurídicamente como un indicio.

Un indicio es un hecho material que permite mostrar otro o que sirve para formular una conjetura; es un punto de partida para construir una prueba, pero aisladamente no sustituye a la prueba misma. Su característica relacional impide que sea tratado como hecho puro bajo la lógica formal-silogística. El indicio es siempre incompleto y, por lo tanto, debe permanecer como elemento de interpretación y ponderación de otras circunstancias, no como una verdad o como un axioma independiente. Por lo tanto el hecho de que en el inmueble objeto de la presente acción se encontraran huellas de cinco huecos no puede catalogarse como prueba de actos de señor y dueño, por sí solo.

Ahora bien, es necesario señalar que la apoderada de la parte Querellante y Apelante guardó silencio frente a este tema en desarrollo de la Inspección Ocular realizada los días 13 y 25 de enero de 2010, y que al tenor del artículo 108 de la Ordenanza 14 de 2005, es el único momento procesal donde se pueden practicar pruebas.

De otra parte el Perito que rinde dictamen dentro del presente proceso considera que no existió ningún acto perturbatorio por parte de la Querellada.

En cuanto a la prueba testimonial puede este Despacho señalar que sus características son: i) Responsivo, en la medida en que todas las cuestiones que





en él se abordan reciben una respuesta adecuada; ii) exacto, en la medida en que las afirmaciones que lo integran son puntuales, fieles y cabales en relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar del delito; y iii) completo, en la medida en que no hace omisión de ningún detalle relevante para el esclarecimiento de la verdad, por lo que están dados los presupuestos necesarios para su plena validez probatoria.

El testimonio en sentido amplio, es toda declaración de ciencia o conocimiento que sobre hechos que interesan al proceso se realiza por una persona. Así entendido, conforme a la doctrina universal en materia probatoria esta prueba personal, incluye entre sus especies: la confesión y el testimonio de terceros. Nuestra legislación, siempre ha establecido diferencias entre las dos, pues mientras la confesión implica la aceptación de hechos por quien es parte en el proceso y de la cual se derivan consecuencias jurídicas desfavorables, el testimonio en sentido estricto, es la declaración de un tercero sobre hechos de los cuales tiene conocimiento y cuya fijación se requiere en el proceso.

Revisados los testimonios obrantes en el plenario puede el despacho establecer que en su gran mayoría provienen de personas cercanas a alguna de las partes por lo cual su valoración debe hacerse con mucho cuidado, objetivamente, ya que las pasiones humanas conllevan a favorecer al ser cercano, en este caso, al familiar.

Sin embargo no se entrará a valorar de fondo los testimonios recepcionados sin antes determinar si los Querellantes cumplieron con los presupuestos de la acción posesoria.

En palabras de la Honorable Corte Constitucional "En el "amparo policivo" no se discute ni decide por tanto, sobre la fuente del derecho que protege al actor o a sus contradictores, por lo que el debate se limita exclusivamente a preservar o a restablecer la situación de hecho al estado anterior (statu quo) a la perturbación o a la pérdida de la posesión o tenencia del demandante sobre el bien. Sólo frente al juez competente puede plantearse el debate en torno al derecho sustancial en conflicto, es decir, sobre la titularidad del respectivo derecho real o personal (propiedad, posesión, tenencia en debida forma, etc.), cuando aquél conozca del proceso a que dé lugar el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal. Los amparos policivos han sido asimilados a controversias de naturaleza jurisdiccional, hasta el punto que la providencia que culmina la actuación tiene idéntica naturaleza. Esta asignación especial de atribuciones jurisdiccionales a las autoridades de policía se aviene con el precepto constitucional del artículo 116, inc. 3o., según el cual, "excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas"¹.

Se puede concluir que en particular el proceso de amparo a la posesión pretende evitar que se perturbe el derecho de posesión o de mera tenencia que alguien tenga sobre un bien y restablecer y preservar la situación que existía en el momento que se produjo la perturbación.

¹ Honorable Corte Constitucional. Sentencia T-048-95 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.



En otras palabras, se tiene que teleológicamente el proceso pretende brindar una protección que garantice el ejercicio de la posesión o la mera tenencia frente a quien le causa una molestia u obstáculo que le impide el uso y goce de la cosa y consecuentemente se le libere de esa carga. En este orden de ideas se debe decir que la posesión y la tenencia que se protege, es la que se ejerce materialmente sobre la cosa o la nacida de la relación material, física y real con la cosa, por lo que el proceso de perturbación se constituye en un remedio que remueve la molestia y restablece el goce pleno de la cosa al querellante, característica que lo diferencian del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho que busca devolverle la tenencia a quien ha sido despojado de ella, de donde resulta forzoso concluir que solo se puede amparar la posesión o la mera tenencia a quien es poseedor o mero tenedor material.

La consagración de comportamientos que favorecen la convivencia ciudadana tiene una finalidad pedagógica, preventiva y reparadora y solo en caso de inobservancia da lugar a la aplicación de medidas correctivas. Lo que se busca entonces con las normas policivas es principalmente la educación ciudadana y la prevención de comportamientos que alteren el orden público. De lo anterior se colige que, frente a una conducta determinada puesta en conocimiento de las autoridades policivas, lo que se debe buscar es la solución mas ajustada a los fines de la norma.

En este contexto se debe decir que la posesión y la tenencia que se protege, es la que se ejerce materialmente sobre la cosa, lo que implica que al momento de adelantarse el proceso, la autoridad de policía verificará que el quejoso ha de detentar materialmente la tenencia de la cosa, por lo que el proceso de perturbación se constituye en un remedio que remueve la molestia y restablece el goce pleno de la cosa al querellante. En suma, el fin ultimo del proceso es que, verificado que el querellante es poseedor o mero tenedor material del bien, la existencia de unos actos o hechos arbitrarios que le impiden ejercer con plenitud el uso y goce material al querellante y la relación causal de estos con el querellado, determinan que la autoridad de policía debe impartir la orden de policía para evitar que se siga presentando la situación y para hacer volver las cosas a su estado anterior.

De lo anterior se colige claramente que lo primero que se debe verificar en el presente caso es si los querellantes detentaban, o no, materialmente la posesión o tenencia de la cosa como primer requisito para el éxito de su pretensión.

La definición de posesión que consagra el C.C., sigue la concepción subjetiva de Savigni, que además considera aquella como un hecho. La tendencia objetiva definida entre otros, por Ihering y Saleilles, considera que la posesión es un derecho, y la define como el poder o señorío que el hombre ejerce de una manera independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente. Resulta procedente considerar la posesión como un estado de hecho protegido por el derecho.

Así las cosas es necesario acudir al recaudo probatorio para establecer si los apelantes cumplieron la carga de demostrar tal supuesto para acreditar la legalidad de su proceder para lo cual basta definir que no es mucho lo que sus

reparos permiten evidenciar para determinar que su proceder estuvo amparado en el ordenamiento jurídico o el ejercicio de cualquier derecho en cuanto desde su propia exposición queda claro que no ostentaban la posesión del inmueble objeto de la acción.

Como presupuestos para el éxito de la pretensión tenemos: "(...) 1- Que el querellante ha de ser tenedor y /o poseedor del bien inmueble, (...) 2- La existencia de unos actos o hechos perturbatorios que impiden el goce pleno de la cosa al querellado. Estos hechos deben ser arbitrarios, o sea aquellos no soportados en el ordenamiento jurídico de manera alguna, bien en virtud de un derecho o en orden de autoridad competente, sino que son producto del actuar que no consulta el respeto de las vías legales. (...) 3- Y la relación causal existente entre estos y el querellado, (...) Así las cosas, una vez verificados los presupuestos enunciados, la autoridad de policía habrá de declarar prospera la pretensión y dará una orden con el fin de hacer cesar la perturbación u obstrucción que en el goce de la cosa esta sufriendo el querellante para así hacer volver las cosas a su estado anterior y preservar la existencia de la relación material existente antes de presentarse la situación objeto de la controversia ²".

"Por su parte, el artículo 125 *ibídem* señala que la policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación. Lo anterior supone que es requisito **sine qua non** para obtener decisión policiva en lo atinente al amparo el de tener la posesión o demostrar la tenencia del bien. Para conceder la protección policiva solicitada por el interesado era entonces necesario que se demostrara la posesión que éste venía ejerciendo sobre el predio objeto de litigio, circunstancia que, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente, no se pudo establecer³".

El primer presupuesto a evacuar es determinar si el Querellante era el tenedor y/o poseedor del bien inmueble al momento de la posible perturbación.

La parte Querellante yerra en probar tal situación ya que las pruebas aportadas a través de testimonios no logran tener tal entidad que den certeza al Despacho de esta circunstancia, es decir, que los Querellantes efectivamente ejercían la posesión del inmueble al momento de la posible perturbación.

No es dable para este Despacho certificar que los Querellantes detentaban la posesión del inmueble cuando no realizaban actos de señor y dueño tales como el pago del impuesto correspondiente, pago que realizó un tercero, aquí la Querellada.

Por lo tanto, al no probarse el primer presupuesto para el éxito de la acción la misma esta llamada a fracasar y se hace innecesario entrar a estudiar los demás presupuestos.

² Consejo de Justicia. P-2008-0071

³ Honorable Corte Constitucional Sentencia T-629-99. M.P. José Gregorio Hernández

Frente a las censuras realizadas por la apoderada de la parte Querellante y apelante en contra de la valoración probatoria realizada por el A-QUO no observa este Despacho argumento valedero alguno que respalde su tesis.

En estas condiciones, examinado el expediente advierte el Despacho que la aspiración de la parte apelante esta llamada al fracaso por cuanto no es cierto que se encontraran acreditadas las condiciones que permitan concluir en primer lugar la posesión del inmueble por parte de los Querellantes y por ende la perturbación a la posesión, así como ninguna otra circunstancia que determina o evidencie la indebida valoración del A-QUO respecto de las circunstancias fácticas con las que sustentó la decisión. Por lo anterior, es menester confirmar el fallo de primera instancia dictado dentro de la presente acción.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. CONFIRMAR en su totalidad la Resolución del 31 de mayo de 2010 expedida por el Inspector Municipal de Policía de Sopó.

ARTICULO SEGUNDO. Ordenar la devolución de las presentes diligencias al Despacho de la Inspección de policía para lo pertinente.

ARTICULO TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, la Inspección de Policía de Sopó liquidará las costas correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Sopó, Cundinamarca, a los Ocho (8) días del mes de Julio de 2010.



CARLOS FERNANDO REYES MORENO
Alcalde Municipal (E)