



SALA PENAL

Sentencia de segunda instancia

Radicado. Nro. 05001 60 00206 2014 19660

Acusados: María de los Ángeles Restrepo, Jorge Elver Marín Ceballos y Juan Luis Guisao Rendón

Delito: Perturbación a la posesión sobre inmueble, Daño en bien ajeno, Hurto calificado y agravado y Lesiones personales

Asunto: Apelación sentencia

Decisión: Confirma y revoca

Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín

Aprobada por Acta Nro. 030

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, diecisiete de marzo de dos mil veintidós.

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por la Fiscal 104 Local, el Defensor de **María de los Ángeles Restrepo y Jorge Elver Marín Ceballos**, y por el apoderado judicial de la víctima, en contra de la sentencia Nro. 132 proferida por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, el 14 de octubre de 2021, por la cual adoptó las siguientes

determinaciones: 1) declaró penalmente responsables a los señores **Jorge Elver Marín Ceballos y Juan Luis Guisao Rendón** del delito de Perturbación a la posesión, imponiéndoles una sanción de veintiún (21) meses de prisión y multa de 12.45 salarios mínimos legales mensuales vigentes; 2) condenó a la señora **María de los Ángeles Restrepo** por el concurso heterogéneo de las conductas punibles de Perturbación de la posesión, Daño en bien ajeno y Lesiones personales dolosas, a una pena de treinta y seis (36) meses de prisión y multa de 26.82 salarios mínimos legales mensuales vigentes; 3) les impuso una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la sanción privativa de la libertad; y 4) los absolvió por el tipo penal de Hurto calificado y agravado. En la providencia se les concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, bajo caución prendaria y con un periodo de prueba de dos (2) años.

Ante la proximidad de la prescripción, se le dio prioridad a la resolución del presente asunto.

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

De acuerdo con lo acreditado en el juicio oral y lo narrado por el Despacho de instancia, la conducta delictiva atribuida a los procesados se presentó en las siguientes circunstancias temporo espaciales:

El 12 de abril de 2002, el señor **Jorge Elver Marín Ceballos** celebró contrato de promesa de compraventa con pacto de retroventa con José Aristóbulo Gaviria Ceballos, respecto de un lote de terreno que se deslinda de otro de mayor extensión, situado en el

barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín, el cual tomó en posesión desde esa fecha.

El 27 de julio de 2011, José Aristóbulo celebró contrato de cesión de la posesión material del anterior inmueble a la señora Luz Ascenet Gaviria Marín, al que se le asignó como nomenclatura Carrera 45A Nro. 93-180.

El 20 de abril de 2014, luego de que Luz Ascenet ejerciera actos de señora y dueña sobre el bien, al realizar mejoras locativas y construcciones nuevas, fue objeto de actos de perturbación a su pacífica posesión, cuando **María de los Ángeles Restrepo de Marín, Jorge Elver Marín Ceballos y Juan Luis Guisao Rendón (Alias Juancho)** ocasionaron daños a la propiedad consistentes en la destrucción de paredes que se estaban levantando para la construcción de un segundo piso, daños en parte de la loza que comunica con el primero piso, daños en la loza de la plancha, quebraron los vidrios de las ventanas del primer piso, rompieron las baldosas de la acera de la entrada de la casa e hicieron huecos a la plancha.

Aunado a los daños, en contra de Gaviria Marín se lanzaron amenazas que hicieron que abandonara el inmueble desde esa fecha.

La acción en contra del inmueble se repitió nuevamente por parte de estas personas en el mes de julio de 2014, luego de que la ofendida dispusiera la realización de los arreglos necesarios, lo que incluyó el levantamiento de 8 hileras de ladrillos en la plancha del segundo piso.

El día 9 de octubre de 2014, en un intento por recuperar los bienes que estaban dentro del inmueble, Luz Ascenet regresó al sitio, sin embargo, fue agredida físicamente por las señoras **María de los Ángeles**, Verónica Marín y Daniela, quienes le cortaron la mano con una baldosa y la golpearon con un elemento contundente –tipo palo– lo cual le originó una incapacidad médico legal definitiva de 5 días, sin secuelas.

Finalmente, el 15 de octubre de 2014, le fueron sustraídos de su vivienda por parte de los encartados, las siguientes pertenencias: un horno microondas, un computador portátil, una olla arrocera, una licuadora, un televisor de 42 pulgadas, un microcomponente marca Sony, una nevera, las camas, muebles de sala, toda la ropa, fotos de su matrimonio, materiales de construcción como cemento, pega para la baldosa, estuco, pintura, granito, adobes, arena, varillas, una escalera metálica y herramientas varias, todo avaluado en \$15.000.000, más \$4.000.000 en dinero efectivo.

El día 28 de marzo de 2019, la Fiscalía General de la Nación efectuó el traslado del escrito de acusación, de conformidad con el artículo 536 del Código de Procedimiento Penal¹, en el cual se acusó a los señores **Restrepo y Marín Ceballos** como presuntos coautores de los delitos de Daño en bien ajeno, Perturbación a la posesión sobre inmueble y Hurto calificado y agravado; adicionalmente, a la primera se le llamó a juicio por el injusto de Lesiones personales dolosas. Cargos que no aceptaron.

En relación con **Guisado Rendón**, se realiza traslado de escrito de acusación como presunto coautor de los delitos de Daño en bien ajeno y Perturbación a la posesión. Cargos que no fueron aceptados².

¹ Folio 3 y siguientes del archivo digital denominado "004CarpetaEscaneada20200219".

² Folio 92 y siguientes *Ibidem*.

Presentada la carpeta, correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín³, que llevó a cabo la audiencia concentrada y el juicio oral, el cual culminó con la emisión del sentido de fallo condenatorio en audiencia del día 14 de octubre de 2021⁴, cuando se dio traslado de la sentencia escrita, que fue recurrida por la fiscal delegada, el defensor y la apoderada de las víctimas.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

Luego de plasmar algunas generalidades de los delitos por los cuales fueron llamados a juicio los hoy encartados, abordó el análisis individual de cada conducta punible.

En primer lugar, analizó el injusto de Perturbación a la posesión. Para el efecto argumentó que quedó debidamente acreditado que la víctima era poseedora del bien inmueble donde ocurrieron los hechos, así como la ocurrencia de las alteraciones a la misma por parte de los encartados –mediante actos claramente violentos que conllevaron al abandono del inmueble que la ofendida creía suyo–, los que no sólo fueron referidos por esta, sino que también hay prueba de respaldo –tanto practicada en el juicio como estipulada–. Por tanto, declaró penalmente responsables a los tres procesados por esta conducta, en calidad de coautores.

Posteriormente, abordó el ilícito de Daño en bien ajeno advirtiéndole que, al tener demostrada la posesión del inmueble en cabeza de la víctima, se acreditó que esta estaba llevando a cabo algunas mejoras al bien, las cuales fueron destruidas por la

³ Folio 31 *Ibidem*.

⁴ Archivo digital denominado "057ActaAudienciaJuicio20211014".

intervención de unas personas. Al analizar a quién se le debe atribuir dicha situación, encontró precaria la prueba para endilgarle alguna responsabilidad a **Juan Luis**, ya que no está demostrada alguna participación suya directa en el hecho, y menos aún indirecta como quien lideraba a los jóvenes que allí se encontraban, e igual circunstancia se puede predicar de **Jorge Elver**, porque a pesar de encontrarse en el sitio ello no es suficiente para decir que hubiera realizado una acción para tenerlo como autor.

Por tanto, declara responsabilidad en contra de la señora **María de los Ángeles** y, por insuficiencia y carencia de certeza de la prueba de cargos, absuelve a los señores **Juan Luis y Jorge Elver**, de este ilícito.

Continuó con el estudio del delito de Hurto calificado, e indicó que una primera dificultad se presenta en la falta de determinación de los bienes que al parecer le fueron sustraídos de la residencia de la ofendida, pues no se clarificó si eran muebles o enseres de la vivienda de la cual fue despojada o si eran material de la construcción que se estaba ejecutando, al encontrar inconsistencias en lo referido por los testigos. Por ello concluyó que confusa es la prueba para determinar cuáles eran los bienes preexistentes, cuáles fueron sustraídos y cuál fue la participación o intervención de los acusados en ello y, en consecuencia, los absolvió.

Por último, en cuanto a la conducta punible de Lesiones personales dolosas concluyó que ocurrió aunque no en la entidad referida por la víctima, pero en todo caso existió y se le atribuye a la señora **María de los Ángeles Restrepo**, por lo que se profirió decisión de condena en su contra⁵.

⁵ Archivo digital denominado "058SentenciaCondenatoria20211014".

3. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

3.1. La señora Fiscal 104 Local direcciona su recurso de apelación desde dos perspectivas: la primera, acerca de la absolución de los encartados por el delito de Hurto calificado y agravado; y, la segunda, por cuanto no se ordenó como restablecimiento del derecho de la víctima la restitución del bien objeto de perturbación, máxime cuando se demostró que quedó en posesión de **María de los Ángeles y Jorge Elver**.

En relación con el primer objeto de alzada, considera que las dudas advertidas por la Jueza de primera instancia se presentaron porque no se realizó una valoración de la totalidad de las pruebas. Para ello trae a colación lo manifestado por la víctima y varios testigos, para concluir que si bien los declarantes no dan cuenta de haber visto el momento del apoderamiento de los muebles, lo cierto es que se encontraban en la vivienda y quedaron allí cuando sus moradores fueron desalojados arbitrariamente por los procesados, circunstancia que sumada al señalamiento realizado por los testigos, conlleva a que fueron ellos quienes se apoderaron de los bienes –al margen de obtener provecho para sí o para otro–.

La duda planteada acerca de quiénes son los autores de este delito fue generada por la misma falladora cuando pasó por alto el hecho de que los únicos llamados a juicio por este reato son **María de los Ángeles y Jorge Elver**. Además, el hecho de que no se haya probado que otras personas hayan participado en el ilícito, no desconoce que varios testigos observaron a los encartados sacando varios de los bienes, al punto que uno de los deponentes manifestó haberlos visto sacar herramientas y material de construcción.

Tampoco es razonable que se afirme que no se determinaron los bienes sustraídos, cuando la víctima los referenció claramente –electrodomésticos y materiales de construcción–; por tanto, está demostrada la cuantía del ilícito –dadas las facturas estipuladas–.

Por lo anterior, no son razonables las dudas planteadas por la *A quo* acerca de la ocurrencia del hurto calificado agravado y de la responsabilidad de los encartados, pues a su modo de ver, ello quedó plenamente establecido.

Respecto de la inconformidad relacionada con la orden de restablecimiento del derecho de la víctima, al no disponerse la restitución del inmueble objeto de perturbación a la ofendida, dada la indeterminación del bien, la prueba obrante permite colegir que la víctima poseía un bien que se encuentra delimitado, donde se levantó una construcción, sin que se haya valorado en conjunto esta circunstancia.

Luego de recordar algunas estipulaciones probatorias y lo manifestado por algunos testigos, concluye que se demostró el historial del inmueble hasta llegar a posesión de la ofendida y la construcción que se realizaba antes de los hechos, por lo que no comparte la afirmación de la primera instancia de que no quedó claro cuál era el inmueble objeto de restitución, que fue el despojado a la ofendida.

Aunque se planteó una posible invasión del terreno por parte del padre de la víctima, no hubo ninguna prueba al respecto, y aún si se admitiera que la hubo –específicamente para la construcción nueva– se cuestiona los motivos por los que no se hizo nada para impedirlo, y por el contrario, de la prueba aportada se

desprende el consentimiento tácito para la edificación y las mejoras, esto es, los procesados reconocían la posesión tanto del padre como de la víctima sobre el inmueble hasta cuando iniciaron los actos de perturbación. De ahí que considera que se debe ordenar el restablecimiento del derecho de la víctima, al inmueble, por parte de los procesados, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del C.P.P.

Por tanto, solicita que sea revocada la decisión de primera instancia, en primer lugar, para que se condene a los procesados **María de los Ángeles y Jorge Elver** como coautores del delito de Hurto calificado y agravado; y, segundo, para que se ordene la restitución del bien inmueble objeto de perturbación por parte de los procesados a la víctima⁶.

3.2. El defensor de los señores **María de los Ángeles Restrepo y Jorge Elver Marín Ceballos** presenta inconformidad frente a la decisión emitida, por cuanto no se valoraron plenamente los testimonios de acuerdo con lo consagrado en el artículo 404 del C.P.P.

Indica que hubo ambigüedades en los testigos, incluso uno estuvo conectado durante la deponencia del otro, por lo que no se logró demostrar si efectivamente había una posesión, y menos que fuera pacífica; enfatiza en que no se logró determinar de manera clara cuál fue el inmueble objeto de perturbación, en tanto no se indica la nomenclatura o matrícula inmobiliaria o algún dato que lo individualice o lo identifique con los contratos que se traen al plenario. Lo anterior se explica cuando la víctima no acudió ante la jurisdicción civil, sino que optó por la penal.

⁶ Archivo digital denominado "060SustentacionApelacionFiscalia20211022".

Pregona que los testigos de la defensa son de conocimiento directo y por tanto dignos de credibilidad, y ello aunado a la indeterminación del inmueble, aceptada por la *A quo*, hace que se presente una vaguedad que no permite emitir condena en contra de sus defendidos, ya que no se explica cómo se presenta una perturbación a la posesión de un inmueble que la afectada habitaba sin razón aparente, entonces si esta contaba con elementos que acreditaran su posesión debía acudir ante la jurisdicción civil, pues la penal debe ser usada como última ratio.

En relación con el ilícito de Daño en bien ajeno insiste en que no se puede acreditar cuando no hay una determinación del bien, y para el efecto pone de presente la falta de rememoración de algunos testigos, asimismo le preocupa que a su defendida la hayan condenado con base en prueba de referencia.

Frente al delito de Lesiones personales, precisa que la señora María de los Ángeles es una persona de 70 años y la víctima es 17 años menor, lo que hace difícil pensar cómo la primera puede arremeter contra la segunda, salvo para proteger su integridad, lo cual se ajusta a una legítima defensa. Arguye que el testimonio de la víctima no es coherente con el dictamen médico y los demás testigos, haciendo hincapié en que uno de estos estuvo conectado escuchando la declaración del anterior por lo que no es posible tenerlo en cuenta.

Plantea que el accionar de la procesada no estuvo dirigido a ocasionar daño a la víctima, de ahí que no haya dolo en su actuar. Las lesiones fueron superficiales, y si hay duda acerca de su gravedad –tal como se reconoce en el fallo– ello indica que los testigos no son de plena credibilidad. En esas condiciones, concluye que hay dudas que deben ser atendidas en favor de la sentenciada.

Conforme lo expuso, solicita que se revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, se absuelva de los cargos a los procesados **Jorge Elver y María de los Ángeles**⁷.

3.3. Por último, el apoderado de la víctima se muestra inconforme con el numeral sexto de la sentencia, en tanto es contradictorio que en una parte se reconozca a la agredida como poseedora del inmueble –y por ende se tenga como demostrado el delito de Perturbación a la posesión de inmueble– que se encuentra debidamente identificado, y se indique que la determinación precisa de este deba ser objeto de estudio por parte de Juez civil, siendo procedente que no se limite la posesión legítima que ha venido detentando.

De otro lado, la procesada **María de los Ángeles** se ha beneficiado de los frutos que ha dado el inmueble, lo cual denota los perjuicios soportados por la víctima. Resalta que la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión de la conducta punible es con miras a resarcir los daños o los perjuicios ocasionados. En consecuencia, solicita que se revoque el numeral sexto de la sentencia de primera instancia y se decrete el restablecimiento del estado de cosas a su estado previo al delito⁸.

4. CONSIDERACIONES:

La competencia del Tribunal se restringe en esta oportunidad a decidir sobre los pedimentos elevados por los recurrentes, extendida desde luego a los que le estén vinculados en forma inescindible, sin que advierta irregularidad alguna en el trámite, y menos aún, con la entidad suficiente para generar la

⁷ Archivo digital denominado "061SustentacionApelacionDefensa20211022".

⁸ Archivo digital denominado "062SustentacionApelacionAV20211022".

invalidación de lo actuado; en consecuencia, resulta viable abordar el estudio de fondo del asunto.

En aras de dar un orden lógico al asunto que se le plantea a esta Sala de Decisión, se abordará el estudio de la siguiente manera: i) lo relativo al reproche presentado por la Defensa de **María de los Ángeles y Jorge Elver**, esto es, un análisis acerca de la comisión de los delitos de Perturbación a la posesión y Daño en bien ajeno –sobre todo frente a la determinación del inmueble– y su concurrencia con el de Lesiones personales; ii) superado lo anterior, se analizará el disenso presentado por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación acerca del delito de Hurto calificado y agravado; y, por último, iii) se adoptarán las medidas correspondientes al restablecimiento del derecho de la víctima sobre el inmueble, de acuerdo con los planteamientos del ente acusador y del apoderado de la ofendida.

Para el efecto, se debe partir de la premisa de que el fallo de condena ha de fundarse en prueba legal y oportunamente allegada al proceso, para inferir más allá de toda duda razonable la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado, exigencias que en efecto reclaman los artículos 7 inciso final⁹, 372¹⁰ y 381¹¹, todos del Código de Procedimiento Penal.

Antes del análisis de la prueba recaudada en desarrollo del juicio oral, es necesario recordar que se admitieron las siguientes estipulaciones probatorias, de tal suerte que no ofrece discusión alguna en el presente caso:

⁹ “Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.

¹⁰ “Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”.

¹¹ “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”.

i) Las circunstancias contenidas en el contrato de promesa de compraventa con pacto de retroventa suscrito entre los señores **José Elver Marín Ceballos** y José Aristóbulo Gaviria Ceballos, celebrado el 12 de abril de 2002, respecto de un lote de terreno que se deslinda de otro de mayor extensión, situado en el barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín, el cual tomó en posesión el desde esa fecha (el promitente comprador);

ii) El contrato de cesión de la posesión sobre un inmueble a título de donación, suscrito el 27 de julio de 2011 entre el señor José Aristóbulo Gaviria Marín y Luz Ascenet Gaviria Marín;

iii) El contrato de compraventa de tope entre inmuebles, de fecha 25 de octubre de 2006, celebrado entre Guillermo Horacio Cataño y en favor del señor José Aristóbulo Gaviria Ceballos;

iv) La medida de protección emitida por la Fiscalía General de la Nación en favor de la señora Luz Ascenet Gaviria Marín por la denuncia que sobre amenazas y daño en bien ajeno instauró el día 21 de abril de 2014;

v) Que el 21 de septiembre de 2017, la Fiscalía solicitó a la Inspección de Policía adoptar la medida de protección para la señora Luz Ascenet Gaviria Marín como víctima de amenazas por personas desconocidas, enviadas por **Jorge Elver Marín** y Juan Guillermo Casas Betancur;

vi) Plena identidad de los procesados;

vii) Que el inmueble objeto de perturbación y daño en bien ajeno tiene como nomenclatura la carrera 45A Nro. 93-180 del

Barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín, el cual hace parte del inmueble de la carrera 45A Nro. 93-176, con matrícula inmobiliaria Nro. 01N-11010 inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Norte;

viii) Que mediante resolución 127 del 20 de febrero de 2018 de la Inspección de Control Urbanístico Zona 1 de Medellín, se resolvió de fondo una queja presentada por la señora María de los Ángeles Restrepo de Marín en contra de Luz Ascenet Gaviria Marín por la realización de una construcción sin licencia en el inmueble de la carrera 45A Nro. 93 – 180 del Barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín;

ix) Que el 30 de abril de 2018 se emitió la Resolución Nro. 324 por la Inspección de Control Urbanístico Zona 1 de Medellín mediante la cual se abstuvo de ordenar la demolición de las obras de construcción de una plancha que adelantó la señora Luz Ascenet Gaviria Marín en la carrera 45A Nro. 93 – 180 del Barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín y se ordenó el archivo del expediente; y,

x) Que el señor **Juan Luis Guisao Rendón** (Alias Juancho) y otras tres personas fueron condenadas el 28 de diciembre de 2015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, dentro del proceso con radicado 050016000206201218992 por los delitos de Concierto para delinquir agravado, Extorsión y Desplazamiento forzado, por hechos ocurridos entre el año 2009 a 2014 en el Barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín, en calidad de cabecilla del grupo autodenominado “*Los Chatas*” o “*Chatarrudos*”.

Con miras a resolver los disensos planteados por los recurrentes, se debe establecer, a partir de la prueba recaudada en

el juicio oral, la superación de la exigencia consagrada en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, esto es, verificar si se encuentra el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal de los encartados.

En ese entendido, las pruebas practicadas en el debate probatorio, en sede de la audiencia de juicio oral, se deben apreciar en forma conjunta, conforme con los criterios dispuestos para cada medio de prueba, de forma tal que permitan al Juez tener pleno conocimiento sobre el asunto debatido para entrar a proferir sentencia, bien sea condenatoria o absolutoria, la primera cuando no haya duda sobre la existencia de la conducta punible y la responsabilidad de quien es acusado y la segunda, cuando de la valoración probatoria emerge duda que impide acceder a la pretensión punitiva estatal.

Con la aducción en legal forma de las pruebas que gobiernan la presente decisión, incorporadas en su totalidad durante el juicio en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción, resulta oportuno entrar, a través de la sana crítica, al análisis de las mismas, con el fin de lograr la verdad a partir de la adecuada ponderación de las pruebas, en atención al artículo 5º de la Ley 906 de 2004 que dispone: “*en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia*” (subrayas fuera de texto).

De cara a resolver lo pertinente frente a las apelaciones planteadas, y conforme el orden trazado desde el inicio de las consideraciones, lo primero que debe analizarse es la materialización y responsabilidad penal que se le pueda atribuir a los encartados por la comisión de la conducta punible de

Perturbación a la posesión sobre inmueble, pues para el censor no es posible la emisión de un juicio de reproche en contra de los señores **María de los Ángeles y Jorge Elver** cuando no hay claridad sobre el inmueble objeto de posesión.

Bajo lo anterior, conviene precisar que en materia penal debe entenderse la posesión no en estricto sentido *iusprivatista*, sino en el literal de estar en poder del bien, “*tener en su poder algo*”¹², por lo que cobija no solamente al poseedor según el concepto civilista, sino también el de mero tenedor, y desde luego al propietario que efectivamente disponga materialmente del inmueble. Es por ello que perturbar no es solamente impedir el goce pacífico de la posesión que se tiene sobre el inmueble sino también el de la mera tenencia, pues la norma busca proteger que el titular de alguna relación posesoria pueda disfrutar de ella con tranquilidad.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto:

“Como acertadamente lo precisaron los juzgadores de instancia, el ámbito de protección del tipo penal de perturbación de la posesión sobre inmueble cobija la relación del sujeto pasivo con el bien tanto a título de poseedor como de tenedor. Es un tema que la Sala tiene decantado de vieja data desde la decisión CSJ. AP, jul. 21 de 1988, rad. 2192, donde se precisó que la “posesión que otro tenga de un inmueble no debe entenderse en el sentido jurídico que le da el artículo 762 del Código Civil, sino en su sentido natural que comprende no sólo la posesión propiamente dicha sino la simple tenencia” (el criterio se ha ratificado, entre otras, en la ya citada providencia CSJ. AP, oct. 1º de 2012, rad. 39584 y en la decisión AP, feb. 22 de 2017, rad. 49408).”¹³

¹² Diccionario de la Real Academia Española

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP4719 del 24 de julio de 2017. Radicado 47279.

No es cierto, como lo afirma el recurrente, que no se haya delimitado el bien inmueble objeto de perturbación; por el contrario, sostener tal argumento implicar tergiversar la prueba que se recopiló a lo largo del juicio oral pues desde el inicio de la etapa probatoria las partes estipularon, entre otros, unos hechos que dan cuenta de esta circunstancia. Al respecto se realizó un convenio rotulado con el número siete en la que se precisó que *“el inmueble objeto de perturbación y daño en bien ajeno tiene como nomenclatura la carrera 45A Nro. 93-180 del Barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín, el cual hace parte del inmueble de la carrera 45A Nro. 93-176, con matrícula inmobiliaria Nro. 01N-11010 inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Norte”*.

Además, se encuentran las estipulaciones primera, tercera, y segunda –para efectos de orden lógico se ponen de manera cronológica y no como se acordaron–, las cuales se refieren a los siguientes hechos:

*i) Las circunstancias contenidas en el contrato de promesa de compraventa con pacto de retroventa suscrito entre los señores **José Elver Marín Ceballos** y José Aristóbulo Gaviria Ceballos, celebrado el 12 de abril de 2002, respecto de un lote de terreno que se deslinda de otro de mayor extensión, situado en el barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín, el cual tomó en posesión desde esa fecha;*

iii) el contrato de compraventa de tope entre inmuebles, de fecha 25 de octubre de 2006, celebrado entre Guillermo Horacio Cataño y en favor del señor José Aristóbulo Gaviria Ceballos;

ii) el contrato de cesión de la posesión sobre un inmueble a título de donación, suscrito el 27 de julio de 2011 entre el señor José Aristóbulo Gaviria Marín y Luz Ascenet Gaviria Marín;

Frente a las estipulaciones probatorias, es pertinente recordar que la Jurisprudencia especializada las ha definido como *“un convenio, un acuerdo que, en este caso, comporta que las*

estipulaciones dan por demostrados, por verificados, los aspectos reseñados taxativamente en la norma, de lo cual surge que los mismos quedan excluidos de someterlos al sistema probatorio dentro del juicio, razón por la cual la estipulación misma, sin más aditamentos, constituye la prueba del hecho o circunstancia, de donde deriva que no existe la carga de anexar elementos alguno para respaldar la estipulación, por lo cual se tiene que si las partes tuvieron a bien aportar algún soporte en respaldo del pacto, el mismo no tiene incidencia alguna, pues no puede probar ni menos ni más de lo acordado”¹⁴

Se concluye entonces que esta institución procesal tiene como finalidad depurar el juicio para evitar debates innecesarios respecto de los hechos o circunstancias frente a los cuales las partes de consuno aceptaron no se presentaría ninguna controversia, de tal suerte que *“tengan por objeto uno o varios de los hechos que integran el tema de prueba”¹⁵*, lo cual no significa que se esté asignando valor suasorio determinado a lo acordado —pues ello es del resorte del fallador en la sentencia— así como tampoco implica que se pueda acordar el tema de la responsabilidad penal de quien está siendo sometido a juicio —lo cual deriva en la renuncia de los derechos constitucionales de las partes—.

En tales condiciones, desconocer por parte del censor las estipulaciones probatorias que él mismo acordó con su contraparte y su compañero de bancada es una completa falacia argumentativa con miras a desviar la atención de lo realmente ocurrido en el juicio oral, situación que no puede ser permitida en esta oportunidad pues, se insiste, incluso desde las mismas

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 6 de febrero de 2013. Radicado 38975.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5336 del 4 de diciembre de 2019. Radicado 50696.

estipulaciones probatorias se delimitó el bien objeto de perturbación y de daños.

Desafortunados resultaron los últimos argumentos expuestos en la decisión de primer grado relacionados con la imposibilidad de decretar el restablecimiento de los derechos de la víctima –y que serán objeto de análisis en párrafos posteriores– pues a partir de estos se soporta el recurso de alzada máxime, se insiste, cuando el tema de prueba relacionado con esta situación quedó debidamente acreditado desde el inicio del juicio oral.

Adicionalmente, a lo largo del contradictorio, los declarantes insistieron al unísono en que la señora Luz Ascenet Gaviria Marín residía en el inmueble identificado con la nomenclatura denominada carrera 45A Nro. 93 – 180. Al respecto, la misma ofendida reiteró el contenido de las estipulaciones probatorias, y frente a la identificación del inmueble advirtió que se trataba de tres casas diferentes, cada una con una dirección particular, sin embargo, había sólo una escritura pública y un solo folio de matrícula inmobiliaria, casa de habitación que fue objeto de perturbación el 20 de abril de 2014 y luego en el mes de julio, lo cual conllevó, finalmente, al abandono total de la casa por las amenazas recibidas.

A pesar de sus limitaciones en el proceso de rememoración la señora Raineri del Socorro Marín de Gaviria, indicó que se trataba de las casitas de Aranjuez del 93 – 180. En el mismo sentido, hicieron alusión los testigos de cargo Diego Martín Serra Patiño, Melisa Estefany Serra Gaviria, Oberney Gaviria Marín, Héctor Iván Restrepo Arenas, Brantoleoni Bedoya Muñoz y Sandra Yaneth Gallego Molina.

Mención especial merece el testimonio del señor Abdo Ovidio Córdoba Mosquera quien en razón de su cargo como Auxiliar administrativo de la Inspección 4 de Aranjuez, debió acudir en dos oportunidades a visitar los lugares donde se presentaban quejas por afectaciones locativas –los días 4 y 15 de agosto de 2014–, y fue al inmueble distinguido con la dirección calle 45A Nro. 93 – 180 por una queja interpuesta por la señora María de los Ángeles Restrepo en contra de Luz Ascenet Gaviria Marín –como responsable de la construcción sin licencia e indebido manejo de escombros–.

Aunque se haya intentado por la defensa hacer ver que la señora Gaviria Marín no ostentaba posesión alguna sobre el inmueble a partir de los testimonios presentados, lo cierto es que dicha circunstancia incluso es aceptada por la señora **María de los Ángeles Restrepo de Marín** al momento de absolver el interrogatorio, pues fue enfática en señalar que su cónyuge –**Jorge Elver Marín Ceballos**– le vendió el inmueble identificado con el número 93 – 180 al señor José Aristóbulo –padre de la ofendida y misma persona que celebró el contrato de cesión a título de donación del mencionado bien–, y luego de ello fue que la señora Luz Ascenet ejerció actos de señora y dueña, al punto que le arrendó el apartamento a la señora Sandra Gallego.

En tales condiciones, no existe asomo de duda de la posesión que sobre el inmueble identificado con la nomenclatura carrera 45A Nro. 93 – 180 realizó, inicialmente el señor José Aristóbulo Gaviria Ceballos desde el 12 de abril de 2002, la cual se trasladó a la señora Luz Ascenet Gaviria Marín, a partir del contrato de cesión de la posesión a título de donación fechado el 27 de julio de 2011, la cual ejerció de manera ininterrumpida y pacífica hasta que se presentaron los primeros actos de perturbación la tarde del

20 de abril de 2014, que se extendieron hasta el mes de julio del mismo año, cuando de manera definitiva no pudo regresar a él, momento en el cual se trasladó la posesión a los señores **María de los Ángeles Restrepo de Marín y Jorge Elver Marín Ceballos**.

Recapitulando, no es posible aceptar el reparo efectuado acerca de la inconcreción del inmueble cuando desde el inicio se estipuló dicha circunstancia, incluso por parte del mismo recurrente, además, durante todo el juicio oral los testigos fueron enfáticos primero en señalar la posesión que tenía la víctima sobre el inmueble con dirección carrera 45A Nro. 93 – 180. En conclusión, no existe la vaguedad alegada y, por ende, acreditada está la ocurrencia del delito de Perturbación a la posesión y la responsabilidad que sobre el mismo recae en los procesados **María de los Ángeles Restrepo de Marín y Jorge Elver Marín Ceballos** –recurrentes en esta oportunidad–.

Superado lo anterior, es necesario abordar el estudio sobre el ilícito de Daño en bien ajeno por parte de la señora **Restrepo de Marín** –única persona condenada por esta conducta punible–, en especial cuando el recurrente se duele de la falta de determinación del bien, sin embargo, tal circunstancia, como se analizó en precedencia, no es dable en esta oportunidad aceptar tal argumento pues de las pruebas recaudadas se colige suficientemente que no hay tal inconcreción.

De otro lado, también se pregona una indebida valoración probatoria de los testigos de cargo y de descargo con fundamento en los cuales no se puede edificar una decisión de condena en contra de la citada ciudadana. Frente a ello debe indicarse que en virtud del principio de libertad probatoria, presente

en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal¹⁶, los hechos y circunstancias propios para dar una solución correcta al caso pueden ser probados por cualquiera de los medios consagrados en la legislación nacional. En ese sentido, el fallador no puede exigir una actividad probatoria específica, pues a partir de los elementos aportados en el juicio debe llevar a cabo el proceso de apreciación probatoria, y con él crear el convencimiento acerca de la ocurrencia de la conducta punible y de la responsabilidad de quien está siendo acusado.

Así se ha pronunciado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Es claro que ni los sujetos procesales están atados por determinado medio para hacer valer sus pretensiones, ni el funcionario judicial puede exigir de una específica actividad probatoria para fundar su decisión, en el entendido, huelga resaltar, que al conocimiento necesario para llegar al convencimiento de lo ocurrido y consecuente participación del acusado, se puede llegar por múltiples caminos, siempre que ellos se traduzcan, como exige la ley, en prueba legal, regular y oportunamente aportada al proceso”.

(...) Desde luego, no desconoce la Sala que en ciertos eventos resulta más contundente o efectivo determinado medio, dada su capacidad suasoria. Pero, se repite, de allí no se sigue que ese sea el único recurso legal para demostrar el hecho, o que, allegados otros medios pertinentes y conducentes, ellos no sean suficientes por sí mismos para producir el efecto de convicción buscado por la parte.

En todos los casos, como por lo demás perentoriamente lo exige la ley, es obligatorio verificar el alcance demostrativo de cada medio en particular y luego articularlo con el conjunto de pruebas, para de esta forma, en seguimiento de los postulados que signan la sana crítica, llegar a la decisión que resuelve el conflicto”¹⁷.

No ofrece entonces discusión que en el sistema penal con tendencia acusatoria reglado en la Ley 906 de 2004 se abolió

¹⁶ Artículo 373 de la Ley 906 de 2004.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 11 de abril de 2012. Radicado 33920.

la denominada “*tarifa legal positiva*”, con la finalidad de establecer el principio de libertad probatoria, como lo consagra el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, regulatoria del asunto: “*Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar **por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos***”.

Sin embargo, a pesar de que la práctica probatoria exige que los testigos deben ser interrogados de manera separada¹⁸, para lograr el grado de conocimiento más allá de toda duda, sobre el delito y la responsabilidad penal del acusado¹⁹, se debe llevar a cabo una apreciación de las pruebas en conjunto²⁰.

En el caso puesto a consideración, se tiene que se presentó, tanto desde la Fiscalía como por la Defensa, prueba testimonial, la cual tiene como único límite que los dichos de los deponentes deben ser respecto de los aspectos que de manera directa y personal hubiesen percibido u observado²¹, y ya es deber del juez tener en cuenta: “*los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria, y especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad*”²².

¹⁸ Artículo 396 del C.P.P.

¹⁹ Artículo 381 lb.

²⁰ Artículo 380 lb.

²¹ Artículo 402 lb.

²² Artículo 404 lb.

Precisamente en virtud de ese análisis conjunto de la prueba, la *A quo* encontró que se acreditó fehacientemente la ocurrencia tanto del delito Daño en bien ajeno como la responsabilidad de la señora **María de los Ángeles** en la comisión del mismo, de ahí que se proponga por el recurrente una postura de valoración de la prueba a partir de la cual no se logre el conocimiento establecido en el artículo 381 del C.P.P. la cual, huelga adelantar desde ya, no comparte esta Sala de Decisión.

Para poder arribar a la conclusión es necesario traer a colación los elementos que estructuran el tipo penal de Daño en bien ajeno, sobre lo cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

“La conducta punible descrita es de sujeto activo simple, en tanto no se requiere ninguna calificación especial para su configuración, y de resultado pues sólo se entiende actualizada cuando efectivamente se destruye, inutiliza, desaparece o daña un bien de un tercero.

Destruir la cosa significa hacerle perder su forma al punto de que se impida su uso, mientras que inutilizarla supone hacerla inservible para los fines que le son inherentes, aun cuando no haya sido destruida.

Hacerla desaparecer implica que el objeto pierda su existencia, al tiempo que el daño está relacionado con la causación de cualquier forma de deterioro material sobre aquél.”²³

Para la consumación de este ilícito, se debe partir de lo manifestado por la señora Luz Ascenet Gaviria Marín –víctima– quien el 20 de abril de 2014 se encontraba en el hospital acompañando a su hija, cuando fue llamada por unos parlantes, allí se acercó su hermano Wilmar, quien la trasladó hasta su residencia –ubicada en la carrera 45A Nro. 93-180 barrio Aranjuez de Medellín– y al llegar encontró a la señora **María de los Ángeles**

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP5278 del 14 de septiembre de 2015. Radicado 35780.

junto con **José Elver** y otros integrantes de la “*banda de la terminal*” quienes estaban demoliendo su casa.

En particular frente a la señora **Restrepo de Marín**, señaló que la vio con una pica en la mano corriendo los adobes y con estos elementos la amenazó. Finalmente, precisó, le tumbaron los muros que se habían levantado para el segundo piso, le quebraron los vidrios de las ventanas y las baldosas de la acera de ingreso al inmueble.

Luego de tales daños, entre el mes de mayo y julio de 2014, la ofendida levantó nuevamente los muros y realizó las reparaciones locativas necesarias, hasta el momento en que fue “*desplazada*” completamente del inmueble.

Como sustento de las averías al inmueble, se incorporaron además, 18 fotografías donde se verifican los vidrios de la vivienda quebrados, los muros caídos, los escombros dejados y los daños a la plancha del segundo nivel.

Desde pretérita oportunidad se ha indicado que el testimonio de la víctima debe encontrar, dentro de la universalidad de la prueba recaudada, corroboración, ratificación o complemento que sustente sus dichos, pues por parte de la doctrina²⁴ se ha considerado a la víctima como un testigo falto de objetividad al hacer la rememoración y el recuento de la situación vivida, por cuanto se espera que en esta sostenga su incriminación hacia el procesado, pero que en su testimonio estén presentes circunstancias derivadas de un posible resentimiento o animadversión en contra del señalado, por la ofensa que padeció.

²⁴ Al efecto puede observarse los Doctrinantes: Carlos José Antón Mittermaier, Tratado de la prueba en materia comparada. Pág. 349; Raquel López Jiménez, La prueba en el juicio por jurados. Págs. 123 y 124; Orlando Alfonso Rodríguez Ch., El testimonio penal y sus errores: Su práctica en el juicio oral y público, Págs. 231 y 232.

Para Rodríguez Chocontá, este testimonio puede contar con la fuerza suficiente para derruir la presunción de inocencia que cobija al procesado, siempre *“que esté despojada de conjeturas, sospechas o imprecisiones. En este caso, se deben descartar los móviles de resentimiento, enemistad, odio, etc., que le resten credibilidad; y siempre que no se trate de testimonio único y además esté respaldado por otros medios de prueba, por lo que se puede generar en el juez de conocimiento más allá de toda duda razonable”*²⁵.

Posición a la que alude Jordi Nieva Fenoll cuando reclama *“la necesidad de que exista ausencia de incredibilidad subjetiva en el testimonio debida a móviles espurios en el declarante, existencia de corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación, que es lo mismo que decir coherencia en el relato de la víctima. Es decir, que no se desdiga ni se contradiga”*²⁶.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena a la discusión y ha señalado ciertas pautas para determinar la credibilidad de los señalamientos y las declaraciones efectuadas en dicha sede. Tales son:

“De esa manera, como también lo ha señalado la Delegada, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son:

a) Que no exista incredibilidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

²⁵ Rodríguez Ch., Orlando Alfonso. El testimonio penal y sus errores: su práctica en el juicio oral y público. Editorial Temis. Segunda edición. 2005. Pág. 232.

²⁶ Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba. Marcial Pons. 2010. Pág. 248 y 249.

b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones. (CSJ SP, 7 Sep. 2005, Rad. 18455)²⁷

Lo anterior, sin perjuicio de que al interior del sistema de libre persuasión racional, al abolir la tarifa legal para la demostración de los hechos o la responsabilidad penal del acusado, pueda el fallador arribar al conocimiento más allá de toda duda para emitir una condena por cualquier medio de prueba, incluso por medio del testimonio único.

Para el caso concreto, tal como lo sostuvo la Jueza de primera instancia, se cuenta con prueba suficiente que corrobora y ratifica los dichos de la víctima, pues se escuchó en el juicio oral a los señores Darío Echavarría y Brantoleoni Bedoya Muñoz quienes fueron personas contratadas por la víctima para realizar los trabajos donde se levantaron las 8 hiladas de ladrillos, con la finalidad de hacer las paredes del segundo piso del inmueble que tenía en posesión.

Este último testigo, recordó el día en que estaba trabajando y que llegaron el señor **Marín** y la señora **María de los Ángeles** con dos personas más a hablar con la señora Luz Ascenet, luego de eso, la ofendida salió, se subió en un taxi y nunca más volvió. Seguidamente, las mismas personas le dijeron que no podía trabajar más, que dejara eso quieto para no tener problemas, motivo por el cual salió del inmueble.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto AP6454-2014, radicación 44.885 del 22 de octubre de 2014.

Ahora bien, de estos mismos testimonios se desprende la caída de los muros que se habían levantado, pues a pesar de que se reproche que estas personas no vieron directamente el momento en que se derrumbaron los trabajos adelantados, lo cierto es que ambos declarantes son contestes en indicar que con el tiempo observaron que ya no se encontraba lo que habían realizado. Esta sola situación ratifica los dichos de la víctima, en la medida en que luego de que fue despojada de la posesión del inmueble, se retrotrajeron las obras.

Adicionalmente, no se puede dejar de lado lo dicho por el señor David Esteban Gómez Madrid, quien aceptó haber realizado la demolición de los muros del segundo piso del inmueble por su inestabilidad, previa orden de la señora **María de los Ángeles**, lo que llevó a cabo en el año 2014.

Estas manifestaciones deben ser relacionadas de manera directa con las estipulaciones probatorias denominadas con los números ocho y nueve, cuando en ellas se consagró que la Inspección de Control Urbanístico Zona 1 de Medellín, mediante Resolución Nro. 127 del 20 de febrero de 2018 resolvió de fondo la queja que instauró la misma señora **Restrepo de Marín** en contra de Luz Ascenet por las construcciones sin licencia; allí además de imponer sanción pecuniaria, se ordenó la demolición de las obras, siempre que no se contara con las licencias para ello, no obstante, en Resolución Nro. 324 del 30 de abril de 2018, la misma inspección de control urbanístico se abstuvo de ordenar la demolición de las obras de construcción de la plancha adelantada y ordenó el archivo del expediente.

Por tanto, la señora **María de los Ángeles** no podía haber ordenado la demolición de los muros de un inmueble para el

año 2014, ya que no estaba realizando actos de señora y dueña sobre él – pues, tal como se ha visto, la posesión estaba en cabeza de la señora Luz Ascenet–, además, excediendo sus atribuciones le ordenó a otra persona que realizara la demolición de unas obras frente a las cuales no estaba legitimada y que, además, no estaban decretadas por la entidad administrativa competente para adoptar ese tipo de medidas, y cuando se adoptaron, se hicieron en el año 2018, mucho tiempo después de haber llevado a cabo tal acción, sin embargo, también es de señalar que la orden de demolición fue retrotraída por la entidad dada la caducidad, por lo que de manera arbitraria y discrecional la procesada, en un claro ejemplo de justicia a propia mano, dispuso la demolición de los muros.

Como se dijo, el conocimiento previsto en el artículo 381 del C.P.P. no está condicionado a la pluralidad de prueba, sino a que la existente sea suficiente para crear el convencimiento más allá de duda racional acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado en la comisión del mismo, de acuerdo con la abolición de la tarifa legal y del sistema de persuasión racional que se consagra en la Ley 906 de 2004, encontrando, para el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, que hay suficiencia demostrativa en el relato de la víctima, además de la existencia de prueba que ratifica y corrobora sus dichos, por lo que es procedente el juicio de reproche jurídico penal por el delito de Daño en ajeno en contra de la señora **María de los Ángeles Restrepo de Marín**, en los términos señalados en la decisión de primera instancia.

Continuando con los problemas jurídicos planteados, es necesario analizar la ocurrencia o no del delito de Lesiones personales, frente al cual se reclama la aplicación de una causal de ausencia de responsabilidad, tal como lo es la legítima defensa, pues arguye el recurrente que la acción desplegada por la

encartada –con el consecuente resultado lesivo– tuvo como finalidad defenderse de una agresión injusta cuando al sitio llegó la señora Luz Ascenet.

Las causales de justificación son preceptos permisivos que autorizan al autor a realizar un hecho antijurídico que en principio está prohibido²⁸, de tal suerte que para su procedencia es necesario determinar la tipicidad de la conducta desplegada y posteriormente determinar si tal acción va en contravía del ordenamiento jurídico, además de lesionar o amenazar legalmente un bien jurídico tutelado²⁹.

El artículo 32 del Código Penal establece las causales de ausencia de responsabilidad, entre otras, cuando:

“6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.”

La legítima defensa ha sido definida por la doctrina nacional como el *“ejercicio de la violencia para tutelar o proteger un bien jurídico atacado de forma injusta. Este concepto pone de manifiesto, sin duda, que la naturaleza jurídica de esta institución es la de ser una causal de justificación y, por ende, una norma permisiva, aunque en el pasado se le entendió a veces como causa de inimputabilidad, de inculpabilidad o de exclusión de la punibilidad”*³⁰.

²⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco. García Arán, Mercedes. Derecho Penal Parte General. 6ta Edición. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004. Pág. 309.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP1764 del 12 de mayo de 2021. Radicado 56531.

³⁰ VELÁSQUEZ Velásquez, Fernando. Manual de Derecho Penal: Parte General. Quinta edición. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá. 2013.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica ha precisado para que la configuración de esta causal se requiere lo siguiente:

“a). Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual [patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal].

b). Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo.

c). Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice.

d) Que la entidad de la defensa sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión.

e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que, de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado.”³¹³²

La apelación presentada frente a este aspecto va dirigida en dos puntos particulares: el primero, relativo a la proporcionalidad de la agresión, y, el segundo, acerca de la falta de fiabilidad del testimonio de la víctima.

Como se expuso en precedencia, para el reconocimiento de esta causal de justificación se requiere la existencia de una acción que a pesar de que en un inicio sea contraria a derecho, el ordenamiento jurídico la reconoce como lícita. Por tanto, es dable partir de los dichos de la hoy víctima acerca del hecho y así determinar, primero la existencia de las lesiones y la afectación del bien jurídico tutelado, y seguidamente

³¹ Cfr. CSJ. SP 26 jun. 2002, Rad. 11679, y en similares términos SP 6 dic. 2012, Rad. 32598; AP1018-2014, 5 mar. 2014, Rad. 43033; y SP2192-2015, 04 mar. 2015, Rad. 38635.

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP1764 del 12 de mayo de 2021. Radicado 56531.

la proporcionalidad de la agresión como sustento de la legítima defensa.

La señora Luz Ascenet Gaviria Marín recordó que el 9 de octubre de 2014 recibió una llamada del señor Darío Echeverri –vecino del inmueble– quien le indicó que los señores **José Elver y María de los Ángeles** estaban sacando las cosas de su casa en costales, por ello, se dirigió a la vivienda y al llegar la señora **María de los Ángeles** junto con Daniela Londoño y Mónica Marín la atacaron con piedras y palos, le dañaron la ropa, la arrastraron, y la golpearon en el rostro y la mano con una baldosa, sin que hubiera recibido heridas, y luego de salir del sitio, se dirigió a Medicina Legal, donde le dictaminaron una incapacidad definitiva de 5 días.

Tal como se expuso en párrafos anteriores, en aras de lograr el convencimiento para emitir una condena, puede el Juez fallador encontrar prueba que permita la corroboración, ratificación o complemento de los dichos de la víctima y así sustentar su decisión. En el presente asunto, desde ya se adelanta que para este ilícito se encuentra demostrado con suficiencia la ocurrencia del delito, sin que concurra la causal de legítima defensa que se alega por el recurrente.

Aunque se insinúa algún vicio en el testimonio rendido por el señor Diego Martín Serra Patiño que haría que su declaración estuviese diezmada de valor probatorio por cuanto estuvo conectado mientras se escuchó a la víctima, lo cierto es que, aunque no se desconoce que se encontraba allí conectado en la sesión del 5 de agosto de 2021, su presencia se extendió hasta cuando se estaba indagando sobre la forma como la víctima adquirió la posesión del inmueble, momento en el que la Jueza de

primera instancia –previa sugerencia de la Defensa– se percató de su presencia en la sala virtual y dispuso su retiro inmediato.

El artículo 396 del C.P.P. habla del examen separado de testigos de tal manera que “*no puedan escuchar las declaraciones de quienes le preceden*”, lo que para el caso del testimonio del señor Serra Patiño, como se indicó, estaría afectado pero sólo en lo concerniente a la posesión del inmueble, lo que para el delito de Lesiones personales no tendría cabida alguna, pues la señora Luz Ascenet hizo referencia de este hecho varios minutos después de la desconexión del testigo.

En otras palabras, aunque Diego Martín estuvo presente en la sesión del 5 de agosto de 2021 mientras se escuchó en deponencia a la señora Gaviria Marín, la afectación de su dicho sólo estaría relacionada con la forma en que se originó la posesión del inmueble ubicado en la carrera 45A Nro. 93 – 180 barrio Aranjuez de Medellín, pues fue hasta ese momento estuvo presente en la sala de audiencias virtual y luego fue retirado por la *A quo*, lo que haría que la irregularidad de su testimonio estaría relacionada con este preciso aspecto, lo cual no tiene ninguna relación con la agresión que de manera directa presencié y se analiza en esta oportunidad.

Lo anterior es importante de cara a verificar los aspectos señalados en el artículo 404 C.P.P. frente a lo manifestado por Diego Martín Serra Patiño, pues de manera clara y específica para el delito de Lesiones personales, manifestó haber presenciado de forma directa su ocurrencia, en tanto, recordó que acompañó a Luz Ascenet un día a inicios del mes de octubre de 2014 a la casa que le habían despojado, pues un vecino le había informado que estaban retirando del inmueble algunas de sus

pertenencias, y al llegar allí, estando en las escalas antes de subir a la casa, la intentaron lanzar a ella, luego la señora **María de los Ángeles** junto con Verónica –su hija– y otra mujer –a quien señala como la nieta– agredieron a Luz Ascenet, con golpes, le halaron el cabello, la arañaban, de ahí que haya tenido contusiones en los ojos, le arrancaron pelo y la golpearon en el cuerpo, causándole varios hematomas, por lo que al salir de allí se trasladaron hasta la inspección de policía y luego a Medicina legal.

Sandra Yaneth Gallego Molina también hizo referencia a este hecho cuando refirió que ayudó en una oportunidad a la señora Luz Ascenet –a quien expulsaron de su casa sin dejarla sacar nada– cuando le prestó auxilio, luego de ser agredida físicamente, apoyo que consistió en resguardarla en su casa mientras llegaba un carro por ella. Sobre estos hechos, recordó que ocurrieron entre septiembre y octubre de 2014.

Por último, el Médico legista Juan Fernando Melguizo Posada recordó que el 9 de octubre de 2014 a las 16:59 horas examinó a la señora Luz Ascenet Gaviria Marín, por lo que emitió el informe pericial con radicación interna Nro. 19264-C-2014, según el cual halló en la examinada discretas escoriaciones lineales e irregulares menores a 2 centímetros, localizadas en regiones “*mastoidea derecha y en dorso derecho, tercio aproximado*”, explicó que “*discreta escoriación lineal*” quiere decir lesiones superficiales en la piel, por tanto, dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 5 días.

Conforme con lo anterior, hay elementos suficientes que permiten tener por acreditada la consumación del delito de Lesiones personales en la integridad de la señora Luz Ascenet Gaviria Marín, pues al articular estas deponencias no obra

discusión alguna acerca de que efectivamente fue sujeto pasivo de unas agresiones en su cuerpo la tarde del 9 de octubre de 2014.

Aunque se reclame como desafortunada la afirmación en la providencia que pone fin a la primera instancia relativa a que el dictamen pericial no concuerda con la gravedad del hecho, circunstancia que puede dar lugar a dudas, lo cierto es que ello no tiene la entidad suficiente para desacreditar lo verdaderamente ocurrido el día de los hechos.

Nótese cómo la víctima y las personas que estuvieron al momento de la agresión, de manera clara, coherente y homogénea explicaron con qué se ejerció la violencia en contra de la víctima, al punto que debió ser albergada en otro inmueble para poder preservar su integridad física; aquí se debe reiterar que la ofendida en su relato fue enfática en afirmar que a pesar de que *“la aporrearon”* no sufrió heridas, lo cual minimiza en gran parte la afectación que sobre su cuerpo pudo haber tenido. De manera cronológica, tampoco puede olvidarse que luego, la agredida con Diego Martín Serra Patiño, salió con destino a la inspección de policía para instaurar la denuncia, desde donde fueron remitidos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses donde al finalizar la tarde fue evaluada por el galeno.

En otras palabras, a pesar de que en el juicio oral, al recrearse la escena donde resultó lesionada la víctima, se aludiera a un hecho de gran impacto, desde lo narrado por la misma víctima se tiene que no derivó en mayores afectaciones para su humanidad, pues recibió ayuda de su acompañante y resguardo en la vivienda de la señora Sandra Yaneth Gallego Molina, situación que tiene plena consonancia con los hallazgos del médico legista frente a las consecuencias de la agresión, por lo que no hay lugar

a equívocos o dudas, como se planteó en la sustentación de la alzada.

En tales condiciones, tampoco se puede hablar de una legítima defensa en el actuar de la señora **María de los Ángeles Restrepo de Marín**, cuando del mismo relato de los testigos de cargo –y lo analizado frente a los delitos de Perturbación a la posesión y Daño en bien ajeno–, la procesada había perturbado la legítima posesión que sobre el inmueble identificado con la nomenclatura carrera 45A Nro. 93 – 180 ostentaba la señora Luz Ascenet Gaviria Marín, al punto que de manera irregular logró despojarla de tal posesión, quedando en el interior de la vivienda algunas pertenencias las cuales, al parecer, eran sacadas el día 9 de octubre de 2014, por lo que en aras de salvaguardarlas la víctima hizo presencia en el sitio y resultó finalmente lesionada por la procesada y otras dos personas más.

Lo anterior quiere decir, que quien estaba facultada para llevar a cabo la agresión ilegítima que puso en riesgo el bien jurídico tutelado del patrimonio económico era la señora Luz Ascenet Gaviria Marín, y no la señora **María de los Ángeles**, pues, se reitera, era a la primera a quien le estaban perturbando la posesión sobre el inmueble, el cual dañaron, y finalmente, al parecer, perdió algunos bienes muebles, de ahí que era ella quien debía propender por evitar la afectación de sus bienes jurídicos, mientras que la segunda, de una manera arbitraria la despojó de la posesión, por tanto, aceptar tal teoría –como se pretende– es justificar la defensa de una posesión adquirida de manera irregular a partir de la comisión de un delito –como ya se analizó–, olvidando que el delito no puede ser fuente de derechos, lo cual no puede ser aceptado en esta oportunidad.

Adicionalmente, tampoco se puede decir que hubo proporcionalidad en la agresión por parte de la encartada, cuando desde los mismos testigos escuchados en el juicio oral, se extrae que la señora **María de los Ángeles Restrepo de Marín** no se enfrentó sola a la señora Luz Ascenet, sino que para lograr el resultado lesivo actuó de manera conjunta con las señoras Verónica Marín y Daniela Londoño, lo cual hace que haya una clara desproporción entre el grupo agresor y la víctima.

Por tanto, de ninguna manera se puede hablar ni de la presencia de dudas que hagan necesario la aplicación de los principios *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia en favor de la señora **Restrepo de Marín**, y menos aún de estar ante un caso de legítima defensa, cuando no se satisfacen los presupuestos para ello. En consecuencia, no prospera el reproche efectuado y, por tanto, se confirmará la condena que por el delito de Lesiones personales dolosas se emitiera en contra de la señora **María de los Ángeles Restrepo de Marín**.

Concluido el análisis del recurso de apelación interpuesto por la Defensa, sin que haya prosperado algún argumento, de acuerdo con el orden establecido en el inicio de las consideraciones de esta providencia, se hará un estudio acerca de la absolución impartida en favor de los procesados por el delito de Hurto calificado y agravado, propuesto por la Fiscal delegada.

Se aduce que para arribar a tal conclusión la *A quo* no valoró en conjunto la prueba recaudada ya que de haberlo hecho el resultado hubiese sido diferente. Sin embargo, los reproches efectuados frente a tal aspecto no tienen la fuerza demostrativa suficiente para variar la determinación de la primera instancia, ya que, aun aceptando que está acreditada completamente la

preexistencia de los bienes en el inmueble, no se puede aceptar que quienes se apropiaron de cosas muebles ajenas con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, hayan sido los señores **José Elver Marín Ceballos o María de los Ángeles Restrepo de Marín.**

Como se ha explicado hasta ahora, incluso desde la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía General de la Nación, el hecho punible estuvo revestido de varios momentos, desde el 20 de abril hasta el 15 de octubre de 2014, cuando al parecer se terminó con la apropiación de los muebles, enseres y herramientas para la construcción que tenía la señora Luz Ascenet Gaviria Marín en el inmueble del cual tenía la pacífica posesión, ubicado en la carrera 45A Nro. 93 – 180.

En ese lapso, para el día 1 de agosto, luego de ocurrida la perturbación y los daños sobre el inmueble, la ofendida había abandonado la casa por el temor a las represalias que eventualmente podrían recaer en su contra por no acceder a las pretensiones de abandonar su vivienda –tal como se explicó en precedencia– sin embargo, al momento de salir de su morada, tal como lo explicaron los testigos de cargo –Luz Ascenet Gaviria Marín, Raineri del Socorro Marín de Gaviria, Diego Martín Serra Patiño, Melisa Estefany Serra Gaviria, Héctor Iván Restrepo Arenas, Darío Echavarría, Brantoleoni Bedoya Muñoz y Sandra Yaneth Gallego Molina– lo hizo de manera intempestiva, sin poder retirar sus pertenencias.

Desde ese momento no se discutió ni se expuso en el juicio oral qué ocurrió con los bienes que quedaron dentro del inmueble perturbado, tan sólo el 9 de octubre de 2014 se dijo que la señora Luz Ascenet recibió la llamada del vecino Darío

Echavarría, de ahí que le solicitó acompañamiento a Diego Martín Serra Patiño, logrando llegar al inmueble y fue cuando se produjo el resultado lesivo analizado previamente.

Es claro que la señora Gaviria Marín en su declaración fue enfática en señalar que al salir de manera intempestiva de su residencia dejó allí sus bienes, incluso los discriminó así:

“la sala, cama, muebles, tv, cosas de la cocina, licuadora, arrocera, microondas, microcomponente, portátil, tv de 42 pulgadas, 4 millones que tenía escondidos en unos tarros de la cocina para pagarle a los trabajadores y para lo que faltara, el material, las herramientas de construcción, cemento, arena, varillas, pinturas”.

Frente a tales elementos el señor Diego Marín Serra Patiño y la señora Melisa Estefany Serra Gaviria dan cuenta de su existencia. Ahora bien, sobre la imposibilidad de haber retirado tales bienes, es de recordar que Héctor Iván Restrepo Arenas, Sandra Yaneth Gallo Molina y Brantoleoni Bedoya Muñoz fueron enfáticos en señalar que la víctima tuvo que salir inmediatamente del inmueble, sin que haya regresado a él.

Aunque la señora Luz Ascenet haya acudido posteriormente ante la inspección de la comuna a pedir ayuda para sacar sus bienes, también fue clara en advertir que a pesar de que le abrieron las puertas, al ingresar al inmueble vio que no estaban *“las cosas de valor”*, sin que haya precisado a qué se refería con ello.

En tales condiciones, aunque se pueda afirmar que la señora Luz Ascenet Gaviria Marín al abandonar su casa de manera abrupta tuvo que dejar sus pertenencias en su interior, lo cierto es

que en un momento posterior accedió nuevamente al inmueble donde ya no estaban “*las cosas de valor*”, sin que se haya precisado de qué cosas se trataba, situación que deja un amplio margen de discusión para el fallador acerca de lo verdaderamente apropiado por los aquí procesados.

Incluso, de aceptarse que los bienes hurtados fueron los indicados por la víctima, tampoco podría llegarse al conocimiento exigido por el artículo 381 del C.P.P. acerca de la responsabilidad penal de los encartados, en tanto, lo único realmente probado en el juicio es que vieron a la señora **María de los Ángeles y a Jorge Elver** sacando de esa propiedad algunas cajas de cartón y unos costales de fibra.

Al respecto el señor Héctor Iván Restrepo Arenas relató que los enseres de la señora Luz Ascenet fueron extraídas por el señor **Jorge Elver y María de los Ángeles**, las cuales consistían en varios electrodomésticos, material y herramientas de construcción, observando cuando de la casa sacaban cajas de cartón y varios costales de fibra, sin poder precisar qué contenía cada uno.

A su turno, el señor Darío Echavarría a pesar de haber declarado que vio cuando los procesados sustrajeron las cosas de la casa de “*la mona*” –al hacer referencia a la ofendida– lo cierto es que en desarrollo de su declaración admitió no haber visto el momento en que eso ocurrió, sino que “*la mona le contó*”, que el tío y su esposa le habían sacado los bienes y enseres.

Brantoleoni Bedoya Muñoz también manifestó haber observado cuando de la casa de la señora Luz Ascenet sustraían

cosas, bolsas y costales, y que los quienes hacían eso eran los señores **Jorge Elver y María de los Ángeles**.

Nótese cómo ninguno de los anteriores testigos da cuenta de lo que realmente fue extraído de la vivienda de la señora Luz Ascenet, tan sólo hacen referencia a haber visto sacar cajas, costales de fibra y bolsas del inmueble, adicionalmente no se debe dejar de lado que para ese momento la víctima había perdido la posesión sobre el inmueble, y los procesados estaban ejerciendo actos de señor y dueño –así hayan obtenido de manera irregular esa posesión– al realizar algunas adecuaciones para la habitabilidad del bien.

En este punto, los testigos de descargo de manera conteste hablan de una gran cantidad de escombros al interior del inmueble luego de los hechos, en tal sentido el señor Juan Guillermo Casas Betancur y David Esteban Gómez Madrid mencionaron que al ingresar al inmueble observaron eso en su interior, lo mismo aducen la señora Daniela Londoño Marín y la misma procesada **María de los Ángeles**.

Esta teoría de descargos resulta completamente plausible, en tanto no se debe olvidar que el delito de Daño en bien ajeno se estructuró en dos momentos, el primero el 20 de abril y luego para el mes de julio de 2014, cuando se destruyeron los muros que se habían levantado en el segundo piso de la vivienda ubicada en la carrera 45A Nro. 93 – 180 por lo que, además de que se hayan extraído los bienes y enseres de la señora Luz Ascenet, también podía tratarse de los escombros, pues tanto lo uno como lo otro podían extraerse en los mencionados recipientes.

En desarrollo del proceso penal a la Defensa se le atribuye no sólo el amparo del derecho a la defensa que le asiste a las personas que están siendo investigadas por la presunta comisión de una conducta punible –entendido como realización de una indagación, investigación y juicio acorde con la normatividad vigente–sino que además, puede plantear y presentar en sede del juicio oral, hipótesis alternativas plausibles con las cuales se pueda o generar una duda razonable o demostrar que los hechos materia de investigación sucedieron de manera distinta a los planteados por el ente acusador, u otras posibilidades.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha argumentado:

“De otro lado, la Sala también se ha referido al rol de la defensa en el actual sistema de enjuiciamiento criminal. Al respecto, ha destacado la posibilidad de proponer hipótesis factuales alternativas (CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175; CSJSP, 5 dic. 2019, Rad. 55651; entre otras), así como de llevar a cabo los actos de investigación que considere pertinentes para obtener el respaldo de las mismas.

Sobre esa base, ha concluido que el tema de prueba está conformado por la hipótesis factual de la acusación y por las hipótesis alternativas que propone la defensa, cuando opta por esa estrategia (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599, entre muchas otras).

En la misma línea, ha resaltado que existe duda razonable si concurren (con la hipótesis de la acusación) propuestas factuales que desvirtúen la responsabilidad penal, siempre y cuando puedan ser catalogadas como verdaderamente plausibles, esto es, que tengan un soporte razonable en las pruebas practicadas en el juicio oral (CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175; CSJSP, 4 dic. 2019, Rad. 55651; entre otras).

Lo anterior permite comprender que antes del juicio oral, e incluso desde el inicio de la actuación penal, pueden coexistir hipótesis que impliquen mayor o menor responsabilidad penal de una persona en particular, lo que puede abarcar debates de todo orden, desde la negación de la conducta hasta la concurrencia de circunstancias de menor punibilidad o eximentes de responsabilidad.”³³

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2073 del 24 de junio de 2020. Radicado 52.227.

Por lo anterior claramente, y frente al delito de Hurto calificado y agravado, se puso de presente por la Defensa una hipótesis alternativa verdaderamente plausible acerca de lo que se extrajo del inmueble ubicado en la carrera 45A Nro. 93 – 180, en tanto no se puede hablar únicamente de los bienes y enseres de la señora Luz Ascenet Gaviria Marín, sino que también estaban los escombros por la caída de los muros del segundo piso, siendo que uno u otro elemento podía haberse movido en cajas, bolsas o costales de fibra, tal como afirmaron los testigos de cargos haber visto.

En otras palabras, por la Defensa se puso de presente una hipótesis alternativa admisible, según la cual no se puede afirmar, con certeza racional más allá de toda duda, que los señores **María de los Ángeles Restrepo de Marín y Jorge Elver Marín Ceballos** se hayan apropiado de los bienes y enseres que eran de propiedad de la señora Luz Ascenet Gaviria Marín y que habían quedado al interior de la vivienda ubicada en la carrera 45A Nro. 93 – 180, ya que así como se encontraban algunos bienes muebles también se hallaban escombros que debían retirarse para poder adecuar nuevamente el inmueble para su usufructo.

El concepto del “*conocimiento más allá de toda duda*”³⁴ para proferir sentencia condenatoria, como lo ha entendido la Corte Constitucional³⁵, se concibe en términos de certeza racional, no absoluta, fundamentada en la prueba lícitamente practicada en el juicio, respecto de los aspectos centrales del delito y la responsabilidad del procesado, conocimiento al que debe llegarse después del ejercicio intelectual de la valoración probatoria y que impone, de no lograrse, la aplicación del *in dubio pro reo*, principio que está previsto en el artículo 29 de la Constitución Política en tanto

³⁴ Artículo 381 de la Ley 906 de 2004

³⁵ Sentencia C-609 de 1996.

“toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. En el mismo sentido, el artículo 7º de la Ley 906 de 2004 dispone que *“toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal...Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.*

Esta normatividad prevé el conocimiento más allá de duda razonable como estándar que debe alcanzarse para que pueda tenerse por desvirtuada la presunción de inocencia (artículo 381 *ibidem*).

La duda razonable como presupuesto que debe superarse para proferir condena fue explicada por la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SP4316-2015, radicado 43.262 del 16 de abril de 2015:

“...Impera recordar que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal, pues sería contrario a la justicia como valor fundante de las sociedades democráticas que la finalidad del proceso fuera la mentira, la falacia o el sofisma.

(...) sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados

aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales”³⁶.

Y más recientemente, la Alta Corporación indicó en la Sentencia SP3168-2017, radicado 44.599 del 8 marzo de 2017:

“El artículo 372 de la Ley 906 de 2004 dispone que “las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”. En los aspectos relevantes, esta disposición es reiterada en el artículo 381 ídem.

La Sala es consciente de los debates suscitados en torno a lo que debe entenderse por duda razonable, y de la consecuente necesidad de desarrollar jurisprudencialmente dicho concepto. En tal sentido ha planteado, por ejemplo, que puede predicarse la existencia de duda razonable cuando durante el debate probatorio se verifica la existencia de una hipótesis, verdaderamente plausible, que resulte contraria a la responsabilidad penal del procesado, la atenúe o incida de alguna otra forma que resulte relevante (SP 1467, 12 Oct. 2016, Rad. 37175, entre otras).

Por la dinámica propia del sistema regulado en la ley 906 de 2004, las hipótesis que potencialmente pueden generar duda razonable pueden ser propuestas por la defensa”.

En virtud de lo anterior resulta imperativo para la Sala, en esta oportunidad, dar aplicación al principio *in dubio pro reo* y a la presunción de inocencia que cobija a los señores **María de los Ángeles Restrepo de Marín y Jorge Elver Marín**

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado: 43262. MP. María del Rosario González Muñoz.

Ceballos, en lo que tiene que ver con la presunta comisión del delito de Hurto calificado y agravado, el cual, como se dejó sentado, no ha podido ser acreditado con la prueba de cargo, pues se presentó una hipótesis alternativa verdaderamente plausible, por lo que habrá de confirmarse la absolución decretada por la *A quo*.

Por último, debe abordarse el estudio de los reproches efectuados en contra de la determinación de no ordenar el restablecimiento del derecho de la posesión que sobre el inmueble tenía Luz Ascenet Gaviria Marín, lo cual es reclamado tanto por la fiscal delegada como el apoderado de la víctima.

Importa recordar que en materia procesal penal existe una añeja institución que propugna por el restablecimiento de los derechos cuando ello sea procedente, de manera que se adopten las medidas necesarias para hacer cesar el efecto producido por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, la cual es actualmente de raigambre constitucional y constituye una de las normas rectoras que rigen la actuación procesal penal y, por ende, es obligatoria y prevalece sobre cualquiera otra disposición del Código Procesal Penal, el artículo 22 de la Ley 906 de 2004. Es el denominado restablecimiento del derecho o acción restitutoria como se le conoció antes, que consiste en la devolución a la víctima de los bienes muebles o inmuebles de los cuales haya sido privado por razón del delito.

Esa restitución opera frente a cualquier persona que detente la cosa, incluso ante el tercero adquirente de buena fe, pues en esta materia se privilegia a la víctima, como bien ha tenido en considerarlo así nuestra Jurisprudencia.

Está bien decantada línea jurisprudencial, que proviene desde sentencia del 11 de febrero de 1965, donde la Corte Suprema de Justicia sentó su posición sobre los efectos civiles del delito partiendo de la base de que una de las funciones primordiales del Estado en el proceso penal es la de garantizar la reparación de los perjuicios sufridos por el sujeto pasivo de la infracción penal, y que para cumplir esa importante misión los jueces en lo penal *“gozan por ministerio de normas de procedimiento, de poder decisorio, bien para definir de fondo relaciones jurídicas privadas o para adoptar resoluciones, provisionales o definitivas, garantes de los derechos del perjudicado”*.

Con impecable lógica sigue diciendo la Corte:

“Si es indudable, dentro de las instituciones jurídicas vigentes, que la jurisdicción penal no tiene a su cargo dirimir asuntos litigiosos civiles, la afirmación tiene validez y sentido siempre y cuando no esté de por medio un interés superior o preponderante, como el que surge cuando determinados actos que ofrecen la apariencia de ser el resultado de una simple relación de derecho privado, en realidad han tenido su causa en un delito, porque entonces, ante esa hipótesis, se impone como regla prevaleciente el reconocimiento de un mayor ámbito de la jurisdicción penal, a efecto de que el derecho violado pueda ser restablecido eficaz y oportunamente, pues en situaciones de ataque por medio del delito al patrimonio de las personas sería irritante dejar en desamparo a la víctima con la sola contingente solución de trabarse en un juicio civil para su justa indemnización, como si el derecho penal, en su dinámica, no tuviera instrumentos sino para la sola represión mediante sanciones a sus infractores y le fuera indiferente el daño al agraviado, o extraño a su poder, lo que no es admisible, ni tampoco es cierto en la normación jurídica penal colombiana”³⁷.

Posición que fuera reiterada y ampliada en la Sentencia del 5 de noviembre de 1976, donde la Corte precisó que:

“[E]s esta restauración del Estado ante-delictual lo que prima cuando se trata de la función restitutoria. Porque si durante la comisión del ilícito se generaron diversas relaciones jurídicas, no es la buena fe

³⁷. Sentencia del 11 de febrero de 1965. M.P. Gustavo Rendón Gaviria. Gaceta Judicial, tomos CXI y CXII, Nros. 2277, pág. 191 y ss.

de los partícipes en ella lo que debe tomarse en consideración sino el imperativo de volver las cosas al estado en que se hallaban antes de que la infracción penal se ejecutara.

“Puesto que el delito es, ante todo, una perturbación del orden social, misión de la justicia es hacer desaparecer, en lo posible, las mutaciones que en él se originaron”³⁸.

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Plena, cuando actuaba como juez de constitucionalidad, sobre el particular señaló:

"Como la protección de la propiedad privada en nuestro ordenamiento constitucional se condiciona a su adquisición con justo título y de acuerdo con las leyes civiles, no encuentra la Corte vicio de inconstitucionalidad alguno en que el legislador le haya impuesto al juez penal la obligación de ordenar la cancelación de los títulos espurios, pues además de ser consustancial a su misión la restitución de los bienes objeto del hecho punible para restablecer el estado predelictual, (restitutio in pristinum) la adquisición de ellos aún por un tercero de buena fe, no es lícita en razón del hecho punible que afecta la causa de su derecho y que el juez penal debe declarar de oficio para restablecer el derecho de la víctima.

Se trata de una forma de resarcimiento del daño que tiende a restablecer el quebranto que experimenta la víctima del hecho punible mediante la restitución originaria de los bienes objeto material del delito. Pero la orden del juez penal y su ejecución no agotan el deber indemnizatorio del procesado de quien puede exigirse el pleno resarcimiento del daño en el proceso penal mediante la constitución de parte civil, o en proceso civil una vez decidida la responsabilidad penal.

No se puede cuestionar entonces el deber que le impone la ley al juez de ordenar la cancelación de los registros espurios, simplemente por ser una función que tradicionalmente cumplía el juez civil en el correspondiente proceso de nulidad del acto jurídico vertido en el documento adulterado, ya que en razón del principio de la unidad de jurisdicción al juez penal se extiende la competencia para decidir sobre cuestiones civiles vinculadas con el hecho punible y por tanto complementarias con la defensa jurídica y social del crimen.

Aceptar la pretensión del actor de anonadar la integridad del precepto acusado, implicaría reconocer que el delito puede ser fuente o causa lícita de aquellos derechos que la Constitución denomina 'adquiridos con justo título' y que deben ser protegidos por la ley aun en detrimento de los derechos del legítimo titular, de los que pretendió despojarlo el autor del hecho criminal". Y más adelante añadió: "Tal

³⁸ CSJ, casación del 5 de noviembre de 1976, M.P. Luis Enrique Romero Soto, Gaceta Judicial, Tomo CLII, segunda parte, Nro. 2393, pág. 756.

*decisión sólo puede adoptarse una vez que se haya dado oportunidad a los poseedores o adquirentes de buena fe de los bienes objeto del delito y sujetos a registro, de hacer valer sus derechos en el proceso penal*³⁹.

Línea jurisprudencial que se ha mantenido a lo largo del tiempo, tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, bastando con destacar aquel pronunciamiento del Tribunal Constitucional donde señala que cuando la consecución de la protección y eficacia de los derechos fundamentales se ve obstaculizada con la comisión de conductas punibles, las autoridades estatales, en particular las judiciales, en cumplimiento de sus facultades, tienen que adoptar las medidas necesarias, adecuadas y pertinentes con el objeto de restablecer los derechos quebrantados de las víctimas en la medida de lo posible y aplicar las sanciones previstas a los responsables, ya que sólo así se pueden sentar las bases de la convivencia pacífica entre los individuos y lograr un orden social justo, ambos valores fundamentales de nuestro régimen constitucional.

En efecto, esto dijo la Alta Corporación:

“La propia Constitución en varias disposiciones prevé medidas en ese sentido. En primer lugar, atribuye una facultad general a todas las autoridades de la República de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades (art. 2º). De donde se desprende que las autoridades judiciales, por ser también autoridades públicas, también están obligadas a la realización de estos fines estatales.

En segundo lugar, asigna unas funciones específicas a las autoridades judiciales en materia penal. Así, el artículo 28 ibídem contempla que la autoridad judicial competente puede ordenar la detención preventiva de una persona, previo cumplimiento de ciertos requisitos, ellos son: que la detención sea en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, y la obligación de poner a la persona detenida a disposición del juez competente dentro de las

³⁹ CSJ, Sala Plena, sentencia del 3 de diciembre de 1987, Expediente Nro. 1702, M.P. Jairo E. Duque Pérez.

treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

Por su parte, el numeral 1º del artículo 251 original de la Constitución atribuye a la Fiscalía General de la Nación, como órgano encargado de investigar los delitos y acusar a los presuntos responsables ante los juzgados y tribunales competentes, la tarea de “asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. La reforma constitucional introducida por el numeral 6º del artículo 2º del Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002 al artículo 251 citado, confiere a los jueces el mismo poder, quienes al efecto adoptarán “las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”

En este punto la Corte se pregunta: ¿qué medidas podría adoptar el funcionario judicial en orden al cabal restablecimiento y reparación del derecho? ¿Todas las que él discrecionalmente tenga a bien, o sólo algunas, y en este caso, de qué naturaleza y alcance?

Sin lugar a dudas, primeramente el funcionario judicial (fiscal o juez) puede y debe adoptar las medidas pertinentes que estén en la legislación penal, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental. Asimismo, en tanto las circunstancias fácticas y jurídicas lo ameriten, y con estricto cumplimiento del debido proceso, el funcionario judicial puede expedir providencias con fundamento en otras normas del orden jurídico y dentro de él, nunca por fuera de las normas jurídicas preexistentes al momento de dictar el acto jurídico; siendo claro que el funcionario jurídico no podrá adoptar medidas que se hallen al margen del ordenamiento jurídico...

(...)

Corolario de lo anterior es que las medidas necesarias del funcionario judicial no se restringen a los marcos de la legislación penal; antes bien, el poder que le asiste para adoptar las medidas necesarias al restablecimiento y reparación del derecho se inscribe en el amplio universo de todo el ordenamiento jurídico, en el cual, la legislación penal es apenas una de sus partes integrantes. Tal es entonces el entendimiento que debe dársele a las facultades del juez con referencia a la norma demandada, el cual no es otro que el correspondiente a una hermenéutica sistemática del ordenamiento jurídico”⁴⁰.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en precisar que el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos, y ha insistido en el deber de las autoridades, entre ellas las judiciales, de restablecer en sus derechos a las

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-775 del 9 de septiembre de 2003.

víctimas de un hecho punible. Al respecto, resulta oportuno recordar lo manifestado por la Sala de Casación Penal en sentencia del 16 de enero de 2012, posición replicada en varios de sus pronunciamientos⁴¹.

“En cuanto a la facultad de la autoridad judicial de hacer uso de este precepto para disponer la cancelación de los títulos de propiedad y registros obtenidos fraudulentamente cuando quiera que advierta satisfechos los elementos que estructuran el tipo objetivo, la Corte ha sostenido invariablemente que “[e]l delito, se reitera, no puede ser fuente válida de derechos en este tipo de eventos, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-245 del 24 de junio de 1993, al declarar la exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, el cual consagraba la todavía vigente facultad del instructor de cancelar los registros obtenidos de manera fraudulenta.

*Para esa Corporación, la Constitución Política no extiende la protección que se establece en favor de la propiedad privada y demás derechos y bienes que no sean adquiridos con justo título y de conformidad con las leyes civiles, pues, **el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos**, y la Carta*

“...no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos; por tanto, la ley no puede patrocinar la protección de aquellos títulos, ni la de los registros de aquellos en contra de los derechos del titular, mucho menos cuando se adelanta la actuación de los funcionarios judiciales encargados de poner en movimiento las competencias punitivas del Estado.

(...)

Acorde con lo anotado, se insiste, sostener que la titularidad del bien involucrado debe recaer sobre el tercero incidental recurrente en casación, por el presunto hecho de haberlo adquirido de buena fe en pública subasta ante juzgado civil, conduciría a reconocer que el delito puede ser fuente o causa lícita de aquellos derechos adquiridos con justo título y que deben ser protegidos por la ley aun en detrimento de los derechos del legítimo titular, de los que pretendió despojarlo el autor del delito.”⁴²

Ahora bien, como es lógico, una decisión de esa naturaleza que afecta el derecho a la propiedad privada de quien haya adquirido el bien de buena fe, genera una tensión irreconciliable frente a la víctima

⁴¹ En sentido similar se ha pronunciado la Sala de Casación, entre otros, en las sentencias del 30 de mayo de 2011 radicados 35.675 y 16 de enero de 2012 35.438 y 3 de julio de 2013, radicado 40632; y autos del 17 de noviembre de 2010 radicados 34.928 y 28 de noviembre de 2012 radicado 40.246.

⁴² Sentencia del 30 de mayo de 2011. Radicación 35.675.

del injusto y la garantía del restablecimiento del derecho que se erige a su favor.

*En este enfrentamiento correlativo de derechos, de manera constante la Corte ha sido del criterio que al ponderarlos se han de preferir los intereses de la víctima sobre los del tercero incidental pues a más que claramente, **en modo alguno, el delito que por naturaleza, entraña una causa ilícita, puede servir de fuente lícita de derechos,** es forzoso dar alcance a los principios de verdad, justicia y reparación⁴³. (Se ha destacado).*

Por último, en decisión del 11 de diciembre de 2013, la Alta Corporación retomó la posición expuesta y concluyó que:

“[E]l restablecimiento del derecho y, por contera, las medidas que en su aplicación se adopten, como la prevista en el artículo 101 de la Ley 906 de 2004, atendida su consagración constitucional y legal como principio rector del procedimiento penal, (i) es de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales que tienen a su cargo el proceso; (ii) procede su aplicación en cualquier fase de la actuación a condición de que se cumplan las previsiones del citado precepto y las consignadas en la Sentencia C-060 de 2008 de la Corte Constitucional; y, (iii) en todos los casos, sin excepción, prima el derecho de la víctima del delito a que se privilegie el título obtenido justamente, sobre el del tercero a que se mantenga un título derivado de un acto fraudulento, sin importar su condición, vale decir, si es de buena o mala fe, exenta o no de culpa.”⁴⁴

No cabe duda, entonces, de que la Constitución y la Ley protegen de manera especial a las víctimas del delito, imponiendo a las autoridades judiciales la obligación de adoptar las medidas necesarias para su asistencia, restablecimiento de sus derechos y reparación integral de los daños ocasionados con el hecho punible, con el fin de que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, y las cosas vuelvan al estado anterior, en los términos del artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

⁴³ En este sentido, ver auto del 17 de noviembre de 2010, radicación 34.928, sentencia del 30 de mayo de 2011. Radicación 35.675.

⁴⁴ Auto del 11 de diciembre de 2013. Radicación 42.737. Que ha sido replicado en decisiones: AP4212-2018; SP3580-2018; AP3512-2018; AP8098-2017, entre otras.

Al respecto, es abundante la jurisprudencia que se ha ocupado de reconocer que el delito no puede ser fuente de derechos, y ha insistido en el deber de las autoridades, entre ellas las judiciales, de restablecer en sus derechos a las víctimas de un hecho punible.

En tales condiciones, contrario a lo manifestado por la *A quo* en su providencia, tal como ampliamente se expuso al momento de analizar la determinación del bien para la consumación del delito de Perturbación a la posesión, en el presente caso existe pruebas suficientes para establecer que el inmueble objeto de posesión por parte de la señora Luz Ascenet Gaviria Marín era el identificado con la dirección carrera 45A Nro. 93 – 180 del barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín.

A pesar de que se haya indicado que la víctima haya extendido su propiedad, al realizar una construcción adicional sin permiso de las autoridades competentes, lo cierto es que de acuerdo con las estipulaciones probatorias se puede determinar fehacientemente que el inmueble objeto de posesión no es otro que el antes mencionado.

La señora Sandra Yaneth Gallego Molina –quien era inquilina en la construcción adicional– fue enfática en señalar que en la dirección mencionada había 2 apartamentos, residiendo ella en uno de ellos, pero afirmando que el ingreso era por la misma entrada, cuya nomenclatura era carrera 45A Nro. 93 – 180.

Héctor Iván Restrepo Arenas también menciona los apartamentos existentes en esa dirección.

Por último, no se debe dejar de lado lo manifestado por la misma Luz Ascenet Gaviria Marín cuando narró que una vez adquirida la posesión de la propiedad por parte de su padre, ella procedió a realizar labores de adecuación del inmueble ubicado en la carrera 45A Nro. 93 – 180, que consistieron, entre otras, en la construcción del apartamento en la parte trasera del inmueble.

Adicionalmente, no se deben dejar de lado las estipulaciones probatorias Nro. 1, 2 ,3 y 7, siendo importante reiterar el contenido de esta última estipulación ya que se acordó por las partes que *“el inmueble objeto de perturbación y daño en bien ajeno tiene como nomenclatura la carrera 45A Nro. 93-180 del Barrio Aranjuez de la ciudad de Medellín, el cual hace parte del inmueble de la carrera 45A Nro. 93-176, con matrícula inmobiliaria Nro. 01N-11010 inscrito en la Oficina de Instrumentos Públicos de Medellín Norte”*.

En esas condiciones, no existe ninguna limitante para determinar que la posesión de la señora Luz Ascenet Gaviria Marín era sobre el inmueble ubicado en la carrera 45A Nro. 93 – 180 y no sobre otro –el cual incluye el apartamento que se edificó irregularmente sin permiso de las autoridades competentes y que finalmente no fue destruido– por tanto, si lo pretendido con esta regulación es la de volver las cosas al estado predelictual, y con miras a salvaguardar los derechos de las víctimas, la Sala deberá revocar el ordinal sexto de la decisión que se revisa.

Como consecuencia de lo anterior, se **ordenará** el restablecimiento a la posesión que sobre el inmueble ubicado en la carrera 45A Nro. 93 – 180 del barrio Aranjuez de Medellín ostenta la señora Luz Ascenet Gaviria Marín y que fue irregularmente alterado por el actuar ilícito de los señores María de los **Ángeles**

Restrepo de Marín, Jorge Elver Marín Ceballos y Juan Luis Guisao Rendón.

Corolario de ello, habrán de confirmarse los ordinales primero y segundo de la decisión que se revisa, en tanto se cuenta con prueba suficiente que permite sustentar el juicio de reproche jurídico penal en contra de los señores **Jorge Elver Marín Ceballos y Juan Luis Guisado** respecto al delito de Perturbación a la posesión; y, frente a la señora **María de los Ángeles Restrepo de Marín** por los ilícitos de Perturbación a la posesión, Daño en bien ajeno y Lesiones personales dolosas; asimismo, se mantendrá la absolución decretada para todos los encartados por el delito de Hurto calificado y agravado; por último, se revocará el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se ordenará la restitución del bien inmueble objeto de perturbación en favor de la señora Luz Ascenet Gaviria Marín.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Novena de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR los ordinales primero y segundo de la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó a los señores **Jorge Elver Marín Ceballos y Juan Luis Guisao Rendón** como coautores del delito de Perturbación a la posesión; y, a la señora **María de los Ángeles Restrepo de Marín** por los ilícitos de Perturbación a la posesión, Daño en bien ajeno y Lesiones personales dolosas. Ello, por las razones indicadas en la parte motiva.

Segundo: Se **REVOCA** el ordinal sexto de la decisión de primera instancia, y se **ORDENA** el restablecimiento a la posesión sobre el inmueble ubicado en la carrera 45A Nro. 93 – 180 del barrio Aranjuez de Medellín en favor de la señora Luz Ascenet Gaviria Marín. Tal como se expuso.

En lo restante, rige la sentencia que se revisa.

Tercero: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de ley.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



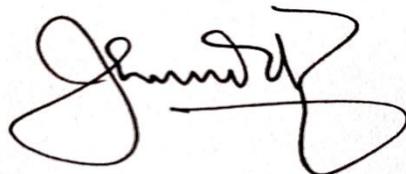
PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN

Magistrado



MARTHA ALEXANDRA VEGA ROBERTO

Magistrada



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado.