DAÑO EN BIEN AJENO – RESPONSABILIDAD POR PRUEBA INDICIARIA: Se presentan indicios de oportunidad e indicio de declaraciones o manifestaciones previas.

Ahora a partir de la anterior conclusión, esto es, que al momento de causarse los daños la tenedora y responsable del inmueble era la señora GALLO CÁRDENAS, deviene la conclusión irrefutable de que solamente ella pudo haber causado el daño general que sufrió el bien, no solo porque si no se había efectuado la entrega del inmueble, ella era la legalmente responsable por su custodia y cuidado, como tenedora del mismo que es, sino, porque de lo que se logra probar en el expediente era la procesada quien habitaba el bien, es decir, nunca se estableció que terceras personas residieran en el lugar como para pensar que pudo haber sido alguien ajeno al inmueble quien atentara contra el mismo. Pero tal conclusión, irrefutablemente se corrobora con dos declaraciones de amplia relevancia que obran en el plenario, y que generan en contra de la implicada los denominados por la doctrina, indicios de oportunidad e indicio de declaraciones o manifestaciones previas. La primera de ellas, la correspondiente a la señora FLOR ÁNGELA SIEMPIRA MENDIVELSO, residente del mismo edificio donde se encuentra ubicado el apartamento que era habitado por la procesada, y quien, de forma contundente informó al juzgado que, para la época en que acaecieron los hechos, escuchó de manera insistente golpes en el apartamento del segundo piso, los que ella denominó, "como si estuvieran tumbado una pared" sonidos que se presenciaron cuando, como se dijo anteriormente, la señora MATILDE GALLO se encontraba como tenedora y responsable del bien, lo que advierte sin duda alguna un indicio de oportunidad que permite evidenciar que la implicada se encontraba en plena posibilidad de cometer la acción delictiva porque tenía en su poder y bajo su responsabilidad el bien inmueble. En segundo lugar, la declaración del abogado CHARLES HENRY ROJAS LÓPEZ, quien adujo en juicio que en comunicación telefónica con quien fuera su cliente, esta le informó su intención de destruir parte de la construcción del inmueble, previa acusación de que él se había aliado con su contraparte en el proceso civil, en detrimento de la implicada.

DAÑO EN BIEN AJENO – IMPROCEDENCIA DE LA NULIDAD CUANDO EL JUZGADO NO OTORGA OPORTUNIDAD A LA DEFENSA DE HACER PREGUNTAS LUEGO DEL RE DIRECTO QUE EFECTUÓ LA FISCALÍA AL INTERROGATORIO DEL TESTIGO: La sola pérdida de oportunidad para re contra interrogar no vicia de nulidad el proceso. / SILENCIO DE LA DEFENSA ANTE OMISIÓN DE CONCEDER EL USO DEL DERECHO DE CONTRAINTERROGAR: Independientemente de que la Juez de conocimiento haya desconocido la técnica propia del juicio oral para otorgar la palabra a la contraparte, lo cierto es que el silencio del interesado valida la actuación y lleva a concluir que no existían más preguntas que realizar.

Finalmente, aunque no existió pretensión directa de nulidad por el recurrente, refiere en su escrito que el juzgado de primera instancia debió haberla decretado atendiendo que el Juzgado no otorgó la oportunidad a la Defensa de hacer preguntas luego del re directo que efectuó la Fiscalía al interrogatorio del testigo MARCO ANTONIO FIGUEREDO, circunstancia esta que no es capaz de invalidar la actuación en los términos solicitados por la Defensa, primero, porque la sola pérdida de oportunidad para re contra interrogar no vicia de nulidad el proceso y, segundo, porque independientemente de que la Juez de conocimiento haya desconocido la técnica propia del juicio oral para otorgar la palabra a la contraparte, lo cierto es que el silencio del interesado valida la actuación y lleva a concluir que no existían más preguntas que realizar.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SECRETARIA SALA ÚNICA

ACTA No. 29

En Santa Rosa de Viterbo, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las nueve (9:00 a.m.) de la mañana se reunieron los señores Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial, Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL con el fin de discutir el siguiente proyecto:

Decisión emitida dentro de caso distinguido con el radicado 15238-40-04-002-2019-00290-01
Contra MATILDE GALLO CÁRDENAS, por el delito de **DAÑO EN BIEN AJENO**. Una vez abierta la discusión se procedió a dar lectura al proyecto, el cual fue aprobado por la mayoría de sus integrantes, por consiguiente, se ordenó ponerlo en limpio.

En constancia firma:

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Departamento de Boyacá
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO
"PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN"
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	**:**	**CAUSA PENAL**
RADICACIÓN	**:**	**15238-40-04-002-2019-00290-01**
ACUSADO	**:**	**DAÑO EN BIEN AJENO**
DELITO	**:**	**MATILDE GALLO CÁRDENAS**
DECISIÓN	**:**	**CONFIRMA**
APROBACIÓN	**:**	**ACTA DE DISCUSIÓN N° 29**
MAGISTRADO PONENTE	**:**	**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).
Hora: 03:07 pm

ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por el Defensor de confianza de la acusada en contra de la sentencia de 22 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal Con Función De Conocimiento de Duitama dentro del proceso de la referencia.

HECHOS:

De acuerdo con el escrito de acusación, entre los señores MARCO ANTONIO FIGUEREDO MONTAÑA y MATILDE GALLO celebraron contrato de promesa de compraventa del apartamento ubicado en la carrera 17 # 1-169 piso 2° de la ciudad de Duitama; sin embargo, la compradora MATILDE GALLO incumplió con el último pago que debía ser realizado el día 16 de julio de 2013, por lo que, previos intentos de conciliación, el promitente vendedor presentó demanda de nulidad de contrato de promesa de compraventa, proceso tramitado ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Duitama y que culminó con acuerdo conciliatorio de las partes el día 22 de febrero de 2017, en virtud del cual la señora MATILDE GALLO se obligó a devolver el inmueble en óptimas y buenas condiciones el día 22 de agosto de 2017

y el señor MARCO ANTONIO FIGUEREDO devolvería la suma de 45 millones de pesos; no obstante, en la fecha indicada solo el señor FIGUEREDO cumplió lo pactado, por lo que se realizaron varios requerimientos por parte del juzgado para la devolución del inmueble.

El 14 de septiembre de 2017 la señora MATILDE GALLO se comunicó con MARCO ANTONIO FIGUEREDO para informarle que le había dejado las llaves donde un vecino JOSE TOBIAS LEON, y ese mismo día el propietario se dirigió al apartamento en compañía de la Policía del cuadrante con quienes realizó la grabación del estado en que recibía el inmueble encontrando este totalmente destruido, sin muros de pañete, sin estructura, ni tejado, así como las cerámicas, las tuberías y bajantes rotas; igualmente, se encontraron en las paredes escritas palabras como *"ladron"* y otras de alto calibre. Los anteriores daños fueron estimados en la suma de ocho millones de pesos.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- La presente causa penal se desarrolló por el rito del Procedimiento Penal Especial Abreviado previsto en la Ley 1826 de 2017. Así, el día 07 de junio de 2019 la Fiscalía 35 local de Duitama comunicó a la señora MATILDE GALLO que fue vinculada a la investigación en calidad de autor a título de Dolo del delito de Daño en Bien Ajeno contenido en los Art: 265 del C.P, por lo que se corrió traslado, tanto a la acusada como a su defensor público, del correspondiente escrito de acusación, cargos que no fueron aceptados.

2**.-** El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de Duitama con Funciones de Conocimiento, judicatura ante la cual, presentado el escrito de acusación y surtidas todas las audiencias correspondientes a la etapa de juzgamiento, el 24 de septiembre de 2019 culminó el Juicio Oral y, una vez escuchados los alegatos de conclusión, el juzgado anunció sentido condenatorio del fallo en contra la acusada.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 22 de octubre de 2019 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Duitama negó la solicitud de nulidad elevada por el defensor de la procesada y CONDENÓ a la señora MATILDE GALLO a la pena principal de DIECISEIS MESES

DE PRISIÓN y MULTA DE SEIS (6,66) S.M.L.M.V como autora penalmente responsable del delito de DAÑO EN BIEN AJENO, artículo 265 del C.P.; asimismo, le concedió el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, decisión que tomó fundamentado en los siguientes argumentos:

1.- Luego del acostumbrado recuento procesal, así como del análisis de la conducta punible por la que se procedía, aseguró el despacho que era evidente que, para el momento de los hechos debatidos, la implicada tenía en su poder las llaves y la tenencia del bien inmueble.

2.- Acerca de la materialidad de la conducta punible, precisó que se encontró demostrada a través de las fotografías y videos la destrucción del bien, el que se encontró sin muros de pañete, tejado y con frases de contenido insultantes.

3.- Sobre la responsabilidad de la acusada, señaló que la señora MATILDE GALLO estaba obligada a hacer entrega al momento de la devolución del dinero por parte del vendedor, a la cual se negó y, por el contrario, tuvo en su poder las llaves del inmueble entregándolas hasta el día 14 de septiembre del 2017, fecha en la que se las entregó a su vecino JOSÉ TOBÍAS LEÓN y no directamente al señor MARCO ANTONIO FIGUEREDO, circunstancia que la hacía responsable del inmueble.

4.- En el mismo sentido, señaló que las manifestaciones de exculpación dadas por la acusada, no resultaban creíbles, primero, porque ella tenía en su poder las llaves del bien y en repetidas ocasiones se negó a entregar formalmente el inmueble al señor MARCO ANTONIO FIGUEREDO y, segundo, porque solo realizó esta entrega hasta el 14 de septiembre de 2017.

6- A partir de lo anterior, concluyó que era evidente y se configura el daño causado al bien inmueble por parte de la acusada y que por ende no existe causal de exculpación alguna de la responsabilidad por el delito de DAÑO EN BIEN AJENO.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el Defensor de la procesada interpuso recurso de apelación pretendiendo que se revoque la condena y, en su lugar, se absuelva a su prohijada, recurso que sustentó, en síntesis, con las siguientes razones:

1.- No es cierto como lo indicó el juzgado, que la procesada haya incumplido el contrato, ni mucho menos que esta no quiso entregar el bien inmueble, hechos que no se encuentran probados, ya que el testimonio ofrecido por el señor MARCO ANTONIO FIGUEREDO advierte que su representada se comunicó telefónicamente para acordar la entrega del inmueble, lo que demuestra su intención de dar cumplimiento a lo pactado ante la justicia civil.

2.- No resulta ilógico que el denunciante hubiese acudido a la vivienda en compañía de Policía y equipo fílmico, como si supiera lo que iba a encontrar al interior del inmueble, aunado a que no se tiene certeza, ni de la fecha en que fueron entregadas las llaves, ni de lo ocurrido al interior del bien entre el 13 y el 14 de septiembre.

3.- De acuerdo a los elementos de prueba se encuentra el "*formato único de noticia criminal"* con fecha de recepción de 12 de marzo de 2018, es decir, 5 meses y 30 días después de la ocurrencia de los hechos, circunstancia extraña y sorprendente debido a que los comportamientos de dicho delito se denuncian a más tardar en una semana, por lo que llama poderosamente la atención frente al testimonio ofrecido por el IT. FERNANDO SOLER y PT JHON VEGA quien indicó que en la visita que realizaron el día 14 de septiembre al bien inmueble encontraron los daños y el detrimento de este; sin embargo, para ese momento la acusada no tenía en su posesión ni dominio las llaves debido a que las había entregado el día anterior al vecino.

4.- El testimonio y las pruebas documentales ofrecido por la defensa la señora DIANA CAROLINA FONSECA VARGAS administradora del conjunto residencial prados de Alejandría, certifica que la acusada fue arrendataria del apartamento 101 de la torre 2 desde el día 11 de septiembre del 2017 hasta el día 18 de marzo de 2018 circunstancia que no fue desvirtuada por la fiscalía.

5.- Dicho lo anterior la defensa de la aquí acusada considera probado que la señora MATILDE GALLO no se encontraba cohabitando el bien inmueble dañado en la fecha del 14 de septiembre del 2017 por lo tanto ella no permanecía en su interior para poder realizar y ejecutar dichos daños objeto del litigio.

6.- A la luz de las reglas de la sana crítica no se logró demostrar con certeza la existencia del hecho punible de daño en bien ajeno, ni mucho menos que su prohijado haya sido la autora de tal conducta, pues de los medios de prueba que

obran en el proceso, el único que asigna tal responsabilidad es la declaración del señor MARCO ANTONIO FIGUEREDO, la que no tiene confirmación y que, por el contrario, resulta falaz y mentirosa.

7.- Por lo expuesto, estima que el juzgado valoró erróneamente las pruebas recaudadas, modificó el sentido de las mismas y les otorgó un valor que no ostentaban, incurriendo en falsos juicios de existencia por error de hecho.

Los no recurrentes guardaron silencio.

LA SALA CONSIDERA

Vistas la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad de la acusada MATILDE GALLO CÁRDENAS en el delito de Daño en Bien Ajeno.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, *"…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*"

Contrario sensu, cuando lo demostrado es la inocencia de la acusada o la existencia de duda razonable, se impone la absolución, como lo dispone el artículo 7° ibídem, que es del siguiente tenor en lo pertinente:

> *"En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal.* ***La duda que se presente se resolverá a favor del procesado****"*

El grado de conocimiento para condenar o para absolver, debe estar fundado, o surgir de la prueba debatida en el juicio y, por tanto, con el marco dado por las partes, deberá auscultarse la prueba legalmente aducida en el juicio, en orden a establecer cada uno de los elementos de la conducta punible por la cual se formuló la acusación, que, en este evento, es el de DAÑO EN BIEN AJENO, definido en el Código Penal en los siguientes términos:

> *"Artículo 265. Daño en bien ajeno: El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses y multa de seis puntos sesenta y seis (6.66) a treinta y siete*

puntos cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena será de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si se resarciere el daño ocasionado al ofendido o perjudicado antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, habrá lugar al procedimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento".

De acuerdo con la estructura del tipo, tenemos que para su configuración se requiere que la acción desplegada por el sujeto activo, genere destrucción, inutilización, desaparición o daño en general de un bien mueble o inmueble de la víctima, que genera de manera inmediata detrimento económico, por ello, será el despliegue del verbo rector el que determine la configuración o no del ilícito para la configuracion del delito que se analiza.

En el presente asunto, el defensor de la señora MATILDE GALLO CÁRDENAS, considera que al interior del proceso no se logró probar en debida forma la configuración del tipo penal de daño en bien ajeno, sustentado, primero, en que no existe prueba alguna que indique entre la acusada y denunciante existiera un conflicto que permitiera la comisión de tal conducta punible y, segundo, que la destrucción que se le causó al bien no fue generada por la procesada.

Para colocar en contexto la situación planteada, es necesario referir que la responsabilidad que se le reprocha a la procesada se deriva de la relación contractual existente entre el denunciante MARCO ANTONIO FIGUEREDO MONTAÑA y la procesada MATILDE GALLO CÁRDENAS, en virtud del cual, aquel prometió en venta a esta última el apartamento ya referido; sin embargo, por el incumplimiento que se presentó entre las partes, se inició proceso de nulidad de promesa de compraventa, el que finalizó con audiencia de conciliación celebrada ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama en la que acordaron la resolución del contrato, para lo cual, el señor FIGUEREDO MONTAÑA se comprometió a entregar la suma de cuarenta y cinco millones de pesos a la acusada y esta, a su vez, se comprometió a devolver el inmueble, obligaciones que presentaban como fecha de cumplimiento el día 22 de agosto de 2017; no obstante, aparentemente, llegada la fecha no se cumplió con la devolución, la que solamente acaeció el día 14 de septiembre de 2017, para lo cual, la señora GALLO se comunicó con el propietario para llevar a cabo la entrega del bien, pero como

este no pudo concurrir, resolvió dejar las llaves en la vivienda de un vecino del lugar, esto es, el señor JOSÉ TOBÍAS LEÓN.

Recibidas las llaves, FIGUEREDO MONTAÑA solicitó acompañamiento de la Policía para ingresar al inmueble y, una vez allí, se percataron de que el mismo se encontraba en pésimas condiciones, como se indicó en el escrito de acusación, sin muros de pañete, estructura, ni tejado y las cerámicas, las tuberías y bajantes rotas, así como las paredes rayadas con la palabra *"Ladrón"*, motivo por el cual se interpuso denuncia en contra de quien fuera la promitente compradora, por el delito de daño en bien ajeno.

Iníciese por señalar que en este asunto hay hechos que, por la claridad de las pruebas, no son objeto de discusión, es decir, que las partes, al menos al sustentar el recurso, no cuestionan de forma específica.

Uno de esos hechos corresponde, sin duda alguna, a la materialidad del delito de daño en bien ajeno, pues se logró probar que para el día 14 de septiembre de 2017 el inmueble de propiedad del señor MARCO ANTONIO FIGUEREDO MONTAÑA ubicado en la carrera 17 # 1-169 piso 2, se encontró en condiciones de destrucción, conforme se refirió en precedencia, daños que fueron estimados en la suma de ocho millones de pesos. Así se estableció con la prueba documental que obra en el plenario y que corresponde a la filmación del estado en que fue recibido el bien inmueble y la cotización de daños efectuada por el ingeniero JUAN CARLOS CLAVIJO SANGUINO, elementos de convicción que permiten afirmar con grado de certeza que, para la fecha referida, el inmueble presentaba daños ocasionados por terceros que generaron destrucción de los elementos esenciales del mismo; por lo que el punto de controversia en este caso, se centra en establecer si la responsabilidad de dicho daño puede ser endilgada o no en cabeza de la procesada MATILDE GALLO, esto es, saber si ella produjo de manera intencional los daños descritos sobre el inmueble.

Para probar tal responsabilidad, además de la prueba documental que acredita la obligación que tenía la procesada de hacer entrega del bien inmueble, en virtud de la conciliación celebrada, sobre la cual tampoco se presenta discusión, la Fiscalía llevó a juicio las declaraciones de la víctima, MARCO ANTONIO FIGUEREDO, y su esposa BLANCA ELIA HERNÁNDEZ MONTAÑA, asimismo, el testimonio de FLOR ÁNGELA SAMPIERA MENDIVELSO vecina del edificio y CHARLES

HENRY ROJAS LÓPEZ abogado que representó a la acusada a interior del proceso civil.

Para saber si tales medios de convicción demuestran la responsabilidad de la acusada, se hace necesario hacer referencia a la relevancia que cada uno de ellos presenta para el proceso, así:

El señor MARCO ANTONIO FIGUEREDO y BLANCA ELIA HERNÁNDEZ MONTAÑA, ratifican el contenido propio de la prueba documental, referente a la existencia del contrato de promesa de compraventa celebrado entre éstos y la acusada MATILDE GALLO CÁRDENAS, así como el incumplimiento contractual que les llevó a celebrar audiencia de conciliación al interior de proceso ordinario, adelantado ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama que derivó en la obligación de hacer entrega del bien a favor de estos; sin embargo, previo a varios incumplimientos para la entrega, finalmente, la procesada dejó las llaves en la vivienda de un vecino y al entrar al apartamento, pudieron observar las condiciones de destrucción en la que se encontraba el bien inmueble.

Por su parte, FLOR ÁNGELA SAMPIERA MENDIVELSO, persona que reside en el primer piso del inmueble objeto de este proceso, refirió tener conocimiento que, para el mes de septiembre del año 2017, MATILDE GALLO CÁRDENAS residía en el segundo y tercer piso de la vivienda donde ella vive, época para la cual escuchó golpes y ruidos en la vivienda "*como si estuvieran tumbado una pared*"; aunque asegura no haber quién los ocasionó; asimismo, en la misma oportunidad escuchó que dejaron prendida toda la noche una lavadora, por lo que mucha agua bajó al primer piso.

El abogado CHARLES HENRY ROJAS LÓPEZ, profesional que representó a la acusada MATILDE GALLO al interior del proceso civil que originó la entrega del inmueble, indicó al juzgado que al realizar la inspección judicial al inmueble este se encontraba en óptimas condiciones; no obstante, luego de la conciliación, la acusada no entregó el bien inmueble en el tiempo acordado y le manifestó que iba a romper las paredes construidas, el baño y que iba a quitar las tejas para destruirlo, acusándolo de haber acordado con la contraparte para robarla.

Por su parte la defensa, además de la investigadora PAOLA MALDONADO, quien refirió las diversas labores investigativas que realizó sobre los hechos

denunciados, contó con la declaración de la señora DIANA CAROLINA FONSECA VARGAS, administradora de edificio Alejandría, persona que constarle que MATILDE GALLO CÁRDENAS residía en el conjunto prados de Alejandría desde del 11 de septiembre de 2017.

El anterior recuento permite establecer con claridad que, como lo afirma el recurrente, no existe un testigo directo de los hechos a quien le conste de forma presencial que la persona que ocasionó los daños sobre el inmueble fue la acusada MATILDE GALLO CÁRDENAS; sin embargo, ello no es óbice para admitir que la prueba que existe en el proceso no es suficiente para establecer la responsabilidad de la procesada, en tanto, al interior de este asunto se observa la concurrencia de prueba indiciaria, clara, concreta y determinante que, como lo ha admitido la Corte Suprema de Justicia, es suficiente para proferir sentencia condenatoria en su contra.

Para arribar a dicha conclusión, se hace indispensable memorar el procedimiento de conformación de la prueba indiciaria capaz de sustentar un fallo condenatorio, al respecto ha señalado la Alta Corporación:

> *"La Corte en forma reiterada ha precisado que la prueba indiciaria hace parte del sistema probatorio colombiano a pesar de no aparecer mencionada en el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, de manera que conservan plena validez las inferencias lógico – jurídicas fundadas en operaciones indiciarias.*
>
> *También ha señalado que para construir un indicio debe existir un hecho indicador debidamente constatado, de manera que es necesario señalar cuáles son las pruebas del mismo y qué valor se les confiere. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador, o existiendo no se les da credibilidad, no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de ningún indicio.*
>
> *Demostrado el hecho indicador, a continuación se debe explicitar la regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio, pues eventualmente puede ser falsa, o tomada con un alcance diferente al que realmente tiene y, por ello, es indispensable expresarla para garantizar su contradicción.*
>
> *Enseguida debe enunciarse el hecho indicado, cuya fortaleza dependerá del alcance de la regla de la experiencia. Y, por último, corresponde valorarse el hecho indicado, en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en orden a concluir qué se declara probado (SP1569-2018).*
>
> *De esta manera, la prueba indiciaria sí puede fundar una sentencia cuando en forma univoca y contundente señala la responsabilidad del implicado en los hechos punibles investigados. Con todo, la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada a efectos de establecer su validez y peso probatorio.*
>
> *La jurisprudencia ha señalado, en tal sentido, que la ponderación del indicio «exige al juez la contemplación de todas las hipótesis confirmantes e invalidantes de la*

deducción, porque sólo cuando la balanza se inclina seriamente hacia las primeras y descarta las segundas, puede afirmarse la gravedad de una prueba que por naturaleza es contingente. Rechazar la otra posibilidad lógica que puede ofrecer un hecho indicador, sin cerciorarse de que ella en realidad haya sido objeto de examen y desestimada expresa o tácitamente por el juez, sólo porque éste ya tiene sus propias conclusiones sin atención a un juicio lógico integral, sería alentar un exceso de omnipotencia contrario al razonable acto de soberanía judicial en la evaluación de la prueba, que consiste precisamente en el ejercicio de una discrecionalidad reglada en la valoración probatoria». (CSJ SP 12/05/04, Rad. 19773).[1]*.*

Como se señaló en precedencia, en este asunto existen diferentes circunstancias que, por la contundencia de las pruebas documentales que de ellas se derivan no presentan duda, las que para efectos de la responsabilidad que se le endilga a la procesada, corresponden a: (i) que entre procesada y víctima existió contrato de promesa de compraventa sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 17 # 1-169 pisos 2 y 3 de la ciudad de Duitama; (ii) que mediante conciliación de fecha 22 de febrero de 2017, la señora MATILDE GALLO CÁRDENAS y el señor MARCO ANTONIO FIGUEREDO acordaron ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama la resolución del contrato de promesa de compraventa y ,en virtud de ello, adquirieron las siguientes obligaciones, según se indicó en la parte resolutiva de la audiencia de conciliación: "*segundo como quiera que esta conciliación queda supeditada al cumplimiento por la parte demandante como es el pago de la suma de 45 millones a más tardar el 22 de agosto de 2017 y una vez efectuado dicho pago la demandada se compromete hacer la desocupación total del inmueble que ella ocupa en las condiciones que se encuentra salvo el deterioro normal de todo inmueble"*; (iii) que para el 22 de agosto de 2017 la procesada no había hecho entrega del inmueble, por lo que el Juzgado Primero Civil Municipal de Duitama llevó a cabo requerimiento con dicha finalidad y, mediante auto del 28 de agosto de 2017 dispuso hacer entrega a la acusada del dinero consignado a órdenes del despacho en virtud del acuerdo conciliatorio y requerirla para que hiciera entrega inmediata del inmueble; (iv) que solamente hasta el día 14 de septiembre de 2017, la implicada dejó las llaves del inmueble en la vivienda de un vecino del sector, debido a que el señor Figueredo no pudo ir a recoger las llaves y (iv) que este último acudió a recibir el inmueble, para lo cual pidió acompañamiento de la Policía, momento en el que se percató del estado de destrucción en que este se encontraba el inmueble.

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP5286-2018, Radicación 51543 del 5 de diciembre de 2018.

Bajo dichos presupuestos, se tiene como hecho generador cierto e indiscutible en este asunto que la señora MATILDE GALLO CÁRDENAS estuvo como tenedora del inmueble hasta el día 14 de septiembre de 2017, fecha en la que aseguró la acusada ella se comunicó con él para hacer entrega del inmueble; ahora si la victima recibió el inmueble en las condiciones en que permite evidenciar la prueba documental fílmica que fue allegada al proceso, lo que debe concluir la Sala es que los daños fueron ocasionados cuando la procesada se encontraba como tenedora bien, pues las reglas de la experiencia enseñan que los daños de tal magnitud, ruptura de paredes y teja, no pudieron haber sido ocasionados en un lapso temporal tan corto como el trascurrido entre el momento en que la implicada dejó las llaves y el momento en que estas fueron reclamadas por la víctima.

Ahora a partir de la anterior conclusión, esto es, que al momento de causarse los daños la tenedora y responsable del inmueble era la señora GALLO CÁRDENAS, deviene la conclusión irrefutable de que solamente ella pudo haber causado el daño general que sufrió el bien, no solo porque si no se había efectuado la entrega del inmueble, ella era la legalmente responsable por su custodia y cuidado, como tenedora del mismo que es, sino, porque de lo que se logra probar en el expediente era la procesada quien habitaba el bien, es decir, nunca se estableció que terceras personas residieran en el lugar como para pensar que pudo haber sido alguien ajeno al inmueble quien atentara contra el mismo.

Pero tal conclusión, irrefutablemente se corrobora con dos declaraciones de amplia relevancia que obran en el plenario, y que generan en contra de la implicada los denominados por la doctrina, indicios de oportunidad e indicio de declaraciones o manifestaciones previas.

La primera de ellas, la correspondiente a la señora FLOR ÁNGELA SIEMPIRA MENDIVELSO, residente del mismo edificio donde se encuentra ubicado el apartamento que era habitado por la procesada, y quien, de forma contundente informó al juzgado que, para la época en que acaecieron los hechos, escuchó de manera insistente golpes en el apartamento del segundo piso, los que ella denominó, “como si estuvieran tumbado una pared” sonidos que se presenciaron cuando, como se dijo anteriormente, la señora MATILDE GALLO se encontraba como tenedora y responsable del bien, lo que advierte sin duda alguna un indicio de oportunidad que permite evidenciar que la implicada se encontraba en plena

posibilidad de cometer la acción delictiva porque tenía en su poder y bajo su responsabilidad el bien inmueble.

En segundo lugar, la declaración del abogado CHARLES HENRY ROJAS LÓPEZ, quien adujo en juicio que en comunicación telefónica con quien fuera su cliente, esta le informó su intención de destruir parte de la construcción del inmueble, previa acusación de que él se había aliado con su contraparte en el proceso civil, en detrimento de la implicada.

Esta última declaración, indudablemente, evidencia la existencia de un móvil en el actuar de la procesada, derivada concretamente de su convicción de haber quedado en desventaja al interior del proceso civil, al punto tal que le reprochó a su apoderado judicial una presunta confabulación en contra de sus intereses personales y a favor de la contraparte, que era el mismo propietario del apartamento, hecho al que se suma la negativa de la señora GALLO a hacer entrega del inmueble, no solo en la fecha que fue acordada ante el Juzgado, 22 de agosto de 2017, pues contrario a lo afirmado por el recurrente para este momento el dinero que debía ser devuelto por el propietario ya se encontraba consignado a órdenes del Juzgado, sino, incluso, luego de que se hizo el requerimiento, auto del 28 de agosto de 2017, sin que la implicada, a sabiendas de que la devolución obedecía a una conciliación judicial, buscara la forma de dejar constancia de su entrega y, de forma desinteresada, haya decidido dejar las llaves donde un vecino.

Lo anterior se refuerza en con las palabras que fueron consignadas en las paredes del apartamento, pues allí pintaron la palabra “*Ladrón”* lo que coincide con el señalamiento del abogado, propio del sentimiento de pérdida que fue asumido en el proceso civil.

Ahora, la defensa allegó al proceso constancia a través de la cual se demuestra que la señora MATILDE GALLO CÁRDENAS desde el 11 de septiembre de 2017, residía en un edifico diferente a la vivienda del señor MARCO ANTONIO FIGUEREDO, hecho que, contrario a concluir que su prohijada no fue responsable del delito, genera más dudas en su contra, pues no se explica por qué motivo, si ella no residía allí desde el 11 de septiembre, hasta esa fecha no había hecho entrega efectiva del bien, conforme se había acordado.

En ese escenario, no cabe duda de que la Fiscalía logró probar al interior de este asunto, primero, que la directa responsable por el bien inmueble era la procesada, segundo, que al apartamento no hay constancia de ingreso de persona diferente, una vez entregado el bien, y tercero, que MATILDE GALLO CÁRDENAS si presentaba un móvil que le permitía o que la llevo a actuar con sentimiento de venganza hacia la víctima, circunstancia que, concatenadas entre sí, permiten encontrar acreditada la responsabilidad de la acusada.

Ahora, para dar respuesta a los señalamientos del recurrente, debe precisarse que el hecho de que el señor FIGUEREDO haya presentado la denuncia cinco meses después, no genera duda sobre la veracidad de los hechos, ni mucho menos un acto intencional de endilgar responsabilidad a la acusada, pues si ello fuera así, no tendría sentido que hubiera esperado tanto tiempo para interponer la denuncia, en tanto, habría actuado de manera inmediata contra la procesada.

Finalmente, aunque no existió pretensión directa de nulidad por el recurrente, refiere en su escrito que el juzgado de primera instancia debió haberla decretado atendiendo que el Juzgado no otorgó la oportunidad a la Defensa de hacer preguntas luego del re directo que efectuó la Fiscalía al interrogatorio del testigo MARCO ANTONIO FIGUEREDO, circunstancia esta que no es capaz de invalidar la actuación en los términos solicitados por la Defensa, primero, porque la sola pérdida de oportunidad para re contra interrogar no vicia de nulidad el proceso y, segundo, porque independientemente de que la Juez de conocimiento haya desconocido la técnica propia del juicio oral para otorgar la palabra a la contraparte, lo cierto es que el silencio del interesado valida la actuacion y lleva a concluir que no existían más preguntas que realizar.

Corolario de lo expuesto, es claro para la Sala que la prueba indiciaria que llevó Fiscalía logra demostrar con suficiencia la responsabilidad de quien fuera tenedora del inmueble en el delito de daño en bien ajeno por el que se le acusó, por lo que la sentencia debe ser confirmada.

D E C I S I Ó N:

En mérito a lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE

VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual puede ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación y presentada la demanda a partir de los treinta (30) días del primer término como lo dispone (art. 183 Ley 906 de 2004 Mod. artículo 98 Ley 1395 de 2010).

Las partes quedan notificadas en estrados.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado