

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado ponente

SP2693-2021
Radicado N° 54692
Acta 165.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

I. VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa de ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que revocó la absolutoria expedida el 1º de marzo del mismo año por el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Conocimiento de la capital del departamento de Bolívar y, en su lugar, lo declaró penalmente responsable, como autor del punible de invasión de tierras o edificaciones agravada.

II. HECHOS

JOHNNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN y JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS habían adquirido la propiedad de los predios "El Carey" y "El Refugio", respectivamente, ubicados en Isla Grande, Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario, corregimiento de Barú, Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

No obstante, mediante la resolución N°04698 del 27 de septiembre de 1984, el INCORA concluyó procedimiento administrativo agrario tendiente a clarificar la propiedad de las Islas del Rosario, entre ellas Isla Grande. Fue así como, luego de escuchar a los presuntos propietarios y analizar los títulos en que estos apoyaban sus pretensiones, declaró que las Islas del Rosario "(...) *no han salido del patrimonio Nacional y por tanto son baldíos reservados (...)*". La anterior determinación fue ratificada mediante la resolución N°004393 del 15 de septiembre de 1986, que resolvió los recursos de reposición propuestos y las solicitudes de nulidad formuladas.

Dada la referida situación jurídica de los predios "El Refugio" y "El Carey", los señores JOHNNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN y JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS se convirtieron en arrendatarios del INCODER^[1],

produciéndose, en consecuencia, la correspondiente entrega de los inmuebles, para su uso y goce.

En estas circunstancias, el 29 de septiembre de 2009, ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES se presentó en compañía de un grupo de trabajadores a su cargo y derribó las edificaciones, muelles y cercas y taló las palmas que en ellos se ubicaban y, desde ese momento, invadió los terrenos con el propósito de obtener provecho ilícito.

Desde entonces, los señores JOHNNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN y JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS fueron privados del uso y goce de los predios en mención.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 31 de julio de 2014, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, la Fiscalía formuló imputación contra NAVIA REYES como autor de los delitos de invasión de tierras o edificaciones agravado y daño en bien ajeno (artículos 263 y 265 del [Código Penal](#)), cargos que éste no aceptó^[2]. No hubo solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

En audiencia concentrada celebrada en la misma fecha, la Fiscalía 46 Local solicitó al juez de garantías adoptar medida para restablecer el derecho de los señores VÉLEZ y MINERVINI y obtener así la cesación de los efectos producidos por los hechos que fueron materia de imputación. En tal actuación fue coadyuvada por el apoderado de los mencionados, mientras que el defensor ejerció oposición. El titular del Juzgado Sexto Penal Municipal de Cartagena no accedió a la solicitud, por estimar que no se cumplía el presupuesto de la inmediatez, ya que el litigio se inició en el año 2009 y lo pretendido podía ser obtenido a través de procesos policivos. Además, porque la Fiscalía no señaló en concreto el mecanismo para lograr el restablecimiento del derecho. La Fiscalía y el representante de las víctimas apelaron, pero el Juzgado Primero Penal del Circuito declaró desiertas las impugnaciones el 15 de abril de 2015.

El ente investigador radicó escrito de acusación^[3] en relación con las aludidas ilicitudes. Por reparto, correspondió la actuación al Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, despacho ante el cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación^[4], preparatoria^[5] y juicio oral^[6].

El 4 de octubre de 2017, la judicatura decretó la preclusión^[7] respecto del delito de daño en bien ajeno, por haber acaecido la prescripción de la acción penal, proveído que no fue objeto de recursos. El 1º de marzo de 2018 profirió, a favor del acusado, sentencia absolutoria^[8], por la delincuencia de invasión de tierras o edificaciones. Además, ordenó: *"COMPULSAR copias de la actuación a la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA-DIMAR, para que inicie la respectiva investigación administrativa con el fin de determinar de manera definitiva si los predios denominados 'El Refugio' y 'El Carey' ubicados en la Isla Grande del archipiélago de Nuestra Señora del Rosario, son o no terrenos de bajamar y por tanto bienes de uso público"*.

Luego de que el 13 de febrero de 2018 se declarara fallida la audiencia de lectura de fallo, la sentencia se notificó en forma personal, así: el 1º de marzo de 2018 a la apoderada del INCODER (reconocido como víctima), al procesado y a su defensor; al día siguiente, a la Fiscal, que consignó *"Apelo"* y al apoderado de los señores VÉLEZ y MINERVINI, que también anotó: *"Apelo"*.

El 8 de marzo de 2018, la apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes del INCODER EN LIQUIDACIÓN presentó memorial por medio del cual interpuso y sustentó el recurso ordinario de apelación. En la misma fecha, el mandatario de los señores VÉLEZ y MINERVINI (también reconocidos como víctimas) radicó escrito de sustentación de la alzada.

Mediante providencia del 23 de marzo de 2018, el Juzgado Trece Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cartagena concedió las apelaciones interpuestas por los representantes de las víctimas, en el efecto suspensivo, *"(...) teniendo en cuenta que fueron presentadas en tiempo y debidamente sustentadas"*.

El 28 de mayo siguiente, al desatar los recursos, el Tribunal Superior de Cartagena, Sala de Decisión Penal, revocó la sentencia absolutoria^[9] y, en su lugar, condenó a ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES como autor de la conducta punible acusada (invasión de tierras o edificaciones agravada), imponiéndole penas de 48 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, y multa de 126 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Le concedió el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena.

La defensa recurrió en casación y allegó la demanda^[10] correspondiente, que la Corte admitió por auto del 19 de julio de 2019^[11]; el 10 de septiembre siguiente se verificó la sustentación respectiva^[12].

IV. LA DEMANDA

Después de identificar los fines de la demanda, los sujetos procesales, la sentencia materia de impugnación, y de resumir los hechos objeto del proceso y la actuación llevada a cabo en las instancias ordinarias del trámite, con apoyo en las causales primera y segunda de casación, el procurador judicial de NAVIA REYES postula dos cargos que, en su orden, desarrolla así:

4.1 En el primer cargo, al amparo de la causal primera de casación, advierte la violación directa de la ley sustancial, *«por errónea adecuación o aplicación de los presupuestos condicionantes del delito atribuido respecto de los supuestos de hecho aceptados como fundamento del mismo»*.

En esencia, explica que los predios «El Carey» y «El Refugio» no son bienes baldíos, sino de uso público, por encontrarse en zona de bajamar, en una playa, por ende, el uso y goce corresponde a todas las personas, incluido el acusado, quien estaba legitimado para usarlos.

Luego, señala que el Tribunal reconoció como víctimas y sujetos pasivos a dos particulares y a una entidad pública, en nombre de la Nación. Sin embargo, no son querellantes legítimos, pues ninguno ostenta la propiedad de los inmuebles objeto material de la conducta enrostrada a su defendido.

Finaliza al decir que los artículos 71 numeral 4º del [Código Penal](#) [sic] y 674 del [Código Civil](#) consagran los bienes públicos y de uso público. Así, el fallo debió ser absolutorio en la medida que, en lo concerniente a su ocupación, eran aplicables (para la época de los hechos) las normas policivas consagradas en el [Decreto 1355 de 1970](#).

Solicita a la Sala casar el fallo confutado y, en su lugar, absolver al enjuiciado del cargo por el que se le acusó.

4.2 Con estribo en la causal segunda de casación, el recurrente propone un segundo cargo por afectación sustancial de los derechos de defensa y de contradicción, lo cual conlleva un yerro de estructura.

Entre las circunstancias que vulneran las garantías debidas a NAVIA REYES, señala: (i) aplicación retroactiva de normas procedimentales, sin tener ellas carácter sustancial y, (ii) la violación de las formas propias del juicio, ante la ausencia de traslado a los no recurrentes por parte del juzgado de primera instancia, dentro del trámite del recurso de apelación de la sentencia.

Indica que el *a quo* no dio lectura al fallo, como lo mandan los artículos 446 y 447 de la [Ley 906 de 2004](#), sino que aplicó el procedimiento abreviado

contemplado en la [Ley 1826 de 2017](#). Así, desconoció los principios de oralidad y legalidad y obvió las formas propias del juicio ordinario.

La ilegal aplicación del procedimiento dio una ventaja a la fiscalía y a las víctimas, pues, el acusado asistió a la audiencia de lectura de fallo, pero los demás sujetos procesales no. Por tanto, NAVIA REYES creyó que se había agotado la instancia. Sin embargo, aquellos contaron con un término de 5 días para impugnar la decisión, lapso procesal del que no habrían dispuesto de haberse aplicado lo previsto en la [Ley 906 de 2004](#).

Al presentarse los recursos de apelación por fuera de la audiencia, el inculpado no tuvo conocimiento de ellos, máxime cuando no se dio traslado de alegación para los no recurrentes, como así debió hacerse, en virtud de lo previsto en el [Código de Procedimiento Penal](#).

Entonces, para el libelista, la sentencia de condena se dictó en un proceso viciado de nulidad, por cuanto, la falta de comunicación respecto de la presentación del recurso conlleva al desconocimiento de las formas propias del trámite de apelación e imposibilitó controvertir el medio de impugnación, irregularidad que no puede ser convalidada por la defensa técnica, razón para deprecar la nulidad de la actuación desde el traslado del fallo de primera instancia, en aras de rehacer el trámite.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

5.1. El recurrente, en lo fundamental, a pesar de que se le advirtió de la posibilidad de efectuar un alegato sin el rigor propio de la casación, a efecto de garantizar el derecho a impugnar la condena emitida por primera vez en segunda instancia, se limitó a ratificar los cargos de la demanda.

5.2 El delegado de la fiscalía, en atención al principio de prioridad, se refirió de entrada al segundo cargo para indicar que en la censura subyacen dos problemas jurídicos: el primero, la aplicación del procedimiento abreviado de que trata la [Ley 1826 de 2017](#); y, el segundo, determinar si la actuación del juez *a quo*, materialmente vulneró los derechos y garantías procesales de ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES.

Explicó que en el caso concreto se desplegó el procedimiento ordinario ([Ley 906 de 2004](#)) hasta el sentido del fallo, pero en lo correspondiente a la notificación de la sentencia el juzgado de primera instancia dio aplicación al artículo 22 de la [Ley 1826 de 2017](#), sin que en ello se advierta una razón de ilegalidad del inusual acto, toda vez que, para el momento en que se profirió el fallo ya regía el procedimiento abreviado y el punible juzgado es uno de

aquellos susceptibles de tramitarse por dicho régimen, máxime cuando el delito-de ejecución permanente- continuaba perpetrándose para la fecha de la providencia que ponía fin a la instancia.

Conforme a precedente de la Sala que citó (CSJ SP12901-2014, 24 sep. 2014, rad. 42606), indicó que el procedimiento a seguir es el vigente para el momento en que se hubiere iniciado la conducta y bajo su inmodificable régimen ha de adelantarse la totalidad de la actuación, sin importar que aparezca posteriormente un nuevo sistema. Sin embargo, acotó que en ese antecedente de la Sala se discutió el tránsito legislativo entre las leyes [600 de 2000](#) y [906 de 2004](#).

Luego, acudió a la Corte Constitucional (CC C-619-2001), para hacer notar que, si bien el trámite efectuado por la primera instancia no fue el más ortodoxo, materialmente sí garantizó el enteramiento de la sentencia y el uso de los recursos.

Por ende, conceptuó que no se generó perjuicio en concreto para los intereses del hoy condenado, pues, en su criterio, la [Ley 1826 de 2017](#) resulta más ventajosa en términos de garantías.

Por otro lado, manifestó que el relato efectuado por la defensa no corresponde con la realidad del proceso, en la medida que: (i) no existe evidencia que NAVIA REYES hubiere sido citado a las 08:00 a.m. del 1º de marzo de 2018 para la lectura del fallo, sino a las 10:00 a.m.; (ii) ese día, todos los sujetos procesales comparecieron ante el juzgado de conocimiento y fueron notificados de la sentencia, con excepción del representante de las víctimas JOHNNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN y JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS, arrendatarios de los predios; (iii) cuando el procesado se notificó, ya lo había hecho la fiscalía, incluso con la intención de apelar; (iv) al otro día, los apoderados de las víctimas también se notificaron y así pudieron interponer el recurso de apelación, que luego sustentaron; (v) posteriormente, se surtieron otros traslados en Secretaría y finalmente el expediente fue enviado al Tribunal; (vi) la defensa sabía del procedimiento adoptado por el juzgado, conoció de la sentencia absolutoria y de los recursos interpuestos contra ella. Por ende, pudo intervenir como no recurrente, si ese era su interés, pero *«no lo hizo por circunstancias que no vienen al caso»*.

Agregó que si, en gracia a discusión, se aceptara que el trámite dado por el juzgado cognoscente fue irregular, en virtud del principio de trascendencia que gobierna las nulidades, resulta innecesario invalidar la actuación, aunado a que no se advierte la vulneración alegada por el mandatario judicial de NAVIA REYES.

Destacó que lo pretendido por el demandante es retrotraer el procedimiento para hacer lo que no hizo en el momento oportuno, sin reparar que el recurso que conoce la Corte garantiza el derecho a la doble conformidad.

Por último, en cuanto al primer cargo, que censura una posible atipicidad de la conducta, expuso el delegado del ente instructor que tampoco prospera, habida cuenta que el Tribunal, a partir del conjunto probatorio testimonial y documental, valoró la naturaleza de los bienes invadidos, como baldíos reservados, predios que en el momento de la ocupación estaban en arrendamiento, y sus arrendatarios estaban legitimados para instaurar la querrela y reclamar su restitución, conforme así lo ha aceptado la Sala (indicó proveído CSJ AP5728-2014, 24 sep. 2014, rad. 43787).

En suma, deprecó no casar el fallo confutado.

5.3 El representante judicial de las víctimas JOHNNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN y JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS, se opuso a las pretensiones del libelo casacional, solicitó se declaren infundadas y, por ende, ratificar la sentencia condenatoria del juez plural.

En cuanto a la nulidad invocada, explicó que operó la convalidación por parte de la defensa, pues, tuvo la instancia procesal en la cual debió alegarse (audiencia de formulación de acusación) y no lo hizo en su momento, menos puede hacerlo ahora, además, se le notificó en debida forma la sentencia de primera instancia y recurrió en casación, es decir, se han garantizado los derechos del justiciable.

Aclaró que no es cierto que ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES haya ocupado los predios «*El Carey*» y «*El Refugio*» que sus representados tenían en arrendamiento de manos del INCODER, hoy Agencia Nacional de Tierras, sino que el procesado es ocupante ilegal (así fue declarado en resoluciones del INCODER) de un predio que está en el centro de Isla Grande, en donde administra un hotel; su problema consiste en no poseer playa, ya que la única disponible corresponde a los dos predios mencionados, que tenían edificaciones nativas, las cuales destruyó e invadió.

En su concepto, casar la sentencia sería generar impunidad y tener al delito como fuente de derecho, pues, desde el 2007 se está tratando de expulsar a NAVIA REYES del terreno ocupado ilegalmente, pero, los procedimientos siempre fueron frustrados, al punto que hoy sigue invadiendo los inmuebles de sus poderdantes.

Solicita se desestime la demanda y se envíe el expediente al juez de primera instancia para que se haga entrega material de los predios a MINERVINI BORRESEN y VÉLEZ CASTELLANOS.

5.4 El apoderado de la víctima Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.- FIDUAGRARIA S.A., como Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes denominado INCODER EN LIQUIDACIÓN, refirió que la adjudicación de baldíos que realizaba el INCODER era un procedimiento plenamente normado; hoy día, la Agencia Nacional de Tierras es la encargada de administrar todos los terrenos baldíos que en Colombia existen.

En cuanto a los cargos, solamente manifestó que los bienes no mutaron de baldíos administrados por el INCODER, a ser de uso público, como lo pretende la defensa. Por ende, instó no casar la sentencia recurrida.

5.5 La Agente del Ministerio Público, con apoyo en cita jurisprudencial (CSJ SP, 21 abr. 2010, rad. 30028), destacó los elementos que estructuran la conducta punible juzgada, cuyo núcleo central es invadir terreno ajeno o edificar en él; en este caso, se estaría en el primer supuesto. El provecho ilícito está representado por la explotación comercial que realizó sobre los predios en detrimento de la posesión que ostentaban las víctimas arrendatarias como consecuencia del carácter baldío de los inmuebles.

El Tribunal analizó la prueba testimonial de las víctimas, quienes mencionaron su condición de previos poseedores ilegales, pero luego arrendatarios de los bienes declarados baldíos, circunstancia confirmada con el acto administrativo de 1984, que consideró que los terrenos ubicados en Islas del Rosario son de la Nación, pero que pueden ser adjudicados a terceros. El primer cargo, entonces, resulta improcedente.

En cuanto al segundo cargo, destacó la naturaleza *sui generis* del procedimiento efectuado por el juez *a quo*, pero, también la no afectación de garantías, si en cuenta se tiene que el censor manifestó que con ocasión de acción de tutela se garantizó este recurso.

Además, ni al procesado, ni a la defensa, se les ocultó la forma de emisión de la sentencia con arreglo a la [Ley 1826 de 2017](#) (a través de traslado a las partes y no de lectura de la sentencia en audiencia), es decir, pudieron ejercer sus derechos.

En la práctica, no existió agravio, conculcación o aplicación retroactiva de normas procedimentales, carentes de contenido sustancial de la Ley 1826, tampoco se afectó el derecho a la defensa en el traslado de apelación a los no recurrentes, es decir, la sentencia no puede considerarse dictada en un juicio viciado de nulidad; en tal virtud, solicitó no casar la providencia objeto de impugnación extraordinaria.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 Por principio de prioridad, se analizará en primer lugar el segundo cargo propuesto por el demandante, el cual se encamina a obtener la declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde la notificación de la sentencia de primera instancia, mientras que en el primero de los reproches sustentados se afirma la errónea calificación jurídica de los hechos materia del proceso y, con soporte en esa tesis, se propende por la sustitución del fallo dictado por el tribunal por uno de carácter absolutorio.

6.2 Cargo segundo

De la demanda y de la intervención del recurrente ante esta sede, la Sala advierte la alusión al motivo invalidante previsto en el artículo 457 de la [Ley 906 de 2004](#), precepto que abriga con tal carácter «*la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales*».

En el asunto de la especie, el contexto invocado por el actor como irregular y con incidencia sustancial en el quebrantamiento del debido proceso consiste, en primer término, en que el trámite de notificación de la sentencia de primer grado estuvo alejado de la ritualidad prevista en la [Ley 906 de 2004](#), que contempla su comunicación en estrados, en audiencia de lectura de fallo.

Sin embargo, el *a quo*, dando aplicación retroactiva a normas procesales que carecen de efectos sustanciales, como son las de la [Ley 1826 de 2017](#), que consagra el procedimiento penal especial abreviado, corrió traslado del texto de la sentencia, mediante notificación personal a cada una de las partes e intervinientes, con lo cual, en concepto del recurrente, le dio ventaja a la Fiscalía y a las víctimas para la interposición de recursos, de cuya formulación no informó a la defensa, con lo cual el acusando entendió que no había lugar a más actuación, ante la no presencia de la Fiscalía y de los apoderados de las víctimas.

En segundo lugar, se alega que el *a quo* no informó de la interposición de recursos y pretermitió el traslado a los no recurrentes para pronunciarse al respecto. Se afirma que esta falla no puede ser convalidada.

Pues bien, al escrutar la carpeta, se establece lo siguiente:

Finalizado el juicio oral el 14 de diciembre de 2017^[13], el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Conocimiento de Cartagena anunció sentido de fallo absolutorio a favor de ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES, acusado del delito de invasión de tierras o edificaciones agravada, comunicándose a los presentes a la audiencia (delegada de la fiscalía, procesado, defensor y apoderados de las víctimas) que su lectura se realizaría el 13 de febrero de 2018 a las 10:00 a.m.

Llegada la fecha y hora señaladas, la misma resultó fallida, ante la sola asistencia de la mandataria judicial del INCODER^[14], razón por la que se reprogramó «**Audiencia de Continuación de LECTURA DE SENTENCIA**» [negrilla y mayúscula sostenida, original del texto] para el 1° de marzo siguiente, a las 10:00 a.m., librándose, con esa exacta referencia, los oficios 863^[15] y 865^[16], dirigidos a la fiscal delegada y al encausado, respectivamente.

El 1° de marzo de 2018 se profirió el fallo de primer grado. Sin embargo, la foliatura no enseña que del mismo se hubiera dado lectura en la audiencia que previamente había sido citada para el efecto. Tampoco dentro de los registros de audio y video que obran en la carpeta se aprecia la existencia de alguno que corresponda a la realización de dicha diligencia.

La notificación de la providencia se adelantó de forma personal, así: el mismo día (1° de marzo de 2018) a la apoderada del INCODER, al sentenciado y a su defensor; y al día siguiente (2 de marzo de 2018), a la Fiscalía y al profesional del derecho que representa los intereses de JOHNNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN y JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS^[17]. En dicho acto, tanto la representante del órgano de persecución penal como el apoderado de los señores precitados interpusieron el recurso ordinario de apelación.

El 8 de marzo de 2018, los mandatarios judiciales de las víctimas, es decir, del Patrimonio Autónomo de Remanentes del INCODER EN LIQUIDACIÓN y de los señores VÉLEZ y MINERVINI, presentaron escritos^[18] de interposición y sustentación de recurso de apelación en contra del fallo absolutorio.

Luego de ello, el paginario exhibe un informe secretarial fechado 21 de marzo de 2018^[19], del siguiente tenor:

Señor Juez: Doy cuenta a Usted que mediante escrito presentado por los doctores JUANA BERENA JULIO RESTREPO, en condición de apoderada judicial del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTE[S]- INCODER EN LIQUIDACIÓN, y WILLIAM CASTAÑO QUINTERO, en condición de representante de las víctima[s] JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS y JOHNNY MINERVINI BORENSE, el día 8 de marzo de 2018, APELA[N] la sentencia de fecha Marzo 1° de 2018, dentro del término concedido por este despacho, en el expediente seguido contra el señor ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES, por el delito de INVASIÓN DE TIERRAS O EDIFICACIONES Y DAÑO EN BIEN AJENO con Rad. 13001-60-01128-2009-13985, N° Interno 2009-15414, por lo que pasa el día de hoy al despacho, ya que usted se encontraba desempeñándose como CLAVERO EN LA COMISIÓN 31 ZONA 20 Z de CARTAGENA, para que se sirva proveer [mayúscula original del texto].

A continuación, el 23 de marzo de 2018, el juez concedió los recursos interpuestos por los apoderados de las víctimas, en el efecto suspensivo, y envió el expediente inmediatamente al Tribunal Superior, para su resolución^[20].

La anterior reseña permite evidenciar que no está llamada a prosperar la pretensión de invalidación de lo actuado, pues así lo enseñan los principios orientadores de la declaratoria de las nulidades y de la convalidación de los actos irregulares.

En efecto, en la materia la Sala ha expresado en forma reiterada (Cfr. entre otras, CSJ SP, 18 nov. 2008, rad. 30539 y CSJ SP, 18 mar. 2009, rad. 30710) que bajo la égida de la [Ley 906 de 2004](#) siguen teniendo aplicación los principios orientadores consagrados en los artículos 309 y 310 de la [Ley 600 de 2000](#), coexistente con aquella. Tales axiomas se concretan en los postulados de taxatividad^[21], acreditación^[22], convalidación^[23], protección^[24], instrumentalidad de las formas^[25], trascendencia^[26] y residualidad^[27], pues, si se avizora que el defecto denunciado no logra afectar en grado sumo el desarrollo de la actuación, ni alterar lo decidido en el fallo confutado, no habrá lugar a la procedencia de la censura.

En primer lugar, es indiscutible que en cualquier código de procedimiento o estatuto procesal la notificación de las providencias judiciales tiene por finalidad dar a conocer a las partes e intervinientes dentro del proceso la decisión adoptada y sus fundamentos, para que los sujetos procesales que se consideren agraviados con la resolución adoptada puedan

interponer los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico como medio de impugnación y de expresión de esa inconformidad.

En el presente caso, así el procedimiento seguido en la práctica no corresponda al que en ese momento debía ser aplicado^[28], no puede negarse que cumplió, en forma efectiva, con la finalidad aludida en el párrafo anterior, como propósito o razón de ser de la notificación o publicidad de la decisión. En consecuencia, conforme al principio de instrumentalidad de las formas, la pretensión no puede tener acogida, pues: *"No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa"*^[29]. Y así fue: se cumplió la finalidad del acto de publicidad de la sentencia y no se vulneró el derecho a la defensa porque del mismo no fueron excluidos el acusado y su defensor. Además, en el texto del proveído se advertía sobre la procedencia del recurso de apelación.

En segundo término, los principios de protección y de convalidación, en su orden, expresan que: *"No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica"*^[30] y que: *"Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales"*^[31].

El defensor, su asistido y los demás sujetos procesales participaron en el traslado de la sentencia, mediante notificación personal de la misma, sin presentar ninguna objeción o reclamo al respecto, particularmente el primero de los mencionados. Por consiguiente, consintieron en esa particular forma de comunicación. No existió desconocimiento de las garantías constitucionales, pues, como ya se dijo, se cumplió con el cometido del acto. El acusado no podía llamarse a engaño sobre la procedencia de actuaciones subsiguientes, pues la propia sentencia, como ya se indicó, advirtió sobre la posibilidad de interponer el recurso de apelación. Y esa eventualidad menos podía ser desconocida para el defensor, pues el sentido del fallo y la contraposición de intereses jurídicos existentes indicaba, con alto grado de probabilidad, que la Fiscalía y las víctimas acudirían al recurso de alzada.

La anterior conduce a reparar en el deber de vigilancia que le asiste al defensor, quien debe estar atento al desarrollo del proceso, para informarlo a su cliente y llevar a cabo de manera oportuna la actuación que le corresponda. Así se desprende de disposiciones de la [Ley 1123 de 2007](#) o Código Disciplinario del Abogado que señalan que es deber profesional del abogado informar con veracidad a su cliente sobre aspectos como la constante evolución del asunto encomendado (artículo 28, numeral 18, literal c). Así

mismo, erigen en falta disciplinaria el incumplimiento de ese deber (artículo 34-d).

Además, la [Ley 600 de 2000](#), la [Ley 906 de 2004](#) y la [Ley 1826 de 2017](#) no prevén que antes de correr traslado a los no recurrentes se les deba anunciar el inicio de ese término, lo que indica que corresponde a los sujetos procesales estar atentos al momento procesal dentro del cual deben hacer su intervención.

En este asunto el defensor contó con amplio término para haber constatado la interposición del recurso de apelación, pues el 2 de marzo, en las respectivas constancias de notificación personal, tanto la Fiscalía como el apoderado de los señores VÉLEZ y MINERVINI consignaron que interponían el recurso de alzada. Luego, del 5 al 8 de marzo, transcurrieron 4 días hábiles hasta cuando los apoderados de VÉLEZ y MINERVINI sustentaron la impugnación y la representante del P.A.R. del INCODER EN LIQUIDACIÓN apeló y sustentó su desacuerdo. A continuación, se tiene otro espacio entre el 9 y el 21 de marzo de 2018 (fecha de ingreso del proceso al despacho), en el que el defensor pudo haber ejercido vigilancia sobre el proceso y haber reclamado por el no traslado para alegar como no recurrente. Sin embargo, no hizo uso de este, como tampoco se manifestó ante el Tribunal antes de que se produjera la definición de la instancia.

Todo lo anterior se traduce en la convalidación de la irregularidad por la propia actuación del defensor que hoy la alega como motivo de nulidad, pretensión que, indudablemente, resulta inadmisibles. Por ende, el segundo cargo no prospera.

6.3 Cargo primero

El casacionista, al amparo del artículo 181-1 de la [Ley 906 de 2004](#), propone una censura por violación directa de la ley sustancial, consistente en la errónea selección, adecuación y aplicación del artículo 263 del [Código Penal](#), que consagra el delito de usurpación de tierras o edificaciones.

En criterio del demandante, como el bien jurídico protegido por la normatividad penal sustantiva es el patrimonio económico, su titular es el propietario del inmueble y, por ende, en este caso se debió tener en cuenta el concepto de dominio que trae el [Código Civil](#), pues el objeto material de la conducta punible debe ser un inmueble sobre el cual el sujeto pasivo ejerza el derecho real de dominio.

En su lugar, agrega, el tribunal aplicó erróneamente el requisito del tipo penal atinente a la propiedad de los bienes raíces, pues en este caso ésta no la detentan los señores JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS y JOHNNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN, como tampoco el INCODER, ya que los predios no son baldíos sino de uso público, al encontrarse en terreno de bajamar.

De lo anterior deriva que JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS, JOHNNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN ni el INCODER son querellantes legítimos.

El cargo acabado de sintetizar tampoco está llamado a prosperar, por las razones que se plasman a continuación.

Aunque es cierto que el artículo 263 del [Código Penal](#) se encuentra ubicado en el Título VII del Libro Segundo del [Código Penal](#), que trata de los delitos contra el patrimonio económico, la realidad es que el titular de dicho bien jurídico tutelado no lo es con exclusividad el propietario o titular del derecho real de dominio, como de antaño lo tiene esclarecido la Corte:

El último cargo formulado a la sentencia por el impugnador se apoya en el desacierto de afirmar que sólo el propietario del bien puede resultar perjudicado con el delito, sin reparar que en los ilícitos contra el patrimonio económico de que se ocupa el título XIV del [Código Penal](#), la tutela penal no solo cubre el derecho de propiedad, entendido con el significado que le da el [Código Civil](#), sino que también se extiende a la posesión, la tenencia de la cosa, los derechos pecuniarios y los bienes inmateriales de valor económico, es decir, que cualquiera de los titulares de tales derechos está legitimado para reclamar el resarcimiento de los perjuicios cuando por un hecho punible ha sufrido mengua o quebranto en su patrimonio económico entendido como una universalidad de derechos y obligaciones del individuo. (CSJ SP, 9 jul. 1993, rad. 7309. Gaceta Judicial Tomo CCXXVII, N°2466, páginas 170 a 179).

En pronunciamiento del 22 de mayo de 2013, dictado dentro del radicado 40830, la Corporación, trayendo a cita sentencias de la Corte Constitucional, recalcó que "(...) el término patrimonio frente al de propiedad tiene un contenido jurídico amplio, en cuanto comprende tanto los activos como los pasivos de su titular (...)". En consecuencia, la equiparación que hace el censor entre patrimonio económico y propiedad no tiene asidero, pues el patrimonio económico es una universalidad jurídica conformada, en el activo, no sólo por cualquier derecho real (no exclusivamente el de dominio), sino también por derechos personales.

Además, no puede olvidarse que el derecho real de dominio que, en principio, encierra para su titular las facultades de disposición, uso y goce de la cosa, puede sufrir desmembraciones (como expresaba el tratadista Arturo Valencia Zea), de tal forma que en ocasiones el dueño conserva únicamente la mera o nuda propiedad, mientras que otro sujeto de derechos es titular de la tenencia del bien. Es lo que sucede en el arrendamiento de cosas, en el que entregar la cosa arrendada:

Constituye la principal obligación del arrendador, pues fácilmente se entiende que sin la entrega de la cosa no puede el arrendatario entrar a gozar de ella. No se trata de tradición sino de simple entrega, pues como se sabe la tradición supone un título traslativo de dominio (art. 745), y el contrato de arrendamiento no es título traslativo sino de mera tenencia^[32].

En consecuencia, mientras el arrendador retiene la mera o nuda propiedad (es decir, la facultad de disposición separada del uso y del goce), el arrendatario adquiere la tenencia del bien, la cual tiene una connotación patrimonial, pues a cambio de ella debe pagar el precio o renta (art. 2000 del C.C.).

Ahora bien, el [Código Civil](#) dispone que "(...) si el arrendatario es turbado en su goce por vías de hecho de terceros, que no pretenden derecho a la cosa arrendada, el arrendatario a su propio nombre perseguirá la reparación del daño" (inciso primero del artículo 1988 del [Código Civil](#); se subraya). Así lo explica la doctrina:

En este caso se trata de simples atentados contra la seguridad de otro cometidos por terceros, sin apoyarse en ningún derecho, y por consiguiente el arrendador no tiene por qué responder de ellos: es el propio arrendatario quien debe acudir ante las autoridades para que lo amparen contra esas perturbaciones, y para que decreten a su favor las indemnizaciones correspondientes. (...)^[33].

Entonces, si el [Código Civil](#) le reconoce al arrendatario la facultad de perseguir en nombre propio el amparo e indemnización contra las perturbaciones de terceros, ejecutadas mediante vías de hecho, que le impidan el goce del bien, y que el arrendador no tenga que enfrentar en desarrollo de su obligación de librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada (art. 1982-3 del C.C.), ninguna razón existe para que el derecho penal no lo ampare cuando el acto que causa la perturbación se encuentre previsto como conducta punible.

En resumen, el arrendatario, también puede ser sujeto pasivo del delito de invasión de tierras o edificaciones, por detentar la tenencia del terreno o edificación invadido y, dada tal calidad, está legitimado para presentar la correspondiente querrela (art. 71 de la [Ley 906 de 2004](#)).

Querrela que, dígase de una vez, dada la necesidad de satisfacer la garantía de la doble conformidad, y puesto que se ha insistido en controvertir tal aspecto, se presentó en forma oportuna, vale decir, dentro del término indicado por el artículo 73 de la [Ley 906 de 2004](#), ya que se radicó el 29 de octubre de 2009 y los hechos acaecieron el 29 de septiembre del mismo año. Igualmente, en debida forma porque los señores VÉLEZ y MINERVINI designaron con ese específico propósito a la abogada Irma Escamilla Rosales para que los representara en ese acto, aspecto que ya ha sido dilucidado por la jurisprudencia:

Tan clara e inequívoca debe ser la exteriorización de la voluntad por parte de quien funge como querellante, que según ha dicho esta Colegiatura, no basta con que el sujeto pasivo del delito haya otorgado un poder general, para que con base en éste el apoderado se entienda legitimado para formular querrela en nombre de aquél, en atención a que se trata de derechos personalísimos cuya protección sólo puede ser activada a instancia de su titular y dadas las facultades que la ley le confiere al mismo frente al ejercicio y disposición de la acción, por ejemplo el desistimiento o la conciliación. En tal caso, sería necesario que el poderdante hubiera precisado claramente que faculta a su mandatario para poner en marcha el aparato judicial cuando tenga la condición de titular de un bien jurídico que ha sido lesionado con ocasión de una conducta penal. (CSJ SP, 15 may. 2013, rad. 39929).

(...) la ley no prevé en forma expresa la posibilidad de que el sujeto pasivo del delito formule la querrela mediante apoderado, pero tampoco prohíbe esa alternativa y no es posible dificultarle a la víctima el acceso a la administración de justicia imponiéndole cargas injustificadas.

En artículo 71 del [Código de Procedimiento Penal](#) anticipa quienes pueden ser los posibles querellantes y, de acuerdo con esa previsión y categorización, adopta algunas determinaciones, así:

- (i) Si es persona natural y capaz: debe formularla directamente.*
- (ii) Si es persona natural e incapaz: debe presentarla su representante legal.*
- (iii) Si es persona jurídica: también debe obrar por intermedio de quien ejerza su representación legal.*
- (iv) Si la persona natural falleció: les corresponde a sus herederos.*

En los siguientes eventos están autorizados a instaurar la querrela el Defensor de Familia, el Agente del Ministerio Público y los perjudicados directos:

- (v) Víctima imposibilitada para hacerlo. Se trata de imposibilidad física o mental.*
- (vi) Persona natural, incapaz y sin representante legal.*
- (vii) Persona natural, incapaz y cuyo representante legal es autor o partícipe del delito.*

También el Defensor de Familia:

- (viii) Cuando se trate del delito de inasistencia alimentaria.*

El Procurador General de la Nación:

- (ix) Cuando se afecte el interés público o colectivo.*

La primera previsión (i) no tiene por qué limitar las formas en que normalmente los sujetos de derecho expresan su voluntad y se obligan. Lo que interesa es que exista la seguridad de que la decisión de poner los hechos en conocimiento del órgano de persecución penal y activar su intervención efectivamente provenga de quien está legitimado para ello, esto es, del sujeto pasivo de la conducta punible. Y al logro de ese fin no se opone el mandato con representación, que es posible gracias a que en esta hipótesis la persona natural es capaz: (...). (CSJ AP1634-2018, 25 abr., rad. 48789).

Volviendo al tipo penal del artículo 263 del [Código Penal](#), debe acotarse que el mismo no exige que el objeto material de la acción sea de propiedad del sujeto pasivo, sino que respecto del sujeto activo el terreno o la edificación invadido tengan la calidad de "ajenos", esto es, que éste no tenga derecho sobre ellos:

*(...) en el artículo 263 el objeto material sobre el que recae la acción es el bien raíz en sí mismo, trátase de tierras o edificaciones **ajenas**, al proscribir que éstas o aquéllas sean **invadidas** en todo o en parte, con el fin de obtener un provecho para sí o para un tercero, por quien ningún derecho detenta sobre ellas.*

(...)

De acuerdo con lo anterior, el delito de invasión de tierras o edificaciones lo comete quien ocupa, penetra, o se introduce de manera fraudulenta, clandestina, arbitraria o violenta en bienes inmuebles que no le pertenecen (tierras o edificios ajenos), con la intención de alcanzar un provecho para sí o para un tercero, ingrediente subjetivo que no necesariamente entraña apropiarse en todo o en parte del bien (como se exige en el tipo anterior), sino que puede constituirlo, por ejemplo, una intrusión temporal y parcial con el fin de establecerse allí por algún tiempo o para ejercer una forma de explotación del inmueble.

Igual que en el delito de usurpación de tierras, para el juicio de tipicidad en el de invasión de tierras o edificaciones no se exige el logro del

ingrediente subjetivo previsto en el postulado normativo, y aun cuando el comportamiento se perfecciona con los actos constitutivos de la ocupación ilegítima, la conducta es de ejecución permanente durante todo el tiempo que perdure la posesión arbitraria o fraudulenta del respectivo inmueble. (CSJ SP, 21 abr. 2010, rad. 30028. Subrayas y negrillas del original).

En el evento en examen, las declaraciones de JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS, JHONNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN y del testigo presencial JUAN BAUTISTA PIEDRAHITA, en conjunto con la prueba documental, evidencian que los dos primeros venían ejerciendo tenencia sobre los predios y tenían construcciones asentadas en ellos; igualmente, que el 29 de septiembre de 2009 ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES penetró a dichos terrenos con cuadrillas de trabajadores y por orden suya fueron demolidas las construcciones mencionadas, procediendo a llevarse los materiales de que estaban compuestas. Así mismo, meses después, cuando el señor JHONNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN volvió al lugar y reconstruyó, con vegetación nativa, los cercos que tenía, los mismos fueron retirados por decisión de ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES.

Ahora bien, al proceso no ingresaron como medios de prueba certificados de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, aunque, por ejemplo, en el contrato de arrendamiento N°000206 del 27 de diciembre de 2007 se consagró como obligación del arrendatario inscribir ese negocio jurídico en dicha dependencia (cláusula sexta, literal i). Lo anterior se debió a que la Fiscalía no los aportó y la defensa tampoco, pues renunció a presentar pruebas.

A la jurisdicción penal ordinaria no le corresponde definir si unos bienes son baldíos o si son terrenos de bajamar y, por consiguiente, de uso público. Para el efecto, el *a quo* ordenó oficiar a la DIMAR para que defina ese aspecto de una vez por todas, decisión que se mantendrá incólume.

Lo cierto es que en el proceso obran unos actos administrativos y contratos que no han sido invalidados. Por medio de los primeros, que gozan de presunción de legalidad, se declara que los Islas del Rosario, entre ellas Isla Grande, en donde se encuentran ubicados los predios "El Carey" y "El Refugio", son bienes baldíos y le pertenecen a la Nación, correspondiendo su administración al INCODER (hoy liquidado). Y por medio de los segundos, se conceden dichos predios en arrendamiento a los señores JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS y JHONNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN y se materializa su entrega.

Conforme a esos títulos, que son los únicos que obran en la actuación, es claro que a ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES no le asistía ninguna prerrogativa

sobre tales terrenos y que quienes tenían derecho a conservar su tenencia, sin ninguna clase de perturbación, eran los señores JUAN PABLO VÉLEZ CASTELLANOS y JHONNY SAVERIO MINERVINI BORRESEN.

Ahora bien, el ingrediente subjetivo, esto es, el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, consistió, según la Fiscalía en el aprovechamiento que ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES quería hacer de los terrenos invadidos en pro de su predio y actividad comercial turística "*Gente de Mar*", obteniendo paso al mar.

Este también es un aspecto plenamente acreditado, pues en el proceso obra prueba documental que vincula al señor ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES con el inmueble denominado "*Gente de Mar*", v. gr., actos administrativos que se refieren a su indebida ocupación, así como también el testimonio de JOSÉ TADEO ZAKZUK MARTÍNEZ, criminalista al servicio del C.T.I. que practicó visita a los terrenos materia de este proceso. Dicho funcionario refirió entrevista que sostuvo con la hija de ÁLVARO ANTONIO NAVIA REYES y aportó un álbum fotográfico en el que detalla la ocupación actual de los predios que ocupan la atención de la Sala "*(...) por GENTE DE MAR, quienes tienen en uso la playa para atención del turismo*" (fol. 164 de la carpeta N°4).

Lo anterior explica con mucha claridad el afán por destruir las construcciones edificadas en los terrenos: despejarlos para aprovecharlos en su actividad económica dedicada al turismo.

No cabe duda, entonces, que se satisfacen los presupuestos necesarios para dictar sentencia condenatoria (artículo 381 de la [Ley 906 de 2004](#)), como en efecto lo hizo el tribunal. Por tanto, el fallo recurrido no será casado y, en desarrollo de la garantía a la doble conformidad se le impartirá confirmación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: NO CASAR la sentencia demandada.

Segundo: En aplicación de la garantía de la doble conformidad, **CONFIRMAR** el fallo de segunda instancia, dictado por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala de Decisión Penal, el 28 de mayo de 2018.

Tercero: Devolver el expediente al despacho de origen.

Cuarto: Informar a partes e intervinientes que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR