

HONORABLES
MAGISTRADOS SALA DE CASACIÓN PENAL
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
HONORABLE MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DOCTOR
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
E.S.D.

REFERENCIA: DEMANDA DE CASACION
SENTENCIADOS. WILSON DAVID RESTREPO TORRES, ANDRES DAVID
RESTREPO VALENCIA Y OTROS.
DELITO: HURTO CALIFICADO AGRAVADO
RADICADO: CASACIÓN NÚMERO INTERNO 59895
(CUI 05212600020120200168001)
ASUNTO. ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN

LUIS ALBERTO ISAZA ISAZA, abogado en ejercicio, mayor de edad, domiciliado en Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.694.865 y T.P. 178.246 del C.S.J., actuando como apoderado de la señora MARTHA GLADYS JARAMILLO HENAO, identificada con la C.C. 43.056.463, muy respetuosamente me dirijo a Ustedes, con el fin de manifestar que en la oportunidad procesal concedida (el traslado de los 15 días, se notificó a mi correo electrónico el día 16/03/2022), me permito presentar a Su Consideración, LOS ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, en la siguiente forma.

1.- La DEMANDA DE CASACIÓN, se radicó contra la sentencia de segunda instancia proferida por EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN SALA DECIMA DE DECISIÓN PENAL, única y exclusivamente por la confirmación del COMISO DEL VEHÍCULO de placas MOU-500, comiso decretado inicialmente en el fallo de primera instancia proferido por EL

JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS Y DE CONOCIMIENTO DE GIRARDOTA ANTIOQUIA, vehículo de propiedad de mi representada MARTHA GLADYS JARAMILLO HENAO, tercero de buena fe afectada, ya que las sentencias enunciadas, consideraron que el vehículo estaba inmerso en las causales del artículo 100 del Código Penal y 82 y s.s. del Código de Procedimiento Penal.

2.- Para contextualizar, me permito realizar un relato brevísimo de lo sucedido con respecto al automotor: El día 11/09/2020, fueron capturados por el delito de hurto calificado agravado, los señores WILSON DAVID RESTREPO TORRES, ANDRES DAVID RESTREPO VALENCIA, YHON MARIO RESTREPO GARCIA y JAIME MANRIQUE HENAO, la conducta se les imputó, por ser responsables de hurtar cable de la compañía UNE-TIGO de los postes de energía, y el cable al ser depositado dentro del vehículo de placas MOU-500, de propiedad de mi representada MARTHA GLADYS JARAMILLO HENAO, tercero de buena fe afectada, el vehículo y la escalera que va en la parte superior del automotor, fueron objeto de audiencia de legalización de incautación de elementos con fines de comiso.

En el transcurso del proceso, mi representada MARTHA GLADYS, por intermedio del suscrito, solicitó la entrega definitiva del rodante, y peticiono que el rodante le fuera entregado al señor EDWIN JOHANNY MAZO RODRIGUEZ, ambos terceros de buena fe.

Los argumentos expuestos para la solicitud de entrega del vehículo, fueron:

El día 3/10/2017, mediante compraventa realizada con la empresa TUYA S.A., mi representada MARTHA GLADYS JARAMILLO HENAO, adquirió la titularidad o dominio del vehículo automotor de Placas MOU-500, titularidad que aún conserva y que es demostrable, mediante documentos públicos (matrícula del vehículo).

El día 1/03/2020, se suscribe promesa de compraventa, entre mi representada y el señor EDWIN JOHANNY MAZO RODRIGUEZ, donde se prometía en venta el anterior rodante, se acordó como precio del mismo la suma de (\$11.000.000), fue por ese motivo, que en la solicitud de entrega definitiva del rodante, se autorizaba

la entrega del rodante al señor EDWIN, quien para la fecha de **ocurrencia de los hechos 11/09/2020**, no había adquirido aún la calidad de propietario o poseedor del rodante, y no había pagado la totalidad del valor pactado.

El día 8/09/2020, se suscribe promesa de compraventa, entre el señor EDWIN JOHANNY MAZO RODRIGUEZ y el sentenciado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, donde se prometía en venta el vehículo objeto de la presente acción, se acordó como precio del mismo la suma de (\$15.000.000), la entrega del rodante = **LA TENENCIA SOBRE EL MISMO-** se realizó el día 8/09/2020, la forma de pago se estableció en 2 cuotas de (\$7.500.000) cada una, la primera se cancelaría el día 12/09/2020 y la última el día 18/09/2020, estos pagos nunca se realizaron.

Con lo anterior se pretendió demostrar, que mi representada MARTHA GLADYS JARAMILLO HENAO, era la propietaria y única poseedora del rodante, y que el señor EDWIN JOHANNY MAZO RODRIGUEZ, ostentaba el uso del vehículo, por el documento de compraventa entre ellos suscritos, por tal motivo solicitaban la entrega del rodante ambos.

3.- El día 31/12/2020, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Girardota, emite sentencia condenatoria, y declaró el comiso del vehículo de placas MOU 500, decisión que fue objeto de recurso de apelación, recurso el cual deseo centrarme solamente en el comiso del vehículo, recurso desatado por EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN SALA DECIMA DE DECISIÓN PENAL, mediante sentencia proferida el 3/05/2021, donde respecto del comiso del vehículo, la confirmó.

4.- Para confirmar la decisión sobre el comiso definitivo del vehículo, EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN SALA DECIMA DE DECISIÓN PENAL, consideró equivocadamente, que el artículo 972 y 974 del Código Civil solo era aplicable a inmuebles, incluso asegurando, que no obstante el sentenciado hubiera adquirido la tenencia del rodante 3 días antes de la ocurrencia de los hechos, ya era poseedor, consideraciones que están totalmente disconformes, y violan directamente la ley sustancial enunciada y la

jurisprudencia, al dar una interpretación errónea y totalmente literal a las mismas, desconociendo y contrariando la analogía y concordancia de las normas, las cuales son aplicables a inmuebles y vehículos, omitiendo a la vez EL HONORABLE TRIBUNAL, LA FALTA DE APLICACION, de los artículos 2512 y 2518 del Código Civil que regula todo lo relacionado con la prescripción de los bienes corporales, **raíces o muebles**, en los cuales innegablemente se encuentran enlistados o inmersos los automotores, normas inescindiblemente atadas entre sí, lo cual deja sin peso o fundamento alguno, el argumento del Honorable Tribunal, que la codificación enunciada (art. 974), es solo aplicable a inmuebles, por cuanto, cuando se habla de prescripción adquisitiva, se debe aplicar todo lo regulado en el código civil sobre la posesión y la prescripción, porque de no ser así, se estaría transgrediendo el principio de inescindibilidad, lo cual humildemente considera este togado, que la sentencia impugnada, incurrió en la trasgresión de la causal primera de CASACION, es decir, la **FALTA DE APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN ERRONEA, O APLICACIÓN INDEBIDA DE UNA NORMA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, CONSTITUCIONAL O LEGAL, LLAMADA A REGULAR EL CASO..**

5.- Muy puntualmente deseo extraer las consideraciones precisas y textuales del HONORABLE TRIBUNAL, para confirmar el comiso del vehículo, y a continuación de las mismas, expongo mis fundamentos legales, que demuestran que las mismas son contrarias a nuestra legislación civil y la jurisprudencia:

5.1.- EL HONORABLE TRIBUNAL CONSIDERÓ:

“Ello significa que, a partir del 8 de septiembre de 2020, el acusado Wilson David Restrepo Torres, si bien jurídicamente no había realizado lo necesario para reputarse dueño ante terceros, dada la ausencia de traspaso, **materalmente fungía como tal**, por ende, no se trata de si el contrato fue o no cumplido, **pues para efectos del comiso, el procesado tenía el ánimo de señor y dueño del bien.**

Recuérdese que de acuerdo al artículo 762 del Código Civil la posesión es “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.”

5.1.1.- La anterior consideración del HONORABLE TRIBUNAL, es absolutamente contraria a lo establecido en el artículo 775 y 974 del código civil, normas que me permito extraer:

ARTICULO 775. <MERA TENENCIA>. Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario*, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

ARTICULO 974. <TITULAR DE LA ACCION POSESORIA>. No podrá instaurar una acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo.

Humildemente considero, que de la transcripción de las anteriores normas, se puede establecer claramente y sin ningún tipo de duda, que el sentenciado nunca podría o logró ser poseedor del rodante, en primer lugar, por cuanto debía absolutamente la totalidad del vehículo, lo cual se asemeja a un acreedor prendario; y en segundo lugar, porque no tenía la aprehensión física del rodante como mínimo un año, como lo exige la norma, lo cual indefectiblemente establece que el sentenciado nunca fue poseedor del rodante, porque el rodante en su tenencia, solamente estuvo 3 días; y en tercer lugar, porque la jurisprudencia tiene decantado, que los contratos donde no se traslada el dominio, son contratos meramente preparatorios, que llevan inmersos un reconocimiento de dominio ajeno del propietario, y como consecuencia, no son útiles, para adquirir la posesión o calidad de posesión, me permito a continuación citar la jurisprudencia, y extraer un aparte importantísimo de la misma, para este caso en particular:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, MAGISTRADO PONENTE LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, SC5187-2020, Radicación: 25290-31-03-002-2013-00266-01, Aprobado en Sala virtual de once de noviembre de dos mil veinte Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

“ ... «Contrario sensu, la promesa de compraventa, per se, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (titulus), lo que se produce con la tradición (modus), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión. «El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (pactum de contrahendo o pactum de ineiundo contractu), en efecto, genera esencialmente (essentialia negotia), una prestación de hacer, su función es preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en un futuro determinado otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos...”

“... Se trata, por tanto, de una causa jurídica que excluía la posesión. Y esto era suficiente para no investigar el hecho en otros elementos de juicio, como los anotados. La misma circunstancia del acuerdo preparatorio, significa reconocer dominio ajeno. Su adquisición, al ser futura, implica que mientras ello no suceda, es la regla general, el prometiente comprador no puede apropiarse de lo que no es suyo.

5.2.- EL HONORABLE TRIBUNAL CONSIDERÓ:

“Y, el hecho de que se hubiese entregado tres días antes de la comisión del delito no constituye posesión, no es verdad, pues lo cierto es que el acusado de acuerdo a lo pactado tenía ánimo de señor y dueño, y si bien, no había pagado ningún valor

eso fue lo que convinieron las partes. **Y no resulta aplicable al caso, la norma referenciada por el censor, esto es el artículo 974 del Código Civil, pues conforme al artículo 972 dicha norma se refiere es a la posesión de bienes raíces.**

5.2.1.- La anterior consideración del HONORABLE TRIBUNAL, es absolutamente contraria a lo establecido en el artículo 2512 y 2518 del código civil, normas que me permito extraer:

ARTICULO 2512. <DEFINICION DE PRESCRIPCION>. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse **poseído** las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

ARTICULO 2518. <PRESCRIPCION ADQUISITIVA>. Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, **raíces o muebles**, que están en el comercio humano, y se han **poseído** con las condiciones legales.

Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.

Humildemente considero, que de la transcripción de las anteriores normas, se puede establecer claramente y sin ningún tipo de duda, que la interpretación que EL HONORABLE TRIBUNAL, le dio al artículo 974 del código civil, fue absolutamente errónea, y a la vez, por la aplicación errónea dada a la misma, omitió LA FALTA DE APLICACION, de los artículos 2512 y 2518 del Código Civil que regula todo lo relacionado con la prescripción de los **bienes corporales, raíces o muebles**, normas, que inescindiblemente están atadas entre sí, pues, para que se pueda declarar una prescripción adquisitiva, necesariamente debe existir una posesión, lo cual establece que dichas normas no pueden ser analizadas aisladamente, como equivocadamente lo realizó EL HONORABLE TRIBUNAL, y

por tal yerro, fue que emitió una decisión de segunda instancia, contraria a derecho, la cual de paso, vulneró los derechos e intereses de mi prohijada.

6.- Las anteriores apreciaciones, innegablemente y sin ninguna duda, establece, que el sentenciado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, no tenía ni tuvo nunca la calidad de poseedor sobre el rodante, y en consecuencia, no era posible el comiso del vehículo, pues al no consolidarse o demostrarse en el sentenciado la calidad de poseedor o propietario del vehículo involucrado en el ilícito, mucho menos podría decretarse el comiso definitivo del mismo, por cuanto el sentenciado WILSON, solamente tenía la aprehensión física del rodante **-TENENCIA-**, por medio de un documento privado de compraventa o preparatorio, el cual solamente le estaba dando una mera expectativa de ser propietario, si cumplía lo pactado y se realizara el traspaso, y según nuestra codificación civil y jurisprudencia enunciada, nunca adquirió la calidad de poseedor, porque el solamente tuvo el vehículo 3 días, y la norma civil, exige como mínimo 1 año, para ser considerado poseedor, y al estar consolidada esa calidad de poseedor en el sentencia sobre el rodante, si procedería el comiso, por cuanto el comiso solo es aplicable o sancionable contra el propietario o poseedor del vehículo utilizado en el ilícito, situación que no se da o configuró en el caso del sentenciado.

Con fundamento en mi anterior sustentación, humildemente le solicito nuevamente a LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, CASAR PARCIALMENTE, el fallo impugnado, para que en su lugar, no se declare procedente el comiso definitivo del vehículo de Placas MOU-500, CAMIONETA, MARCA CHEVROLET N-200, MODELO 2010, COLOR BLANCO PERLA, CILINDRAJE 1206 CC, MOTOR NÚMERO LAQ89A1310476, CHASIS LZWACAGA2A4001223, SERVICIO PARTICULAR; y en su lugar, se ordene la entrega definitiva del vehículo a mi prohijada señora MARTHA GLADYS JARAMILLO HENAO, identificada con la C.C. 43.056.463 y la escalera que va encima del automotor y demás accesorios, y por expresa autorización de ella, que

la entrega del rodante se realice al señor EDWIN JOHANNY MAZO RODRIGUEZ,
identificado con la cédula de ciudadanía 70.195.272.

HONORABLES MAGISTRADOS,

Atentamente,



LUIS ALBERTO ISAZA ISAZA

T.P. No 178.246 del C.S.J.

C.C. No 71.694.865 de Medellín (Ant.)

Tel. 3147075080, luisisaza208@hotmail.com