



Bogotá, D.C., 24 de marzo de 2022

**Honorables Magistrados**  
**SALA DE CASACION PENAL**  
**Magistrado Ponente Dr. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**  
**H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Ciudad.**

REF. Casación proceso no. 59.895  
Procesado: Yhon Mario Restrepo García  
Delito: Hurto calificado

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes, dentro de la sustentación, frente a la demanda de casación interpuesta por Martha Gladys Jaramillo Henao, quien concurre como tercera de buena fe, contra la sentencia del 3 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual, se confirmó la condenatoria emitida el 31 de diciembre de 2020, por el Juzgado 2 Penal Municipal de Girardota, Antioquia, contra el enjuiciado **Yhon Mario Restrepo García**, por el delito de hurto calificado y agravado de los artículos 239 y 240 del C.P.

## 1. DE LOS HECHOS

La situación fáctica fue resumida por el Tribunal Superior de Medellín, del siguiente tenor literal:<sup>1</sup>

## 2. DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente formuló el siguiente cargo contra la sentencia del Tribunal de Medellín, sobre el cual se ocupará esta Agencia del Ministerio Público.

<sup>1</sup> Fls. 2 y 3 fallo del Tribunal. "De acuerdo con el informe de captura en situación de flagrancia (fl. 32 vto. a 35 fte.), el Técnico Profesional en Servicio de Policía, NELSON RAMÍREZ MARTÍNEZ; y, el Patrullero, FRAY ALEJANDRO SERNA FRANCO; de la Estación de Policía de Girardota; cuadrante 6-3-3; a las 18:30 horas, del viernes, 11 de septiembre de 2020; en el ramal siete, parte alta de la vereda Portachuelo; observaron a los cuatro implicados, vestidos con overoles gris y logos de TIGO-UNE; manipulando igual número de rollos de cable. En actitud sospechosa les evadieron la mirada.

En la vía estaba el vehículo con calcomanías en las puertas laterales, similares a las de la empresa, de placa MOU 500 (con licencia de tránsito 100 147 817 07, Camioneta VAN, Chevrolet, línea N200, blanco perla, modelo 2010, motor LAQ89A1310476, chasis LZWACAGA2A4001223; cilindraje 1206 y carrocería panel; matriculado el 10 de marzo de 2003, en la Secretaría de Tránsito de Medellín; de propiedad de MARTHA GLADYS JARAMILLO HENAO, con C. de C. 43.056.463).

Se ubicaron a unos 800 metros, en donde había señal del celular. Debido a los hurtos de cable telefónico que se vienen presentando en el municipio, tenían los datos del Guarda de Seguridad de la compañía G4S, MARVIN MAURICIO MOLINA LÓPEZ; a quien llamaron y llegó a los diez minutos; verificó que no laboraban con entidades contratadas por la propietaria del bien; y, dentro del carro encontraron siete (7) rollos, de 400 pares. A las 18:50, los privaron de la libertad.

Les incautaron los cuatro overoles. En su orden, a JAIME y a WILSON DAVID; los carnés de la empresa Energía Integral Andina, con contratos A220001314, a nombre del primero; y, el segundo documento, de FREDY PULGARÍN TOBÓN, con C. de C. 1.020.393.501; el vehículo; y, recuperaron el alambre (pág. 35 vto. a 36 vto.).

El Informe Ejecutivo FPJ-3, de las 20:45 horas, del mismo día, contiene la denuncia de MARVIN MAURICIO; encargado de pasar revista en la zona norte, de Bello a Barbosa; agregó que tenían un aproximado de 1500 metros, de cableado telefónico de 400 pares. JAIME MANRIQUE HENAO, se le identificó como el líder de la cuadrilla; no tenía el I. P. (número de identificación para ingreso de personal), ni la orden de trabajo. Con la Sala de Seguridad de TIGO-UNE, estableció que no trabajan para la contratista (fl. 29 a 33).

La apoderada suplente, NATALIA MARÍA RIVERA HENAO, el 12 de septiembre; también denunció el hecho. Adicionó que el elemento recuperado no se le había devuelto al personal de la compañía; se encontraba en las instalaciones de la URI Norte; y la medición se realizó con las fotos que permitió tomar la policía (fl. 27 y 28).

GABRIEL DARÍO CASTAÑO ARBELÁEZ, Analista de Operaciones de HUAWEI TECHNOLOGIES Co. Ltd.; en documento de la misma fecha, en Rionegro; informó que el corte realizado dañó las propiedades eléctricas del material, quedó inservible para la compañía, reducido a chatarra. El peritaje lo realizó sin medir las cantidades exactas, porque aún se encontraba en cadena de custodia. Afectó tres mil (3000) usuarios. Se apoderaron de aproximadamente 500 metros, discriminados así: 200, de cable multipar PEBH, seco 0.6mm, de 150 pares; y de a 100, de 0.4MM, de 50; 0.6MM, de 50 y 0.6MM, de 400; con un valor de cinco millones doscientos noventa y ocho mil trescientos pesos (\$5.298.300).

La reposición del servicio en ocho tramos, requiere de material con un costo de seis millones quinientos setenta y cinco mil quinientos setenta pesos (\$6.575.570). Instalado con mano de obra técnica y calificada, asciende a ocho millones cuatrocientos treinta y cinco mil trescientos ochenta pesos con siete centavos (\$8.435.380,07); sin contar el perjuicio a la comunidad y el lucro cesante (fl. 68 y 69).

En la página 71, se encuentra el acta de entrega, de los 7 rollos del cable de telefonía, a CESAR AUGUSTO SALAZAR CARDONA; a las 11:00 horas, del sábado, 12 de septiembre. El Subintendente, NEIMER ESTID GIRALDO RAMÍREZ, de la SIJIN MEVAL, en el informe de investigador de laboratorio, del mismo día; concluyó que los sistemas de identificación del vehículo incautado, son los originales de fábrica (pág. 37)."



## 2.1. CARGO ÚNICO: Violación directa de la ley sustancial

La demanda censuró la sentencia del Tribunal, con fundamento en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por cuanto en su sentir, interpretó de manera errónea el artículo 974 del C.C. y por la falta de aplicación de los artículos 2512 y 2518 ibidem: *“Acuso la sentencia que declaró el comiso definitivo del vehículo ya enunciado, proferida por EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN SALA DECIMA DE DECISIÓN PENAL, decisión proferida el 3/05/2021, con ponencia de la HONORABLE MAGISTRADA DOCTORA MARTHA ALEXANDRA VEGA ROBERTO, de haber violado directamente la ley sustancial, al dar una interpretación errónea y totalmente literal, desconociendo y contrariando la analogía que reviste el artículo 974 del Código Civil, toda vez, que esa codificación es aplicable a inmuebles y vehículos, y EL HONORABLE TRIBUNAL, consideró equivocadamente que solo era aplicable a inmuebles; omitiendo a la vez, 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 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 viceversa, porque de no ser así, se estaría transgrediendo el principio de inescindibilidad, lo cual humildemente considero, que la sentencia impugnada, incurrió en la trasgresión de la causal primera de CASACION”.*<sup>2</sup>

Adujo, que el yerro del Tribunal es evidente, al declarar el comiso definitivo del automotor, pues consideró que el sentenciado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, era poseedor del vehículo que se utilizó para el ilícito: *“El Honorable Tribunal, para declarar el comiso definitivo del automotor, consideró que el sentenciado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, era poseedor del vehículo que se utilizó para el ilícito, y en consecuencia, procedía el comiso definitivo, acorde a las normas penales y procesales penales aplicables, y para sustentar su decisión, enunció las siguientes normas del código civil, que me permito transcribir.”*<sup>3</sup>

En síntesis, planteó que el Tribunal realizó una interpretación inadecuada del artículo 974 del Código Civil, pues el condenado no era poseedor del vehículo incautado: *“El Honorable Tribunal, citó las anteriores normas, según él, para dejar sin argumentos mi defensa, toda vez, que en el recurso de alzada, manifesté que el comiso no era procedente, por cuanto el sentenciado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, no era el poseedor de ese vehículo, de acuerdo al artículo 974 del código civil, me permito transcribir la norma: 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.”*<sup>4</sup>

Recalcó, sobre la aplicación de la norma en cita, que para una persona ser considerada poseedor, tiene que cumplir con esa exigencia legal, de haber estado en posesión tranquila y no interrumpida sobre un bien raíz o mueble, durante un año: *“Norma de la cual se desprende según nuestra legislación civil, que para una persona ser considerada poseedor, tiene que cumplir con esa exigencia legal, de haber estado en posesión tranquila y no interrumpida sobre un bien raíz o mueble, durante 1 año. Y si no tiene el año, nunca podría llamarse poseedor”.*<sup>5</sup>

Aseveró que el fallo del ad quem efectuó una interpretación literal del artículo 972 del C.C. pues no tuvo en cuenta que todas las normas citadas, son exclusivas de las acciones posesorias: *“El Honorable Tribunal, fundamente su decisión, en el artículo 972, entendiendo el mismo de una forma literal, es decir, que el mismo solo es aplicable a inmuebles, pero lo que no tuvo presente El Honorable Tribunal, es que todas las normas citadas, son exclusivas de las acciones*

<sup>2</sup> Fl. 5 de la demanda de casación.

<sup>3</sup> Fls. 5 y 6 de la demanda.

<sup>4</sup> Fl. 6 de la demanda.

<sup>5</sup> Fl. 6 de la demanda de casación.



*posesorias, pero esas normas, están innegable e indisolublemente atadas a los artículos 2512 y 2518 del código civil, que hacen referencia a la prescripción de las cosas por medio de la posesión; y las cosas corporales que se pueden ganar por ese medio, cosas, en las cuales están inmersas los vehículos, para lo cual me permito transcribir los artículos.”<sup>6</sup>*

Finalmente, insistió el accionante sobre la equivocación del fallo del Tribunal, que el sentenciado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, no tenía la calidad de poseedor, y en consecuencia, no era posible el comiso del vehículo como lo resolvió el ad quem: *“Las anteriores normas, innegablemente y sin ninguna duda, establece, que de acuerdo al artículo 974 del código civil, el sentenciado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, no tenía la calidad de poseedor, 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, por medio de un documento privado de compraventa, el cual solamente le estaba dando una mera expectativa de ser propietario, si cumplía lo pactado y se realizara el traspaso, situación que no se dio, y tampoco, según nuestra codificación civil, 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 poder ejercer acciones legales, si a bien lo tiene.”<sup>7</sup>*

### **3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Casar parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín, del 3 de mayo de 2021**

#### **3.1. AL CARGO ÚNICO: Violación directa de la ley sustancial**

La censura alegó que el fallo de segunda instancia, interpretó de manera errónea el artículo 974 del Código Civil, e incurrió en la falta de aplicación de los artículos 2512 y 2518 ibidem, como quiera que: *“El Honorable Tribunal, para declarar el comiso definitivo del automotor, consideró que el sentenciado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, era poseedor del vehículo que se utilizó para el ilícito, y en consecuencia, procedía el comiso definitivo”,* a pesar de que el mismo no era el poseedor de ese vehículo, de acuerdo con lo normado en el citado artículo 974 del C.C.<sup>8</sup>

El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a determinar si el fallo del Tribunal está incurso en el yerro alegado, al interpretar de manera equivocada el artículo 974 del Código Civil y la consecuente falta de aplicación de los artículos 2512 y 2518 ibidem, como lo señala la censura, pues el procesado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, no era poseedor del vehículo que se utilizó para el ilícito por el cual fue condenado en las instancias.<sup>9</sup>

Al respecto, hay que resaltar que los artículos 974, 2512 y 2518 del C.C., que la censura estima fueron vulnerados por el Tribunal, establecen quién es el titular de la acción posesoria y las que hacen referencia a las cosas corporales que se pueden adquirir por medio de la prescripción, respectivamente, como normas especiales de la ley civil colombiana:<sup>10</sup>

<sup>6</sup> Fl. 7 de la demanda

<sup>7</sup> Fls. 7 y 8 del libelo demandatorio.

<sup>8</sup> Fls. 5 y 6 de la demanda de casación.

<sup>9</sup> Fls. 7 y ss. de la demanda.

<sup>10</sup> ARTICULO 9o. CONDUCTA PUNIBLE. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. *“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.*

*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.”*



Por esto, el fallo del *a quo*, en relación con el decomiso del vehículo de placas MOU-500, que figuraba a nombre de Martha Gladys Jaramillo Henao, reveló que, en este caso, los terceros de buena fe no se presentaron a reclamar el automotor y que a través de compraventa efectuada el 8 de septiembre de 2020, WILSON DAVID RESTREPO TORRES, adquirió la posesión material del vehículo, que fue usado por los detenidos para cometer el delito:<sup>11</sup>

*“Y en cuanto al comiso, se indicó que en este caso los terceros de buena fe o sujetos pasivos no se presentaron a reclamar. Además, se acreditó que el 8 de septiembre de 2020 a través de compraventa como justo título, Wilson David Restrepo Torres adquirió la posesión material del vehículo, y el día 11 siguiente este fue usado por los detenidos para transportarse y cometer el delito doloso.”*

Por su parte, el fallo de segundo grado recalcó, respecto del comiso del referido automotor, que a pesar de que Martha Gladys Jaramillo Henao, figuraba en la Secretaría de Movilidad y en el RUNT como propietaria del vehículo de placas MOU-500, lo cierto era que, al momento de la ocurrencia de los hechos, se había despojado del bien y por ello no conservaba su tenencia, custodia o guarda:<sup>12</sup>

*“Y en este evento, es claro que la señora Martha Gladys Jaramillo Henao figura en la Secretaría de Movilidad y en el RUNT como propietaria del vehículo de placas MOU500, ello tal y como puede corroborarse en los respectivos certificados emitidos por la entidad, así mismo, que al momento de la ocurrencia de los hechos ya se había despojado del bien y no conservaba su tenencia, custodia o guarda.”*

En relación con la transacción del vehículo en cuestión objeto de comiso, aseveró el fallo del ad quem, que Martha Gladys Jaramillo Henao suscribió un contrato de compraventa con el señor Edwin Johanny Mazo Rodríguez, el 1 de marzo de 2020, a través del cual le vendió el citado automotor, por valor de \$11.000.000:<sup>13</sup>

*“Nótese que el 1 de marzo de 2020 la señora Martha Gladys Jaramillo Henao suscribió un contrato de compraventa con el señor Edwin Johanny Mazo Rodríguez, a través del cual, le vendía el citado vehículo por valor de \$11.000.000, pactando unos plazos de pago que según dijo el apelante fueron cancelados en su totalidad, igualmente, se indicó que la entrega material del bien se llevó a cabo en esa misma fecha.”*

Precisó a su vez el fallo del Tribunal de Medellín, que Edwin Johanny Mazo Rodríguez, a pesar de no haber realizado el correspondiente traspaso del vehículo ante la oficina de Tránsito, se reputaba y actuaba como dueño del mismo, pues no solo celebró un contrato de arrendamiento sobre el mismo, sino que canceló el valor total del automotor:<sup>14</sup>

*“Lo cual quiere decir que, no obstante, el señor Edwin Johanny Mazo Rodríguez no haber realizado el correspondiente traspaso ante el tránsito, lo cual es cuestionable, se reputaba y actuaba como dueño del mismo, prueba de ello es el curioso contrato de arrendamiento del automotor que realizó con GPL Marketing eventos SAS del 1 de abril al 31 de julio de 2020 por valor de \$1.500.000 mensuales, además que canceló el total del valor del bien.”*

Añadió la decisión del ad quem, que el acusado Wilson David Restrepo Torres, si bien jurídicamente no había realizado lo necesario para reputarse dueño ante terceros, dada la ausencia de traspaso del vehículo, desde el 8 de septiembre de 2020, materialmente fungía como tal, ya que tenía el ánimo de señor y dueño de ese bien:<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Fl. 7 fallo del *a quo*.

<sup>12</sup> Fls. 14 y 15 fallo de segundo grado.

<sup>13</sup> Fl. 15 fallo del ad quem.

<sup>14</sup> Fl. *idem*.

<sup>15</sup> Fls. 15 y 16 fallo de segundo grado.



*“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, materialmente 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.”*

Ahora bien, según la alegación de la censura, los fallos de instancia interpretaron de manera errónea el artículo 974 del Código Civil, toda vez que RESTREPO TORRES, no tenía la calidad de poseedor y, en consecuencia, no era posible el comiso del vehículo de Placas MOU-500: *“el sentenciado WILSON DAVID RESTREPO TORRES, no tenía la calidad de poseedor, 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, por medio de un documento privado de compraventa, el cual solamente le estaba dando una mera expectativa de ser propietario, si cumplía lo pactado y se realizara el traspaso, situación que no se dio, y tampoco, según nuestra codificación civil, 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 poder ejercer acciones legales, si a bien lo tiene.”*<sup>16</sup>

Le asiste parcialmente la razón a la accionante, pero no por la interpretación errónea o falta de aplicación de las normas invocadas por la censura (artículos 974, 2512 y 2518 del C.C.), sino por la aplicación indebida de las normas legales que regulan la institución del comiso o decomiso, previstas en el artículo 100 del C.P. y en los artículos 82 y siguientes del C.P.P., como pasa a expresarse:<sup>17</sup>

La figura del comiso tiene consagración legal en el artículo 100 de la Ley 599 de 2000, que indica que aquellos instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, pasarán a poder de la Fiscalía y, para los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución:<sup>18</sup>

*“ARTÍCULO 100. COMISO. Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción.*

***Igual medida se aplicará en los delitos dolosos, cuando los bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución.***

*En las conductas culposas, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos y se entregarán provisionalmente al propietario, legítimo tenedor salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro. En tal caso, no procederá la entrega, hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos.*

*La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, se hayan embargado bienes del sindicado en cuantía suficiente para atender al pago de aquellos, o hayan transcurrido diez y ocho (18) meses desde la realización de la conducta, sin que se haya producido la afectación del bien.”* (Destacado extratexto).

Por su parte, en el artículo 82 de la Ley 906 de 2004, se prevé la procedencia del comiso, en los siguientes eventos:<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Fls. 6 y 7 de la demanda.

<sup>17</sup> Fl. 6 fallo del a quo.

<sup>18</sup> Artículo 100. Comiso.

<sup>19</sup> Artículo 82. Procedencia.



*“ARTÍCULO 82. PROCEDENCIA. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.*

*Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.*

*Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes.*

*Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.*

*PARÁGRAFO. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.”*

De la anterior normativa, se desprende que una de las premisas sobre las cuales gira el comiso en los eventos de delitos dolosos, es que el bien utilizado en la realización del hecho punible, radica en que el bien tenga libre comercio y pertenezca al declarado responsable penalmente, como bien lo precisa el inciso segundo del artículo 100 de la Ley 599 de 2000.<sup>20</sup>

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-782 de 2012, declaró exequible el artículo 90 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que también la víctima podrá solicitar en la audiencia de que trata esa norma, la adición de la sentencia o de la decisión con efectos equivalentes, que omita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento:<sup>21</sup>

La censura alega que, el acusado Wilson David Restrepo Torres, no era el dueño ni tenía dominio sobre el bien, siendo la propietaria Marta Gladys Jaramillo Henao, y quien tenía la expectativa de dominio era Edwin Mazo Rodríguez, por ende, son terceros de buena fe.<sup>22</sup> En efecto, según lo verificó el propio Tribunal, se aportó al proceso la planilla del Runt, donde figura como titular del vehículo de Placas MOU-5000, Marta Gladys Jaramillo Henao. También se allegó la promesa de compraventa del 1 de marzo de 2020, suscrita entre Marta Gladys Jaramillo Henao y Edwin Mazo Rodríguez. Se aportaron extractos bancarios del señor Edwin Mazo Rodríguez, donde se

<sup>20</sup> Inciso segundo del artículo 100 del C.P.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-782 de 2012 del 10 de octubre de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. “En materia penal, la legislación colombiana ha establecido que los instrumentos y efectos con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, pasarán a manos de la Fiscalía General de la Nación, a través del Fondo especial para la administración de bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente. No obstante, la ley deja a salvo los derechos de las víctimas y de los terceros de buena fe. Aunque en materia penal el comiso no está catalogado en estricto sentido como una pena, sí se trata de una consecuencia jurídica de la conducta punible, toda vez que “el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos”. La protección estatal de la propiedad, “no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito”. De esta manera la naturaleza y fines del comiso están vinculados a una estrategia de política criminal orientada a la prevención general y especial del delito. En efecto, una eficaz labor investigativa tendente a identificar no sólo al delincuente, sino a los medios e instrumentos que despliega para la preparación y ejecución de la actividad criminal, así como el destino y ubicación de los beneficios que la actividad delictiva reporta, con fines de incautación, son objetivos que se encuentran en la base de esta institución. (...)

En cuanto a la devolución de bienes y recursos que hubiesen sido objeto de incautación u ocupación, la ley procesal prevé que antes de formularse la acusación, por orden del fiscal, y en un término que no podrá exceder de seis meses desde la aprehensión, aquellos serán devueltos a quien tenga derecho a recibirlos cuando: (i) no sean necesarios para la indagación o investigación; ó (ii) se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso (art. 88).

De otra parte, la misma normatividad contempla una serie de medidas patrimoniales que deben ser ordenadas o autorizadas por el fiscal, a favor de las víctimas del delito, tales como: (i) la restitución inmediata de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados; (ii) el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieren sido objeto del delito; (iii) el reconocimiento de las ayudas provisionales, con cargo al fondo de compensación para las víctimas (Art. 99 C.P.P.).

<sup>22</sup> Fls. 5 y 6 de la demanda.



evidencian los abonos realizados del precio pactado del vehículo. Figura el contrato de afiliación del rodante a la empresa GPL marketing eventos S.A., y obra petición de devolución del rodante realizada por Marta Gladys Jaramillo Henao ante el Juez de Garantías, donde autoriza su entrega a Edwin Mazo Rodríguez.<sup>23</sup>

Denótese que el juez de segunda instancia, preciso y destacó que era diáfano, que la señora Martha Gladys Jaramillo Henao, figuraba tanto en la Secretaría de Movilidad como en el RUNT, ser la propietaria del vehículo de placas MOU-500, según los certificados de tradición emitidos por la autoridad correspondiente:<sup>24</sup>

*“Y en este evento, es claro que la señora Martha Gladys Jaramillo Henao figura en la Secretaria de Movilidad y en el RUNT como propietaria del vehículo de placas MOU500, ello tal y como puede corroborarse en los respectivos certificados emitidos por la entidad, así mismo, que al momento de la ocurrencia de los hechos ya se había despojado del bien y no conservaba su tenencia, custodia o guarda.”*

A su vez, afirmó también el juez de segundo grado, acerca de la titularidad del vehículo automotor, que el acusado Wilson David Restrepo Torres, si bien jurídicamente no había realizado lo necesario para reputarse dueño ante terceros, dada la ausencia de traspaso, materialmente fungía como tal:<sup>25</sup>

*“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, materialmente 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.”*

En este contexto, es manifiesta la contradicción del fallo del Tribunal, pues a pesar de que reputa como dueña del vehículo automotor de placas MOU-500, a la señora Martha Gladys Jaramillo Henao, pues así figura en la Secretaria de Movilidad y en el RUNT, tal y como lo pudo verificar con los respectivos certificados de tradición, extraña y de manera contraevidente, concluye que el acusado Wilson David Restrepo Torres, a pesar de que no se había efectuado el traspaso necesario para reputarse como dueño frente a terceros, aduce que materialmente fungía como tal, lo cual no solo es un contrasentido, pues hacer ver como si el vehículo tuviera dos dueños al mismo tiempo, sino que de manera irregular, hace aparecer como propietario del mismo a quien legalmente no lo es y por ello, el fallo deberá ser casado parcialmente:<sup>26</sup>

También señaló el fallo de la corporación judicial que, conforme al artículo 762 del Código Civil, si bien ante el registro de automotores figuraba como propietaria del vehículo, Martha Gladys Jaramillo Henao, era claro que lo había vendido y cedió su tenencia a otra persona, quien a su vez lo vendió al acusado y este lo usó para cometer el delito:<sup>27</sup>

*“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.”*

*En consecuencia, si bien ante el registro de automotores la propietaria del vehículo es la señora Martha Gladys Jaramillo Henao, es claro que lo había vendido, cediendo su tenencia a otra persona y recibiendo el pago convenido, quien, a su vez, lo vendió al acusado y este lo usó para cometer el delito.”*

<sup>23</sup> Folio 13 fallo del Tribunal.

<sup>24</sup> Fls. 14 y 15 fallo de segunda instancia.

<sup>25</sup> Fls. 15 y 16 fallo del ad quem.

<sup>26</sup> Ver fls. 15 y 16 fallo del Tribunal.

<sup>27</sup> Fl. 16 fallo de segundo grado.



En este contexto, el ad quem dedujo erradamente que, el hecho de que se hubiese entregado la camioneta tipo Van, de placas MOOU-500, tres días antes de la comisión del delito sí constituía posesión, pues lo cierto era que el acusado de acuerdo con lo pactado, tenía ánimo de señor y dueño sobre el referido automotor:<sup>28</sup>

*“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.”*

Desconoce la corporación seccional que, en este caso, los vehículos automotores están sujetos a matrícula y registro, como lo ordenan los artículos 39 y 47 de la Ley 769 de 2002 o Código Nacional de Tránsito Terrestre<sup>29</sup> y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 980 del C.C., la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla.<sup>30</sup>

Conforme a lo ordenado por el artículo 47 de la Ley 769 de 2002, la tradición del dominio de los vehículos automotores requerirá, además de su entrega material, su inscripción en el organismo de tránsito correspondiente, quien a su vez lo debe reporta en el Registro Nacional Automotor. Adicionalmente, como lo prevé el inciso segundo de esta norma, si el derecho de dominio sobre el vehículo fue afectado por una medida preventiva decretada entre su enajenación y la inscripción de la misma en el organismo de tránsito correspondiente, el comprador o el tercero de buena fe podrá solicitar su levantamiento a la autoridad que la hubiere ordenado, acreditando la realización de la transacción con anterioridad a la fecha de la medida cautelar.<sup>31</sup>

La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia con Radicación No. 39.659, sobre la figura jurídica del comiso, prevista en los artículos 82 y ss, del C.P.P., ha señalado los siguientes aspectos relevantes:<sup>32</sup>

*“Por tanto, el comiso es la figura jurídica por cuyo medio los bienes del penalmente responsable que provienen o son producto directo o indirecto del delito o han sido utilizados o destinados a ser utilizados como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, pasan a poder de la Fiscalía General de la Nación, previo agotamiento del procedimiento previsto en la ley, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe*

*En procura de ese objetivo, el canon 83 ibídem establece la incautación y la ocupación como medidas cautelares de carácter material sobre bienes susceptibles de comiso y la suspensión del poder dispositivo como medida jurídica.*

*Por su parte, el artículo 84 establece el trámite a seguir cuando se ordene o se produzca la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, así*

*“Artículo 84. Trámite en la incautación u ocupación de bienes con fines de comiso. Dentro de la treinta y seis (36) horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes o recursos con fines de comiso, efectuadas por orden de la Fiscalía General de la Nación o su delegado, o por acción*

<sup>28</sup> Fl. 17 fallo del ad quem.

<sup>29</sup> Ley 769 de 2002. “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.”

<sup>30</sup> ARTICULO 980. <PRUEBA DE POSESION DE DERECHOS INSCRITOS>. La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla.

<sup>31</sup> ARTÍCULO 47. TRADICIÓN DEL DOMINIO. La tradición del dominio de los vehículos automotores requerirá, además de su entrega material, su inscripción en el organismo de tránsito correspondiente, quien lo reportará en el Registro Nacional Automotor en un término no superior a quince (15) días. La inscripción ante el organismo de tránsito deberá hacerse dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la adquisición del vehículo.

Si el derecho de dominio sobre el vehículo hubiere sido afectado por una medida preventiva decretada entre su enajenación y la inscripción de la misma en el organismo de tránsito correspondiente, el comprador o el tercero de buena fe podrá solicitar su levantamiento a la autoridad que la hubiere ordenado, acreditando la realización de la transacción con anterioridad a la fecha de la medida cautelar.

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 12 de octubre de 2012. Radicación No. 39.659. M.P. María del Rosario González Muñoz.





de la policía judicial en los eventos señalados en este código, el fiscal comparecerá ante el juez de control de garantías para que realice la audiencia de revisión de la legalidad sobre lo actuado”.

La norma citada permite extraer las siguientes pautas:

- i) La orden de incautación u ocupación debe provenir del Fiscal General o de su delegado;
- ii) La incautación también puede surgir del accionar de la policía judicial en los eventos señalados en esa normatividad;
- iii) Dentro de las 36 horas siguientes a la incautación u ocupación de bienes, la Fiscalía debe acudir al juez de control de garantías para que revise la legalidad de lo actuado.

En ese orden, la incautación es una medida material que se concreta con la aprehensión física de un bien mueble o de recursos utilizados o destinados a ser utilizados en delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo. Puede originarse no sólo en un mandato escrito de la Fiscalía General de la Nación sino también por el accionar de la policía judicial, por ejemplo, en los casos de flagrancia. Por su parte, la ocupación es la medida material referida a los bienes inmuebles.

Conforme a las reglas reseñadas, en todo evento de incautación acaecido al interior del proceso penal, la Fiscalía ostenta la obligación de someter a control de legalidad dicha actuación en el plazo previsto en la norma, esto es, dentro de las 36 horas siguientes a la aprehensión de los elementos.

Surtido el control de legalidad, dentro de los seis meses siguientes y antes de proferirse la acusación, con más espacio y mayores elementos de juicio, el delegado del ente acusador puede optar por devolver el bien a su propietario o tenedor legítimo, orientarlo al trámite de extinción de dominio o solicitar su comiso, previo agotamiento del procedimiento que garantice el debido proceso y el derecho de contradicción de los intervinientes, tal como lo dispone el artículo 88 *ibídem*.

De esta manera, la Ley 906 de 2004 adjudicó a la Fiscalía General de la Nación, a través de los Fiscales delegados, la obligación de atender de forma diligente, en los plazos allí señalados, lo relacionado con los bienes incautados u ocupados, situación que le impone acudir ante los jueces de control de garantías o de conocimiento, según sea el caso, para demandar las decisiones pertinentes.

La omisión de tal deber conlleva la vulneración del debido proceso en tanto el término fijado en el artículo 84 de dicha preceptiva es imperativo, no simplemente facultativo. En esa medida, los sujetos procesales, los intervinientes y los operadores jurídicos están obligados a acatarlos, pues no tendría sentido establecerlos si su cumplimiento pudiera quedar al arbitrio de las partes.”

Por esto, el fallo del *ad quem*, estimó sin justificación legal alguna, que no se logró desvirtuar que el acusado Wilson David Restrepo Torres, no fuese el actual poseedor del automotor, a pesar de que constató que aún no se había perfeccionado el traspaso, para de esta manera estimar que le asistía su calidad de propietario y, por todo ello, el cargo propuesto deberá ser atendido:<sup>33</sup>

“En esos términos, no se logró desvirtuar que el acusado Wilson David Restrepo Torres no fuese el actual poseedor del carro y, no obstante, no haberse logrado perfeccionar el traspaso para reputar su calidad de propietario, en la cotidianidad es muy normal que en algunas negociaciones de automotores de manera curiosa se entregue el vehículo y no se proceda con su registro, por lo que realmente uno es el propietario inscrito y otro el poseedor del bien.”

En ese contexto, desconoció la decisión de segunda instancia, que además de que no se observó el cumplimiento del plazo previsto en el artículo 84 del C.P.P para efectuar el control de legalidad de la incautación del vehículo con fines de comiso, aunado a que se comprobó también que se

<sup>33</sup> Fl. 17 fallo del Tribunal.



indemnizaron debidamente los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado,<sup>34</sup> comportaba la devolución del elemento aprehendido a quien acreditó tener mejor derecho sobre el mismo, en este caso, la señora Martha Gladys Jaramillo Henao, pues de acuerdo con las documentales aportadas, es quien figura como propietaria del vehículo de placas MOU-500, ante la Secretaria de Movilidad y en el RUNT correspondiente, como el mismo fallo del ad quem lo pudo constatar y, por ello, el cargo propuesto deberá ser acogido y casar parcialmente el fallo de segundo grado.<sup>35</sup>

Por todo lo anterior, esta Agencia del Ministerio Público, advierte el desafuero en el proceso de interpretación y aplicación de las normas que adujo la censura fueron violadas por los fallos de instancia, cuando estimaron que no procedía la entrega del vehículo objeto de comiso a quienes acreditaron ser terceros de buena fe, pues la accionante Martha Jaramillo Henao, comprobó que figuraba como propietaria del vehículo de placas MOU-500, ante la Secretaria de Movilidad y en el RUNT correspondiente y que además, había suscribió un contrato de compraventa sobre el referido vehículo a Edwin Johanny Mazo Rodríguez y, por todo ello, el cargo propuesto deberá ser atendido.<sup>36</sup>

*“Lo cual quiere decir que, no obstante, el señor Edwin Johanny Mazo Rodríguez no haber realizado el correspondiente traspaso ante el tránsito, lo cual es cuestionable, se reputaba y actuaba como dueño del mismo, prueba de ello es el curioso contrato de arrendamiento del automotor que realizó con GPL Marketing eventos SAS del 1 de abril al 31 de julio de 2020 por valor de \$1.500.000 mensuales, además que canceló el total del valor del bien.”*

Conforme lo descrito, aparece claro que la propietaria del vehículo seguía siendo la señora Martha Jaramillo Henao, por ser quien tenía inscrito el automotor en la oficina de registro correspondiente, en tanto que los demás solo eran meros tenedores, con expectativas de adquirir el bien. Ello por cuanto, la propiedad de un vehículo automotor se acredita públicamente con su registro ante la oficina de tránsito correspondiente y en este caso, era la señora Martha Jaramillo Henao, quien figuraba en la misma y por tanto, era la llamada a reclamar el mismo como en efecto aquí sucedió. Es por ello, que las autoridades tienen establecidas las secretarías de tránsito con las correspondientes oficinas del registro único de tránsito, para procesar y registrar la historia de los vehículos y sus propietarios.

En este orden de ideas, para esta Agencia del Ministerio Público, se estima procedente que el cargo formulado por la censura debe prosperar y, por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Corte, **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada del Tribunal Superior de Medellín, y en consecuencia se deberá ordenar la devolución del elemento aprehendido (Camioneta, marca Chevrolet N-200, Modelo 2010, de Placas MOU-500), a quien acreditó tener mejor derecho sobre el mismo quien obraba como tercero de buen fe, en tanto se hace necesario restablecer la garantía fundamental afectada con el comiso dispuesto contra el referido automotor.<sup>37</sup>

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**  
Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal

<sup>34</sup> Fls. 9 y 10 decisión del ad quem.

<sup>35</sup> Fls. 1 al 15 de la demanda.

<sup>36</sup> Fls. 15 y 16 fallo del ad quem.

<sup>37</sup> Fls. 1 al 20 de la sentencia del Tribunal.