

COMISO - Procedencia, medidas cautelares con fines de comiso y deberes de la Fiscalía General de la Nación respecto a los bienes incautados u ocupados

Número de radicado	:	39659
Fecha	:	17/10/2012
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

«[...] 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 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.

Recuérdese que los términos constituyen oportunidades para que las partes, intervinientes y operadores judiciales ejecuten las actuaciones impuestas en la ley. Entonces, hacen parte del debido proceso en tanto crean certeza sobre el tiempo en que se puede actuar en cada situación procesal; así mismo, materializan los principios de igualdad y seguridad jurídica al precisar el límite dentro del cual se pueden usar los diversos mecanismos y recursos establecidos en la ley.

En ese contexto, el incumplimiento del plazo previsto en el canon 84 *ibídem* para efectuar el control de legalidad de la incautación u ocupación de

bienes, comporta la devolución del elemento aprehendido a quien acredite tener mejor derecho sobre el mismo, en tanto se hace necesario restablecer la garantía fundamental afectada.

Subsanada tal falencia, si la Fiscalía encuentra elementos probatorios indicativos de la utilización del objeto como medio o instrumento del delito, debe reiniciar el trámite de incautación con fines de comiso u orientar el bien hacia la acción de extinción de dominio, pero, ahora sí, acatando los términos y procedimientos indicados en la ley».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 83, 84 y 88

BIENES SOBRE LOS CUALES PROCEDE EL COMISO

Número de radicado	:	47660
Número de providencia	:	SP11015-2016
Fecha	:	10/08/2016
Tipo de providencia	:	SENTENCIA
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

«El comiso es procedente en los siguientes eventos:

- a. Sobre los instrumentos y efectos **que no tengan libre comercio**, con los que se haya cometido la conducta punible o que provengan de su ejecución, independientemente de su atribución a título de dolo o culpa.
- b. **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 este caso, el comiso sólo es procedente respecto de los bienes y recursos del penalmente responsable, en el entendido que el artículo 82 de la Ley 906 de 2004, desarrolla lo consignado en el artículo 100 del Código Penal, y este faculta la medida exclusivamente en lo que toca con “...**bienes, que tengan libre comercio y pertenezcan al responsable penalmente, sean utilizados para la realización de la conducta punible, o provengan de su ejecución**”

Bajo este criterio, es posible acudir al mecanismo en los casos en los que los bienes de propiedad del penalmente responsable: (i) provengan o sean producto directo o indirecto del delito; **(ii) son utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumento para la ejecución de los mismos;** (iii) cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, en un valor equivalente al estimado como producto del ilícito; (iv) sobre la totalidad de los bienes comprometidos en la mezcla de bienes de ilícita y lícita procedencia, o en el encubrimiento de bienes ilícitos, cuando con tal conducta se configure otro delito; (v) cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de los bienes producto directo o indirecto del delito, en un valor equivalente de estos.

La conclusión referida a que solo los bienes del penalmente responsable son susceptibles de comiso, cuando en los delitos dolosos se utilizan como medio de comisión de los mismos, obedece tanto a lo que específicamente registra la ley, en particular, el artículo 100 del C.P., como a la finalidad inserta en una decisión de claro acento punitivo, habida cuenta que tan extrema

medida únicamente puede dirigirse, a modo de sanción, contra la persona que ejecutó o participó en el delito.

A la misma conclusión arribo la Corte Constitucional, cuando, en la sentencia CC C-782/12, señaló:

15. En cuanto a la naturaleza y fines del comiso - o decomiso -, es preciso señalar que se trata de una medida que comporta la privación definitiva del dominio de un bien o de un derecho, padecida por su titular, y derivada de la vinculación del objeto con un hecho antijurídico, que puede ser un delito o una falta administrativa. La privación del derecho de dominio por parte de su titular origina el correlativo desplazamiento de la titularidad del bien o del derecho, al Estado.

La jurisprudencia de esta corporación ha caracterizado esta institución como una limitación legítima del derecho de dominio “que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, **por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión**”.¹ En virtud de esta figura “**el autor o copartícipe de un hecho punible**, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito.”² (Negrillas nuestras).

Todas las hipótesis en las que resulta legalmente posible acudir a la figura del comiso, deben ser aplicadas sin perjuicio de los derechos de las víctimas del delito y de los terceros de buena fe.

Respecto a los delitos culposos, **cuando se trate de bienes que tengan libre comercio**, se someterán a los experticios técnicos y se **entregarán provisionalmente** al propietario, poseedor o tenedor legítimo salvo que se **haya solicitado y decretado su embargo y secuestro**. Entrega que será **definitiva**, cuando se garantice **el pago de los perjuicios, o 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**.

En consecuencia, sobre dichos bienes procederán las medidas cautelares de embargo y secuestro, de conformidad con lo estatuido en el capítulo III, del Título II del C. de P. P., con el fin de garantizar el pago de los perjuicios ocasionados con la conducta punible.

Definido lo anterior, el artículo 88 del C. P. P., vigente para la época de la ocurrencia de los hechos investigados, señalaba lo siguiente:

¹ Sentencias C CC-459/2011, y CC C-364/2012.

² Sentencia CC C-459/2011.

“Además de lo previsto en otras disposiciones de este Código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.”

Ello significa que para la época, un Fiscal solo podía disponer la devolución de los bienes y recursos incautados u ocupados, a quien tenía derecho a recibirlos (propietario, poseedor, tenedor legítimo, víctima), cuando (i) se demostrara la calidad invocada, (ii) no fueran necesarios para la indagación o investigación y, (iii) no se encontraren en una circunstancia en la cual procede su comiso.

Con esta claridad, a continuación la Corte definirá si el vehículo de placas [...] era o no susceptible de comiso, pues, de serlo, no procedía su devolución tal y como lo dispuso el fiscal acusado el día 16 de agosto de 2012.

[...]

[...] se tiene que para la época de los hechos el señor HCL era copropietario del vehículo de placas [...], que fue usado por él como medio o instrumento para la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

En estas condiciones y de conformidad con lo que la ley exigía, era procedente adelantar las medidas cautelares previas encaminadas a obtener el comiso definitivo del automotor –o, cuando menos, de la cuota parte que sobre el mismo poseía su conductor capturado en flagrancia- utilizado como medio de comisión del delito.

Consecuentemente, el fiscal JJTL se hallaba en la perentoria obligación de promover la audiencia a que se refieren los artículos 84 y 85 del C. P. P., a efectos de solicitar respecto del vehículo en mención alguna de las medidas restrictivas consagradas en el artículo 83 de la misma codificación; y no, como lo hizo, disponer su entrega definitiva e incondicional.

Como el acusado no actuó en consonancia con lo que expresamente la ley exigía, y en lugar de ello emitió una orden de entrega definitiva del

automotor a favor del abogado de quien se dijo propietaria, ha de asumirse que la conducta por él desplegada es objetivamente típica».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2006, arts. 82, 88 y 100