

SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES EN LA LEY 906 DE 2004 Y SU APLICACIÓN EN EL CIRCUITO JUDICIAL DE APARTADÓ

MIGUEL ÁNGEL BAUDILIO LÓPEZ ACEVEDO

Monografía para optar al título de Especialista en Derecho Probatorio Procesal
Penal

Director Trabajo de Grado
CARLOS ALBERTO MOJICA ARAQUE

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
FACULTA DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROBATORIO PROCESAL PENAL
MEDELLÍN
2014**

Dedicado a mí familia, mi esposa y mis hijas quien con su apoyo me han acompañado en tantas noches de insomnio para preparar mis procesos y mis tareas, sin ellos cualquier esfuerzo seria en vano. Así mismo a mi profesor de derecho penal el en pregrado, quien me mostro las maravillas del Derecho penal.

CONTENIDO

	Pag.
Introducción.....	07
Capitulo I. Contextualización	09
Capitulo II. Medidas Cautelares	11
Capitulo III. Medidas Definitivas o Sancionatorias.....	18
Capitulo IV. Medidas patrimoniales a favor de victimas.....	20
Capitulo V trabajo de campo	24
Capitulo VI. Análisis Encuestas.....	26
Conclusiones y Recomendaciones.....	29
Bibliografía.....	36
Anexos.....	38

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla No. 1. Puntuación Total Obtenida de Encuestados.....	26
Tabla No. 2 Porcentaje de Aciertos.....	26
Tabla No. 3 Cuadro Porcentajes Medidas Cautelares.....	27
Tabla No. 3 Cuadro Porcentajes Medidas Sancionatorias o Definitivas.....	27
Tabla No. 4 Cuadro Porcentajes a Favor de Víctimas.....	27

RESUMEN

La presente monografía trata de establecer las medidas jurídicas procesales que afectan o recaen sobre los derechos de los bienes muebles o inmuebles inmersos en conductas de tipo penal, permitiendo descubrir que se pueden caracterizar en tres tipos, unas de naturaleza cautelar, otras de naturaleza definitiva o sancionatoria y las últimas frente a las víctimas.

Así mismo establece la caracterización de cada una de las medidas jurídicas procesales aplicadas en razón de la naturaleza del delito, del bien mismo, de la modalidad de la conducta y del uso o instrumentalidad dada a los bienes.

A través de una recopilación de muestra estadística en un circuito judicial determinado se establece el grado de conocimiento de estas normas y luego con aplicación de las normas en dos decisiones se determina si fueron bien aplicadas o no.

Se logra a través de la investigación misma determinar que pasados seis años desde la implementación de la codificación aún existen vacíos dogmáticos, por desconocimiento o aplicación errada de normas por parte de los sujetos procesales, producto del análisis ya desde la estadística y desde la aplicación de estas normas en casos concretos.

INTRODUCCIÓN

En el devenir histórico del hombre siempre se han desplegado conductas de especial trascendencia, conductas que con el tiempo reciben especial calificación y son sancionadas en forma más grave que otras, recibiendo el nombre de delitos y su sanción va desde la pérdida de la vida, la expulsión del grupo, la ley talional como retribución en especie, pagos pecuniarios o en especie y finalmente la pérdida del derecho a la libertad.

Cuando estas conductas acaecen, a menudo en ese hecho se ven afectados bienes, ya sea del victimario, de la víctima, de un tercero y la comunidad o quien ostente un derecho en lato sensu, luego es necesario acudir al proceso para que se sirvan retornar el citado bien a quien demuestre el derecho sobre el mismo.

Es por ello que resulta necesario realizar un estudio de la codificación procesal penal de tendencia adversarial Ley 906 de 2004, para identificar todas y cada una de las situaciones, caracterización, denominación, instrumentalización, estado procesal, que afecten a los bienes, para determinar en forma expresa cuál es la situación jurídica de los bienes.

Estudio que tendrá una aplicación localizada en un circuito judicial determinado y bajo control a efectos de que se determine de que forma la judicatura quien es la encargada de las decisiones en materia penal, aplica la legislación objeto de estudio en el caso específico de los bienes.

Si se conoce la caracterización que da la Ley 906 de 2004 sistema de tendencia adversarial, es posible que quien ostente el derecho sobre un bien afectado por el proceso penal, pueda ejecutar en la debida forma y con aplicación de los instrumentos legales, las actividades propias para lograr que el bien abandone el proceso y retorne a la esfera de protección de su titular.

Para ello se propone en primer momento identificar los espacios procesales idóneos, ya accidentales o por antonomasia propia, donde se emiten decisiones que afectan los bienes, así mismo la legitimación para imponer estas decisiones por aplicación de la ley.

De igual forma identificar quienes pueden hacer peticiones que apliquen, retiren, impongan y sustraigan derechos sobre los bienes afectados en el proceso penal.

Desde luego que sea necesario identificar las herramientas jurídicas procesales que sean ordenadas en torno al proceso adversarial, para esclarecer sus componentes y poder diferenciar de otras similares.

Una vez determinada cada herramienta procesal e identificado su caracterización será posible determinar de qué medios puede valerse el titular del bien para acudir a reclamar el bien o en caso contrario sino es posible su entrega por mandato

legal o judicial, como también en que momento y a quien se le puede pedir sobre los bienes afectados.

Ahora bien identificada la parte legal y con sustento en la jurisprudencia ya constitucional de la Honorable Corte Constitucional y la legal de la Corte Suprema de Justicia, nos aproximaremos a la interpretación que debe de tenerse sobre denominación y caracterización, pues a menudo el legislador deja lagunas que deben ser llenadas por las altas cortes, así mismo a veces las altas cortes ponen sentido a las expresiones legales y por su naturaleza de vinculante deben ser entendidas en tales términos por todos aquellos que practican el derecho en el sistema adversarial.

Por último y a modo de verificar al aplicación en casos concretos y con un control específico, se verificara en el circuito Judicial de Apartadó, si es bien aplicada la normatividad o por el contrario se presentan desaciertos en su aplicación, para ello se trabajara desde dos aspectos, un cuestionario y la verificación de sentencias donde se hallan visto afectados bienes.

Esto en aras de poder dar aplicación al principio de seguridad jurídica en el entendido que ante hechos similares se espere más o menos una decisión previsible y no se generen decisiones aisladas y poco probables de repetición por no decir diametralmente extremas.

CAPITULO I. CONTEXTUALIZACIÓN

El código civil en su artículo 653 enuncia el concepto de bienes en la siguiente forma “Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.” De lo que se ha extraído por vía doctrina y jurisprudencia, que un bien es una cosa con contenido económico para quien ostente sobre él algún tipo de derecho.

Estos como cosas corporales, pueden ser elementos objetos de conductas punibles, ya en su instrumentalidad, sobre su contenido o incluso por afectaciones propias de delitos.

Cuando se habla de la instrumentalidad, es porque el bien mismo es utilizado para la comisión de un delito, téngase por ejemplo un hacha utilizada para ultimar a una persona, un cuchillo para amedrentar a un ciudadano, en esos casos se constituye como una parte o elemento de delito.

También sucede cuando, un bien es afectado en forma directa por el sujeto activo de una conducta punible, en el caso del hurto cuando se apoderan de un reloj, de un carro, de cualquier bien, en este caso el bien se califica como objeto material.

Así mismo, un bien puede resultar de naturaleza ilícito por su esencia misma, cuando no se permite su uso o comercialización, esto es cuando no existe un acto del estado sobre uso, goce o disposición del bien, teniendo como ejemplo para ello la marihuana, los alcaloides, armas de fuego.

Por ultimo un bien puede sufrir el rigor de la ilegalidad por la procedencia de los dineros o bienes que fueron entregados a su tenedor o poseedor para la transferencia del derecho de dominio u otro sobre el mismo, teniendo por ejemplo cuando se compra una casa con plata proveniente de la realización de un delito, como ejemplo del narcotráfico, de la extorción etc.

Por ello se hace absolutamente necesario aclarar como la normatividad penal se refiere a este tipo de bienes y que medidas pueden afectar el derecho que un ciudadano ostento sobre los mismos.

Para el caso de la Ley penal, se ha hecho ejercicio de diferentes calificaciones jurídicas que se desarrollan de la siguiente forma;

MEDIDAS CAUTELARES

- Medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso, Artículo 83 Ley 906 de 2004
 - Materiales, la incautación y la ocupación
 - Jurídicas, suspensión del poder dispositivo
- Suspensión de personería Jurídica, Artículo 91
- Medidas Cautelares sobre bienes, Artículo 92
 - Embargo
 - Secuestro
- Prohibición de Enajenar, Artículo 97
- Afectaciones de bienes en delitos culposos, Artículo 100
 - Entrega Provisional
 - Deposito Provisional
- Suspensión de registro obtenido Fraudulentamente, Artículo 101

MEDIDAS SANCIONATORIAS

Extinción de Dominio

Comiso, Artículo 82

Destrucción del Objeto Material de Delito, Artículo 87

Cancelación de Personerías Jurídicas, Artículo 91

Cancelación de registro obtenido fraudulentamente

MEDIDAS PATRIMONIALES A FAVOR DE VICTIMAS 99

- Restitución Inmediata de bienes objeto de delito que hubieran sido recuperados
- Uso y disfrute provisional, que habiendo sido adquiridos de buena fe hubieran sido objeto de delito

Lo que traduce la existencia de una subclasificación, bienes de victima¹ (sujeto pasivo de la conducta punible) bienes del victimario (sujeto activo de la conducta punible y bienes de terceros.

Deviene de lo anterior por aclaración de argumentos que en cada caso, sea necesario determinar los derechos ostentados sobre un bien, así mismo como la calidad procesal de quien ostenta tal derecho y de ello encontramos;

Victimario	Propietario	Poseedor	Tenencia
Victima	Propietario	Poseedor	Tenencia
Tercero	Propietario	Poseedor	Tenencia

Ahora bien sea necesario aclarar que existe otro elemento que la ley trae aparejado, que consiste en la buena fe creadora de derecho, que como principio rector de orden general debe de tenerse en cuenta en todas las situaciones donde emerja la posibilidad de su aplicación, pues quien aun teniendo el domino pleno

¹ Entiéndase victima todo aquel que haya sufrido un perjuicio, decisión c-516 de 2007.

del bien y ante una ausencia del citado principio, hace que emerge una situación diferente sobre el citado derecho de dominio.

Demos inicio a lo que la jurisprudencia ha dicho sobre el tema en examen;
En primer momento sobre la identificación de las medidas cautelares;

CAPITULO II. MEDIDAS CAUTELARES

La Honorable corte Constitucional en decisión C-210-07, por vía de interpretación enuncio como medidas cautelares en la ley 906 de 2004;

“En efecto, la norma acusada se encuentra incluida en el capítulo III del Título II del Código de Procedimiento Penal, titulado “Medidas Cautelares”, en el cual se determinan como medidas cautelares sobre bienes para proteger los intereses económicos de las víctimas del delito, el embargo, secuestro (artículo 92 de la Ley 906 de 2004), la prohibición de enajenar (artículo 97), la restitución inmediata a la víctima de bienes recuperados, autorización a la víctima para usar y disfrutar bienes que adquirieron de buena fe, pero que son objeto de delito, ayudas provisionales a las víctimas (artículo 99), afectación de bienes en delitos culposos (artículo 100). Nótese que, al igual que la norma acusada, todas esas medidas afectan, en similar grado de intensidad, el derecho a la propiedad del imputado, por lo que puede concluirse que la norma acusada resulta necesaria y útil para la defensa de los derechos de la víctima y de la eficacia de la sentencia penal condenatoria.”

Desarrolla esta misma sentencia la prohibición de enajenar en los siguientes términos;

“12. La medida que se analiza consiste en impedir a la persona vinculada al proceso penal que comercialice los bienes susceptibles de registro, dentro del plazo de 6 meses siguientes a la imputación, so pena de que se deje sin efectos cualquier enajenación. Es claro, entonces, que la norma acusada consagra otra medida cautelar sobre bienes del imputado con la que no sólo se busca asegurar la indemnización de los daños causados a las víctimas del delito, sino también se pretende evitar que, como consecuencia de la vinculación al proceso penal, se evada una posible orden judicial de reparar económicamente los daños causados”

La entrega provisional como medida cautelar fue tratada en decisión C 423-06 Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil seis (2006), de la Honorable corte constitucional quien al tratar esta medida la cataloga como medida cautelar, en los siguientes términos;

“3. Naturaleza jurídica de la medida cautelar de entrega provisional.

El artículo 100 de la Ley 906 de 2004 establece una medida cautelar consistente en que, en el caso de los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas “y los demás objetos que tengan libre comercio”, una vez cumplidas dentro de los diez (10) días siguientes las previsiones legales referentes a la cadena de custodia, es decir, lo dispuesto en los artículos 254 y ss. del C.P.P., se entregará provisionalmente al propietario, poseedor o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro.

De igual manera, el artículo demandado prevé que, en el caso de vehículos de servicio colectivo, los vehículos podrán asimismo ser entregados a título de depósito provisional al representante legal de la empresa a la cual se encuentra afiliado, con la obligación de rendir cuentas sobre lo producido en el término que el funcionario judicial determine “y la devolución cuando así lo disponga. En tal caso, no procederá la entrega hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos”. Así mismo, dispone que la entrega del bien será definitiva cuando se garantice el pago de los

perjuicios o se hayan embargado bienes del imputado o acusado en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito. **(subrayado y negrilla fuera de texto)**

Por tal motivo debe de tenerse dentro de las medidas cautelares conforme se catalogó en anterior aparte.

La suspensión de registros obtenido fraudulentamente fue fruto de análisis jurisprudencial en sentencia 839 de 2013, en los siguientes términos;

“ En el proyecto inicial del nuevo Código de Procedimiento Penal se incluyó la suspensión y cancelación de registros obtenidos fraudulentamente dentro del capítulo de medidas cautelares, sufriendo algunas modificaciones en el debate y siendo posteriormente aprobado dentro del artículo 101 de la Ley 906 de 2004.

Esta norma consagra la posibilidad de que el juez de control de garantías ordene la suspensión del poder dispositivo de los bienes y de los títulos valores sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente a solicitud de la Fiscalía, así como también su cancelación en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que originaron la anterior medida.

3.7.1.7. El inciso segundo de esta norma fue demandado al señalarse que limita la posibilidad de cancelar los títulos y registros apócrifos a los casos en que se logra proferir sentencia condenatoria, estableciendo una distinción inaceptable entre las posibles víctimas de delitos que involucran la falsificación de títulos de propiedad.

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-060 de 2008 **declaró inexecutable** la palabra “*condenatoria*” y executable el resto de la expresión acusada contenida en el inciso 2° del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la cancelación de los títulos y registros respectivos también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal.

Esta Corporación consideró que pueden existir diversas situaciones en las que se cuente a cabalidad con prueba suficiente sobre los elementos objetivos del tipo penal, sin que se reúnan, en cambio, las exigentes condiciones que son necesarias, particularmente en cuanto a la responsabilidad penal, para poder proferir sentencia condenatoria. Al respecto se agregó que en virtud de la expresión demandada, algunas de las víctimas de este tipo de delitos no tienen completamente garantizado el derecho a acceder a la administración de justicia, para que pronta y cumplidamente se les defina la restitución a que tienen derecho, situación que a su turno vulnera, parcialmente, las garantías constitucionales del debido proceso y el restablecimiento del derecho. En consecuencia, se señaló que remitir la posibilidad de cancelar los títulos a aquellos eventos en los cuales exista sentencia condenatoria vulnera los derechos de las víctimas:

“Se desprende de lo analizado en páginas precedentes que si bien resulta razonable que sólo al final del proceso se adopte una decisión definitiva sobre la cancelación de los títulos apócrifos, el hecho de que ello sólo pueda ocurrir dentro de la sentencia condenatoria, tal como lo exige el inciso 2° del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, puede sin duda llegar a excluir el acceso de las víctimas a la administración de justicia, pues al terminar el proceso penal de diferente manera, quedaría extinguido para ellas y concretamente para el legítimo titular, el poder dispositivo sobre los bienes a que tales títulos se refieren. Se quebranta así la garantía de acudir a un debido proceso que la Constitución Política reconoce y se crea un obstáculo para el cumplimiento de algunas de las obligaciones que el texto superior le impone a la Fiscalía General de la Nación para que vele eficientemente, como le es indefectible hacerlo, por los intereses de las víctimas y contribuya a proteger y restablecer sus derechos”.

Por lo anterior, se puede concluir que la medida de suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente es un instrumento a través del cual se busca garantizar los derechos de las víctimas mediante la restitución de los bienes que son el objeto material de la conducta al estado anterior a la comisión del delito y evitar que se aumenten los perjuicios causados con el ilícito.

OPORTUNIDAD

Consiste en el momento procesal idóneo para solicitar la aplicación de la medida, al respecto en sentencia c-423-06 se dijo;

“En lo que concierne a la etapa procesal durante la cual son decretadas y practicadas las medidas cautelares, se tiene que el legislador dispuso que éstas lo fuesen durante la audiencia de imputación de cargos, es decir, desde el inicio mismo de la etapa de investigación,² etapa procesal de la mayor importancia por cuanto durante ésta se recaudarán evidencias y materiales probatorios, se dará aplicación, de ser el caso, al principio de oportunidad, se impondrán medidas restrictivas de la libertad personal, e igualmente, se podrá solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación”

En posterior decisión C-210-07, amplía el momento procesal para la solicitud de las mismas, con estos razonamientos;

“El artículo 92 de la Ley 906 de 2004, determina con claridad cuál es el juez competente para decretar el embargo y secuestro de los bienes del imputado (juez de control de garantías), la oportunidad procesal para solicitarlas (en la audiencia de imputación o con posterioridad a ella), las condiciones (acreditación sumaria de la calidad de víctima, naturaleza del daño y cuantía de la pretensión), los requisitos (prestación de caución, salvo casos expresamente establecidos), el procedimiento y la legitimación para solicitar la medida.”

² Artículo 175 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo es necesario aclarar que la entrega de bienes, inmiscuidos en delitos culposos como hecho factico puede ordenarse por un juez en función de control de garantías aun sin haber tan siquiera imputación por parte de la fiscalía, al respecto la corte suprema de justicia en auto mediante el cual decide un conflicto de competencias con radicado Exp. No. 110010230000200900151-00 Aprobado Acta No.50 No.23 Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009, Magistrado Ponente JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR .

“Tal determinación, aclarase, no sufre variación alguna con ocasión del argumento esgrimido por el Juez Segundo Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Barbosa (Antioquia), en el sentido de que él no puede decidir sobre la solicitud de entrega del vehículo porque no se ha formulado aún imputación de cargos. Valga precisar sobre el particular, que la providencia emitida por esta Corporación y a la cual aludió la Fiscalía, no se fundamentó en el hecho de que hubiera o no imputación, pues finalmente lo que imperó para definir la competencia en ese asunto, fue el querer del legislador en el sentido de desligar por completo, al ente investigador, de cualquier tipo de decisión cuya competencia recae exclusivamente en el juez de garantías.

En efecto, es la propia Constitución y la Ley, las que le imponen a un Juez de la República *–en este caso al de Control de Garantías–*, las determinaciones que implican compromiso de los derechos de los ciudadanos, como lo es el de la propiedad privada.

De otro lado, no sería admisible que dentro del esquema de la Ley 906, donde la Fiscalía no tiene funciones de carácter judicial, esta última tomara decisiones sobre afectación de derechos, como sí sucedía bajo la égida de la Ley 600; no hay duda que dichas atribuciones del ente investigador, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 de 2002, quedaron esencialmente limitadas a la actividad investigativa a través de los órganos de policía judicial. En consecuencia, aquellas determinaciones que impliquen el compromiso de derechos, reitérase, deben ser adoptadas por un Juez de la República, como así ocurre en este asunto, en el cual está involucrado el derecho a la propiedad.

Por último, no sobra precisar, que si bien en virtud de los artículos 92 y 101 de la Ley 906 de 2004, podría concluirse, en principio, que el Juez de Control de Garantías conocería de la imposición de medidas cautelares, cancelación de títulos y registro de bienes, sólo a partir de la formulación de imputación; sin embargo, los referidos preceptos no deben mirarse de manera aislada, sino que han de interpretarse armónicamente con lo regulado en los artículos 153 y 154 Nral. 9º de la Ley en cita – *este último modificado por el artículo 12 de la Ley 1142 de 2007-*, cuyos textos, respectivamente establecen:

“Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías.” (Subraya fuera del texto)

Y,

“Modalidades. Se tramitará en audiencia preliminar:

1. *El acto de poner a disposición del juez de control de garantías los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*

2. *La práctica de una prueba anticipada.*

3. *La que ordena la adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.*

4. *La que resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento.*

5. *La que resuelve sobre la petición de medidas cautelares reales.*

6. *La formulación de la imputación.*

7. *El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.*

8. *Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.*

9. *Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores.* (Subraya fuera del texto)

Con fundamento en los anteriores postulados, en el caso que ahora ocupa a la Corte, es claro que las diligencias hasta ahora practicadas no hacen parte del proceso propiamente dicho –*pues no ha habido aún acusación*–, motivo por el cual, todas las actuaciones, peticiones y decisiones que deban resolverse antes de esta última, se tramitarán en audiencia preliminar ante el juez de control de garantías, como así lo establece claramente el artículo 153 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 9º de la Ley 1142 de 2007.

Así las cosas, resta solo concluir que en este asunto la competencia para resolver la solicitud de entrega provisional del vehículo recolector, propiedad de las Empresas Públicas de Medellín, radica en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Barbosa (Antioquia), despacho judicial al cual se dispondrá la remisión del asunto.”

En decisión 28040 de la Corte Suprema de Justicia, se permite la solicitud de medidas cautelares antes de la imputación, esa decisión es con ocasión de la Ley 975 de 2005, norma que es posible aplicar en la Ley 906 de 2004.

LEGITIMACIÓN PARA MEDIDAS CAUTELARES C-423-06

Se trata de quien puede solicitar a la judicatura se imponga una medida que debe atender a criterios identificados por la corte constitucional en sentencia C-423 de 2006, de la siguiente forma;

“En relación con los legitimados procesalmente para solicitar el decreto de una medida cautelar, se tiene que el artículo 92 de la Ley 906 de 2004 dispone que lo son (i) la víctima directa, quien acreditará sumariamente su condición de tal, la naturaleza del daño recibido y la cuantía de su pretensión; (ii) el fiscal; y (iii) en los procesos en los que sean víctimas los menores de edad o los incapaces, el Ministerio Público.”

También en decisión C-210-07 ha dicho

“En este último aspecto, dicha normativa dispone que, podrán solicitar el embargo y secuestro de los bienes del imputado: i) el fiscal, ii) las víctimas directas y, iii) el Ministerio Público cuando se trate de menores de edad o incapaces y de procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos (artículos 92, parágrafo, y 111)”

Obsérvese que habla del tema en forma genérica y no discrimina en una u otra especie de las medidas.

FINALIDAD DE LAS MEDIDAS

Se trata de entender para que son ordenadas pues no acaeciendo una teleología se hacen innecesarias.

1.3.1 Finalidad de la afectación de bienes en delitos culposos, tratada en sentencia C-423-06.

“Pues bien, el artículo 100 de la Ley 906 de 2004 no puede ser interpretado de manera aislada, como lo hace el demandante, sino sistemáticamente. En tal sentido, se tiene que la norma acusada se encuentra ubicada en el Capítulo III del Título II del C.P.P., referente a la regulación de las medidas cautelares, es decir, un conjunto de institutos procesales encaminados a garantizar la eficacia de un fallo condenatorio, y por ende, a proteger el derecho que tienen las víctimas de un ilícito a ser reparadas integralmente. En tal sentido, el nuevo C.P.P. establece diversas medidas cautelares, de diferentes contenidos y alcances, entre las que se destacan el embargo y secuestro de bienes³, la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro durante los seis meses siguientes a la formulación de la imputación⁴, las medidas patrimoniales a favor de las víctimas⁵, así como la entrega provisional de bienes en el caso de los delitos culposos.”

1.3.2 Finalidad de las medidas cautelares del artículo 92, tratada en sentencia C-210-07

“Cómo es fácil deducir de la simple lectura del artículo 92 del Código de Procedimiento Penal, la solicitud de medidas cautelares sobre bienes del imputado, consistentes en la aprehensión material de bienes para sacarlos del comercio, está dirigida a lograr la eficacia de la eventual sentencia penal que condene al pago de una suma de dinero y la indemnización de perjuicios causados a las víctimas del delito. De hecho, no se trata de imponer una sanción o una pena a quienes no han sido declarados penalmente responsables por la participación en un hecho punible ni de invertir la presunción de inocencia que ampara al imputado, se trata de establecer una carga procesal a favor de las víctimas del delito, quienes se encuentran en situación de especial protección del Estado. En este sentido, la disposición parcialmente acusada, sin duda, desarrolla el deber estatal y particular de garantizar la indemnización plena

³ Artículo 92 del C.P.P.

⁴ Artículo 97 del C.P.P.

⁵ Artículo 99 del C.P.P.

del daño a las víctimas directas del delito, como uno de los mecanismos de restablecimiento de sus derechos y reparación del perjuicio causado.”

1.3.4 Finalidad de la prohibición de enajenar, tratada en sentencia C-210-07

Esa prohibición, pero con el plazo de restricción de 1 año, fue regulada en los artículos 62 de la Ley 600 de 2000 y 59 del Decreto 2700 de 1991 y comentada por la doctrina especializada⁶ como una medida necesaria para la eficacia de los derechos de la parte civil en la sentencia penal. De esta forma, se ha afirmado que dicha restricción tiene fines procesales, porque derivan de las necesidades y finalidades del proceso; cautelares, como quiera que se dirige a garantizar la eficacia de la sentencia penal; instrumentales, en tanto que constituyen un mecanismo adecuado y necesario para asegurar la futura indemnización de las víctimas y tiene objetivos provisionales, porque la medida es transitoria, pues la prohibición se levanta no sólo al cumplirse el plazo y las condiciones previstas en la norma, sino también en el momento en que se profiera sentencia definitiva.

DECISIÓN SOBRE MEDIDAS CAUTELARES

En pasadas citas se ha observado que corresponde la imposición al juez en control de garantías y que puede este de igual forma levantarlas, pero así mismo se puede observar que pueden ser levantadas por orden del juez de conocimiento, quien se legitima por ser quien emite la decisión final del proceso y que por mandato le corresponde concluir sobre los bienes según se evidencia en sentencia de la Corte Suprema de justicia sala de casación penal sala segunda de decisión de tutelas Magistrado Ponente JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO Aprobado acta N° 274 Bogotá, D. C., agosto cuatro (4) de dos mil once (2011), Radicado 55274

⁶ Al respecto, pueden consultarse, entre otros, a Vásquez Rossi, Jorge Eduardo. Curso de Derecho Procesal Penal. Santafé de Argentina. Editorial Señal Editora. 2001.

CAPITULO III. MEDIDAS DEFINITIVAS O SANCIONATORIAS

Frente a este tema se tendrá doctrina de conversatorios realizados por jueces penales en pretérita oportunidad.

Sobre la extinción de dominio como figura sancionatoria y dada su complejidad y especialidad, solo se enunciará que se regula en proceso de extinción de dominio que se trata en forma independiente por juez especializado y que la decisión penal puede o no afectar la emitida en ese otro proceso, por su complejidad será tema de otro escrito.

Sobre el comiso, se trae a colación las manifestaciones de la honorable corte constitucional en sentencia c-782 de 2012 en la siguiente forma;

“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.

El comiso tiene como finalidad específica que los bienes, que son objeto del mismo, salgan de la órbita de dominio de los particulares y entren a la órbita de dominio del Estado con el fin de destruirlos, o de que pasen al Estado a título de propietario de éstos, tanto en forma directa, como a través del procedimiento de extinción de dominio. Para ello establece como paso previo un acto jurisdiccional consistente en la revisión de legalidad del acto de ocupación e incautación, para que a través de dicho acto jurisdiccional se proceda a la SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO DE LOS BIENES (medida jurídica) con miras a decidir su comiso por parte del Juez de conocimiento, generando con ello que los bienes pasen en titularidad al Estado -en cabeza de la Fiscalía General de la Nación o de lo que la ley determine- y dicha finalidad tiene como sustento o que los bienes no son de libre comercio, o son producto directo o indirecto del delito, o son instrumentos para la ejecución del mismo, independientemente de que tengan titular o no, haya o no imputado.

Resumiendo, entonces, el comiso procede cuando se realiza incautación y ocupación; sobre dichos bienes se resuelve a través del Juez de Garantías la suspensión del poder dispositivo mientras que el Juez de conocimiento, una vez decretado el comiso por éste, ordena que los bienes pasen en propiedad al Estado para efectos de destruirlos si es el caso, queden en cabeza de la Fiscalía o bien tengan una destinación específica de conformidad con la ley.”

La destrucción del objeto material del delito, obedece a determinar la ilicitud del mismo, que se encuentre fuera del comercio o que sea de uso privativo del estado, encontrando estas situaciones corresponde al juez de conocimiento ordenar al destrucción del mismo, sin menoscabo de protocolos de la Fiscalía General de la nación sobre destrucción de productos regulados en la Ley 30 de 1986 y normas internacionales.

La cancelación de Personería jurídicas, como orden definitiva sobre la existencia de un ente jurídico, de igual forma recae en el juez de conocimiento, que una vez obtenida la información necesaria, ordena a la autoridad respectiva se cancele la Persona Jurídica, quien se prestó como medio o instrumento para actividades ilegales debidamente probadas.

Por último se tiene la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, como orden de juez de conocimiento que una vez desatado el proceso encuentra la ilicitud de una conducta que hubo repercusión en registros de bienes.

CAPITULO IV. MEDIDAS PATRIMONIALES A FAVOR DE VICTIMAS

Son aquellas que el legislador ordena en forma inmediata y en cabeza de la fiscalía para lograr el status quo y de esa forma dar el primer paso dirigido a lograr la reparación de las victimas.

Estas no se tratan en forma extensa pues se entiende que no son afectadas en forma sustancial ni procesal al retornar a la esfera del titular de derecho ostentado sobre el bien.

Solo en el último aparte del artículo 99 de la ley 906 de 2004 se habla sobre el uso y disfrute provisional sumado al elemento de buena fe se desarrolla en forma tangencial más adelante.

Corresponde entonces el momento oportuno para tratar la entrega de los bienes pues ya se idéntico y caracterizo las medidas cautelares y definitivas que pueden recaer sobre los bienes debidamente clasificados, para este acápite se tomaran entonces decisiones de conjunto pues una entrega provisional, temporal o parcial puede ser ordenada en forma definitiva y por ende sería poco sustancial tratarlas en acáptes diferentes.

Respecto a los bienes por vía de doctrina, se ha dicho

“Para abordar el interrogante, acerca del funcionario a quien le compete, dentro de los trámites penales, adoptar la decisión de entregar bienes, es necesario advertir que para abordarlos consistentemente, es preciso plantear diversas categorías de situaciones, cuya resolución entre ellas debe ser coherente, en función de propósitos que cada evento encarga. (se busca la coherencia en las decisiones, de acuerdo a las diversas categorías de bienes).

Categoría uno: Bienes que son aprehendidos por organismos de seguridad a propósito de actos delictivos, que no están llamados al comiso y que tampoco están comprometidos en delitos culposos (Inc.1 Art. 100 C.P.P.), o que en consecuencia de la Fiscalía no le resulten útiles como elementos materiales probatorios. La devolución tendrá que hacerla, de plano e inmediateamente, la Fiscalía.

Categoría dos: Bienes de los cuales razonablemente pueda inferirse que son productos directo o indirecto del delito, o utilizados o destinados a ser utilizados en comisión de delitos dolosos, mezclados o encubiertos (Art. 82 C.P.P.) Una vez incautados u ocupados éstos, la Fiscalía tendrá que pedir al Juez de Garantías que legalice lo actuado y adopte medida de suspensión del poder dispositivo sobre los mismos, y sólo en caso de que así proceda, el debate que surja entorno a su entrega, reconocimiento de tercero de buena fe, etc., habrá de darse ante el juez. Esta competencia subsistirá provisoriamente, hasta que el Juez de conocimiento decida de manera definitiva.

Categoría tres: Bienes que tengan carácter de elementos materiales probatorios, que no están llamados al comiso ni a extinción de dominio. En término que no puede superar los seis meses, serán devueltos por el fiscal a quien tenga derecho a recibirlos. Si fueron cubiertos con medidas de suspensión del poder dispositivo, la decisión habrá de adoptarla el juez de Control de Garantías.

Categoría cuatro: Bienes afectados con medidas cautelares, a petición del Fiscal o de las víctimas, en pos de proteger el derecho a indemnización de perjuicios. El levantamiento de las medidas, también a petición de la Fiscalía o de las víctimas, será decisión del Juez de control de Garantías.

Categoría cinco: Bienes sujetos a registro, sobre los cuales obra restricción al derecho de propiedad, durante los seis meses siguientes a la formulación de la imputación. En razón a que esta limitación encuentra su razón de ser también en la protección de derechos indemnizatorios, y en razón a que es impuesta por el juez a petición del fiscal -comportando comunicación a la oficina de registro correspondiente que materialmente significa sacarlo del comercio- la controversia que se suscite a partir de dicha afectación, deberá resolverla el Juez de Control de Garantías.

Categoría seis: Afectación de bienes en delitos culposos. Al igual que en las dos categorías anteriores que hacen parte del capítulo III, medidas cautelares, si los bienes están comprometidos en delitos culposos y la limitación al derecho de propiedad bajo el modo de entrega provisoria, haya su razón de ser en el afán de garantizar derechos indemnizatorios, pero degradando efectos nocivos de mayor intervención –embargo o secuestro- y frente a la dinámica de permanente productividad que esta clase de bienes ostentan, la Fiscalía o la víctima tendrán que solicitar al Juez que los afecte con dicho propósito, que no significa embargarlos ni secuestrarlos, sino que dada la devolución o reclamación para mantener el *statu quo* sobre ellos, se intervenga en el derecho de propiedad, disponiendo que la devolución sea sólo provisoria, hasta que el juez de conocimiento no adopte la definitiva.

Entonces, la competencia del Juez de Garantías sólo podría activarse por la petición de afectación sobre el derecho de propiedad que haga la Fiscalía o la víctima en tal caso, y sólo en ese, podrá ordenar la devolución provisoria. Si la Fiscalía o la víctima guardan silencio, bien sea porque no existe querrela, o porque ésta declina su interés indemnizatorio, el juez no cuenta con la facultad para resolver un conflicto que no se le ha presentado en la dinámica de partes, y unilateralmente, sin fundamentos de necesidad, ponderación, legalidad e interés de la parte afectada con el hecho, disminuir o afectar el derecho a la propiedad. Considero imperativo que se requiera al juez la afectación del derecho de propiedad, y sólo a partir de la limitación que dicha decisión embarga sobre el mismo, entrar a resolver la provisionalidad de la entrega. De lo contrario, el Fiscal tendrá que entregar el bien y esta entrega será definitiva, porque la ley no le ha concedido la facultad para afectar derechos fundamentales como es el de la propiedad, en la medida que refiere la norma”.⁷

Ahora bien, enséñese desde que momento pueden ejercerse derechos sobre los bienes en el proceso penal, para ello se dirá que pueden acaecer dependiendo el titular del derecho y se empezara por quien no tiene mayor significancia, esto es el tercero. En sentencia C- 423-06 se dijo al respecto;

“De tal suerte que el ejercicio del derecho de defensa de los mencionados terceros, inicia con el decreto y práctica de la medida cautelar, extendiéndose por el tiempo que ésta se encuentre vigente, sin perjuicio de su plena intervención durante el referido incidente procesal.

⁷ José Reyes Rodríguez Casas, Juez cuarto penal del circuito especializado, ob cib.

Por consiguiente, la Corte declarará exequible el artículo 100 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado, en el entendido de que el tercero civilmente responsable se encuentra facultado para ejercer plenamente su derecho de defensa en relación con el decreto y práctica de medidas cautelares en su contra.”

Acto que se esclarece mediante decisión de la Corte Suprema de Justicia radicado 57626 Magistrado Ponente JAVIER ZAPATA ORTIZ Aprobada acta número 5 Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil doce (2012), indicando que el tercero debe ser notificado de las medidas cautelares una vez ordenadas y es desde allí que debe o puede ejercer sus derechos como titular de un derecho adquirido de buena fe.

La buena fe es desarrollada por sentencia de la Corte suprema de Justicia en el proceso 34549, Magistrada Ponente: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS, del seis (6) de octubre de dos mil diez (2010) en auto de segunda instancia, en los siguientes términos;

“Recaudadas las pruebas decretadas o si no existiesen para practicar, el magistrado decidirá el incidente, teniendo presente que los derechos a garantizar son los radicados en cabeza de terceros de buena fe exenta de culpa, tal como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencias C- 1007 de 2002 y C- 740 de 2003 al estudiar el tema en relación con la acción de extinción de dominio:

“Finalmente, en relación con la protección que la parte final del artículo 3º suministra a los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa, hay que indicar que ella resulta compatible con la Carta pues quien ha adquirido un bien desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, su ilegítima procedencia, no puede ser afectado con la extinción del dominio así adquirido. Este tema fue analizado con detenimiento en la Sentencia C-1007-02, oportunidad en la que se contextualizó tanto la buena fe simple como la buena fe cualificada y se le reconocieron, a ésta última, efectos en el ámbito de la extinción de dominio”⁸

“Entonces se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige sólo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige sólo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.”⁹

Por último, la Sala en asunto similar referido a la Ley 906 de 2004, ya había señalado cómo es posible acudir a las normas del procedimiento civil a efectos de tramitar dentro del sistema acusatorio las actuaciones incidentales de quienes se postulan como terceros de buena fe en relación a los bienes afectados con medidas cautelares.

“7. Es cierto que la Ley 906 del 2004 parece que no estableció con claridad un procedimiento a través del cual quienes se consideren terceros de buena fe puedan concurrir a hacer valer sus derechos. El supuesto vacío, no obstante, no puede servir de excusa para dejar de actuar, o, lo que es más grave, para hacerlo con irrespeto total de los derechos de esos posibles terceros de buena fe, en lo que constituye una

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-740 de agosto 28 de 2003.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 1007 de noviembre 18 de 2002.

perversión del debido proceso, pues en este caso, en últimas, el procedimiento porque se optó y decidió comportó una condena originada exclusivamente en una responsabilidad objetiva.

El artículo 25, que regula el principio de integración, dispone que cuando existan materias que no estén expresamente reguladas en el Código de Procedimiento Penal se debe acudir al de Procedimiento Civil. Y en los artículos 135 y siguientes del último estatuto se desarrolla todo lo relacionado con el trámite de incidentes procesales, previstos precisamente para resolver cuestiones accesorias.

Que el procedimiento civil, en cuanto a su forma, sea diferente del previsto en la Ley 906 del 2004, en modo alguno puede ser obstáculo para implementarlo en aquellos aspectos en que la última no haya reglado un asunto específico, tal como argumenta la Procuraduría, pues cuando el legislador procesal penal permitió la integración, en norma rectora y prevalente, conocía con suficiencia las características del estatuto procesal civil, y con conciencia de ello, ordenó la remisión.¹⁰(Subraya fuera de texto)”

Demos espacio a los otros intervinientes y la forma como se puede acceder al bien en los casos que la ley lo permite, espacio propio para los bienes afectados y en cabeza del procesado y de la víctima que no fueron entregados antes.

Se lee en sentencia C-782 de 2012, sobre el tema;

“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).”

Se complementa además como requisito sobre estos bienes en sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal sala segunda de decisión de tutelas Magistrado Ponente JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO Aprobado acta N° 405 Bogotá, D. C., noviembre diecisiete (17) de dos mil once (2011) radicado 56982, que se debe de demostrar por qué es necesaria la entrega del bien o para el caso el levantamiento el poder dispositivo indicando en qué medida el acto está presentando grave afectación a su mínimo vital.

¹⁰ Cfr. Providencia de octubre 28 de 2009, Rad. No. 32452.

CAPITULO V. TRABAJO DE CAMPO

Para apoyar la presente investigación en información fidedigna y creíble se circunscribió está en el circuito judicial de Apartadó, municipio de Apartadó, donde existen dos juzgados Penales del Circuito, tres Juzgados Promiscuos Municipales que hacen las veces de Función de Control de Garantías así como de conocimiento dentro de lo de su competencia en materia penal. Todos los jueces llenaron la respectiva encuesta

Se escogió un total de 5 abogados que actúan unos en calidad de Fiscales delegados, defensores públicos y otros en calidad de defensores contractuales, no se pudo contar con la colaboración del ministerio público para el caso el Procurador Delegado pues es un solo funcionario y a pesar de habersele entregado la encuesta no la presento.

Así mismo se recopilo dos decisiones en las cuales se ventilaron asuntos referentes a bienes muebles, tipo lancha, otro frente a un vehículo y un bien inmueble, una de ellas curso doble instancia y la otra fue emitida en decisión de primera instancia ante juzgado Penal del Circuito en función de Conocimiento.

Decisiones que se anexan y que con fundamento en lo encontrado se dirá si fueron coherentes con la normatividad reflejando su situación jurídica.

FORMATO ENCUESTA APLICADA

ENCUESTA APLICADA A 3 JUECES PROMISCUOS MUNICIPALES, 3 DEFENSORES PÚBLICOS, TRES FISCALES, TRES LITIGANTES,

ENCUESTA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS BIENES EN LA LEY 906

LA PRESENTE ENCUESTA TIENE POR FINALIDAD, PERMITIR EL ABORDAJE DE LA NORMATIVIDAD APLICADA EN RAZÓN DE BIENES QUE SE AFECTEN POR LA LEY 906 DE 2004, PARA SER UTILIZADA COMO TESIS DE GRADO EN ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROBATORIO PENAL.

IDENTIFIQUE EN CADA CASO

1. De las siguientes medidas cautelares sobre bienes susceptibles de comiso cuales no se aplican en la Ley 906 de 2004
 - a. Embargo
 - b. Secuestro
 - c. Prohibición de enajenar
 - d. Incautación
 - e. Ocupación

2. La suspensión del Poder dispositivo hace parte de las medidas cautelares
 - a. Sobre bienes objeto de Comiso

- b. Afectación de bienes en delitos culposos
 - c. No es una medida cautelar
 - d. Es una medida cautelar Independiente
3. La restitución inmediata de bienes objeto de delito que hubieran sido recuperados y el uso y disfrute provisional, de bienes que habiendo sido adquiridos de buena fe hubieran sido objeto de delito, son decisiones que deben ser ordenadas por
- a. Juez en Función de Control de Garantías
 - b. Juez de Conocimiento
 - c. Fiscal de la causa
 - d. Juez en Función de Control de Garantías o Juez de Conocimiento
4. La diferencia entre entrega provisional y deposito provisional, radica en
- a. La naturaleza de quien hace la entrega
 - b. La naturaleza de en quien recae la entrega
 - c. La calidad de quien recibe el bien
 - d. La calidad de quien entrega
5. De las siguientes, cuales no es una sanción en materia penal sobre un bien
- a. Comiso
 - b. Destrucción del Objeto Material de Delito
 - c. Cancelación de Personerías Jurídicas
 - d. Cancelación de registro obtenido fraudulentamente
 - e. Todas son sanciones

GRACIAS POR SU AYUDA

CAPITULO VI. ANÁLISIS ENCUESTA DEL CONOCIMIENTO POR PARTE DE SUJETOS PROCESALES EN LA LEY 906 DE 2004.

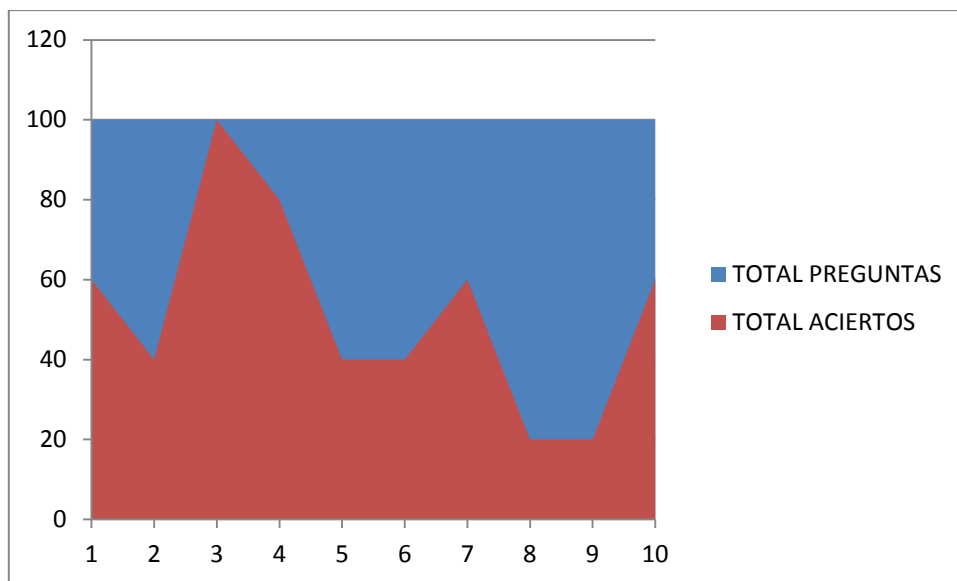
PUNTUACIÓN TOTAL OBTENIDA DE ENCUESTADOS

<u>ENCUESTADOS</u>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
PREGUNTA 1	0	0	20	0	0	0	20	0	0	0
PREGUNTA 2	20	0	20	20	20	20	0	0	0	20
PREGUNTA 3	0	0	20	20	20	0	20	20	20	0
PREGUNTA 4	20	20	20	20	0	0	0	0	0	20
PREGUNTA 5	20	20	20	20	0	20	20	0	0	20

PORCENTAJE DE ACIERTOS

<u>ENCUESTADOS</u>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
PORCENTAJES	60%	40%	100%	80%	40%	40%	60%	20%	20%	60%

GRAFICA DE ACIERTOS DE PORCENTAJE DE PREGUNTAS CONTESTADAS POR LA TOTALIDAD DE LO PREGUNTADO



- **Cantidad de Personas completaron bien toda la encuesta**

Solo uno de los encuestados contestó la totalidad de la encuesta en forma correcta.

- **Cantidad de Personas Acertaron más del 50% de la encuesta**

Solo cinco de los encuestados contestaron el mínimo de preguntas para superar el mínimo de aciertos

- **Cantidad de respuestas acertadas por eje temático**

Son tres ejes temáticos conforme el trabajo, Medidas Cautelares conformado por las preguntas 1, 2 y 4, medidas definitivas o sancionatorias, pregunta 5 y medidas a favor de victimas pregunta 3.

CUADRO PORCENTAJES MEDIDAS CAUTELARES

<u>ENCUESTADO</u> S	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
PORCENTAJE S	66,7	33,3	100	66,7	66,7	33,3	66,7	-0	0	66,7

Se observa que un solo entrevistado conoce la totalidad del tema sobre medidas cautelares, así mismo que el cuarenta por ciento (4 de 10) de los encuestados no conocen los esencial del tema.

CUADRO PORCENTAJES MEDIDAS SANCIONATORIAS O DEFINITIVAS

<u>ENCUESTADOS</u>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
PORCENTAJES	100	100	100	100	0	100	100	0	0	100

Se observa del cuadro que el treinta por ciento de los entrevistados no conoce lo esencial del tema, mientras que la mayoría si lo conoce y maneja

CUADRO PORCENTAJES A FAVOR DE VICTIMAS

<u>ENCUESTADO</u> S	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
PORCENTAJE S	0	0	100	100	100	0	100	100	100	0

Se observa que el sesenta por ciento de los encuestados conoce sobre el tema específico.

Traduce lo anterior que en su mayoría existe un dominio medio de los temas, pues siempre fueron valores porcentuales superiores del conocimiento al desconocimiento sobre el tema.

Así mismo se observa que la mayoría desconoce temas en toda su extensión, pues solo uno demostró conocerlo a fondo al emitir todas las respuestas correctas, mientras solo cinco lograron pasar con el mínimo de aciertos.

Traduce lo anterior que los sujetos procesales inmersos en la ley 906 de 2004 en razón de la situación jurídica de los bienes no conocen el tema a fondo sino en forma mediana al punto

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se tiene para este momento de la investigación, que las normas que tiene relevancia frente a los bienes ya han sido debidamente identificadas, así mismo su caracterización e identificación, por ello es necesario analizar en concreto y sincretizar las mismas.

Primero se dirá que la ley discrimina de diferentes formas la situación sobre los bienes, de ello que se tiene una clasificación respecto a la modalidad de la conducta, esto es si es dolosa o si es culposa.

Obsérvese que la normatividad no regula la entrega en delitos dolosos como si lo hace en los culposos, por ello ante esta omisión normativa, corresponde determinar la analogía de requisitos y descartar a existencia de cualquier otra limitación para la entrega, pero a juicio de este investigador procede la entrega provisional como la definitiva, estando al primera en cabeza del juez en función de control de garantías y la otra en cabeza del juez de conocimiento.

Concluimos entonces que si un bien afectado en delitos culposos debe ser objeto de los respectivos análisis técnicos en un término perentorio de diez (10) días, que se puede prorrogar por situaciones extremas pero debe ser proporcional y en todo caso en el momento más inmediato a su análisis técnico, luego puede ser reclamado a la autoridad a través de audiencia preliminar ante juez de función de control de garantías, puede ser solicitada la entrega provisional durante la vigencia del proceso, por cualquier persona que ostente un título o modo sobre el bien de uso particular, en el caso de bienes de uso público solo por el representante legal quien debe d rendir cuentas de su uso si así lo requiere el juzgado.

La entrega definitiva sobre estos bienes según el legislador recae también en juez en función de control de garantías, no procederá la entrega provisional o definitiva en cuando haya sido objeto de embargo y secuestro en forma específica.

Ahora bien una vez encontrada esta primera clasificación que desarrolla el legislador es necesario dar paso a las demás en el entendido que se trata de delitos dolosos.

La segunda clasificación que se propone tiene que ver con la legalidad de los bienes mismos, esto es bienes que la ley permite su uso, goce y disfrute, que no estén inmersos en delitos culposos.

De ellos se tiene que pueden ser; i. Bienes Muebles y ii. Bienes e inmuebles, estos pueden ser objeto de medidas cautelares con finalidad de garantizar el pago de los perjuicios causados a las víctimas, se afectan por medidas cautelares a petición de parte ya sea fiscal, víctima o el ministerio público si la víctima es un

menor o un incapaz, incluso pueden ser de oficio¹¹, cuando el juez observe que sean menores las víctimas, las medidas son ordenadas por el juez en función de control de garantías y pueden darse incluso antes de la formulación de imputación, su duración corresponde a la vigencia del proceso penal mismo entendida la parte del incidente de reparación integral, recaen sobre bienes del procesado.

Estas medidas cautelares pueden ordenarse con o sin prestación de caución, serán lo suficiente como para garantizar el perjuicio causado, como se rigen por normas del rito civil, pueden darse el relevo de la fianza, incidente de desembargo, regulación de la misma, esto sin desdibujar el ordenamiento procesal penal.

Es relevante mencionar que el juez de conocimiento no puede levantar estas medidas sino cuando la sentencia sea absolutoria, en caso de que sea condenatoria a petición de la víctima en forma exclusiva, atendiendo a que si bien existe sentencia esta es de carácter ordinario y solo un proceso ejecutivo ante jurisdicción civil sería el llamado a decidir de fondo sobre la situación de los mismos ya por venta en pública subasta o por dación en pago y similares.

De suerte tal y al punto que estas medidas en el caso de sentencia condenatoria, se levantan como se dijo por solicitud expresa de la víctima o porque en proceso de ejecución civil así fue ordenado por un juez, ya por última cuando se canceló la indemnización a la víctima y se de fe de ello al juez penal como única excepción.

Ahora bien, puede que esté bien, objeto de registro siendo legal haya sido obtenido en forma fraudulenta, en este caso nos encontramos con la figura jurídica procesal de la suspensión del poder dispositivo, que no se debe confundir con la suspensión del artículo 83, pues allí se trata de bienes objeto de comiso, situación jurídica diferente.

La suspensión de registro que se hace a través de suspensión de poder dispositivo, tiene por finalidad sacar el bien del comercio, dejándolo en un espacio de indefinición jurídica donde quien aparece con algún derecho sobre el bien lícito no puede hacer ningún negocio jurídico con este.

Esta medida cautelar autónoma, está legitimada su petición respecto a la fiscalía exclusivamente y se origina cuando existe la duda de la legitimidad del título de un bien que requiere registro, es decir bienes inmuebles y bienes muebles del código de comercio y de Código de Tránsito y transporte, así mismo se permite a títulos valores nominativos.

La decisión definitiva sobre estos bienes está en cabeza del juez de conocimiento, pues el legislador enuncia que en la sentencia se ordenara la cancelación y esto es solo potestad del citado juez, entendemos que si bien puede ordenar la cancelación por supuesto que puede ordenar el levantar esta suspensión.

¹¹ COLOMBIA. PODER PÚBLICO, RAMA LEGISLATIVA. Ley 1098 noviembre 2 de 2006. Artículo 193 numeral 4

No existe espacio para que una víctima presente la solicitud, lo que deviene en el sentido de que cancelado el registro debe de retornarse a su anterior titular o en su defecto al estado a través de la entidad que corresponda.

Así mismo la legislación en existencia de personas jurídicas como entes ficticios pero sujetos de derechos y obligaciones, pueden ser objeto de suspensión de su personería jurídica y de ello que pueda ejecutarse el cierre físico de los establecimientos abiertos al público de propiedad de aquella asimismo como a cierre físico de locales.

La legitimación para esta solicitud ante juez en función de control de garantías está en cabeza de la fiscalía, siempre y cuando se acredite que estas se han prestado para desarrollar actividades ilícitas.

Consideramos que en tratándose de delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio público, por aplicación del artículo 34 de la ley 1474 de 2011, puede la entidad afectada constituirse como víctima en el proceso y solicitar en forma directa este tipo de medidas aunque no sería muy práctico y solo con la finalidad de que no realizaran más actividades comerciales.

Estas medidas, ya en la suspensión o cancelación deber ser objeto de decisión final por parte del juez de conocimiento, pues el legislador indica que al momento de la sentencia condenatoria que se entenderá también como absolutoria pues ordenaría se levantara la suspensión de la personería jurídica.

Téngase de igual forma la prohibición de enajenar como medida cautelar pues así fue llamada por la honorable corte constitucional, aquella dirigida a un bien lícito, que emerge por el solo hecho de que la persona haya sido objeto de imputación de una conducta punible, es de resaltar que el bien no tiene ninguna relación con el hecho punible, contrario sensu lo que hasta el momento se ha hablado.

Para este caso, esta medida tiene una finalidad similar a la de mas medidas cautelares de embargo y secuestro, solo que se diferencian por que se imponen de oficio y en todos los casos, opera de pleno derecho y recae sobre la totalidad de bienes ya mueble so inmuebles o comerciales sujetos a registro, su duración es solo por seis (6) meses, luego y en aplicación del aforismo de que en derecho las cosas se deshacen como se hacen, corresponde a un juez en función de control de garantías ordenar el levantamiento de esta medida cautelar.

Para ejercicios prácticos solos e acude a juez a ordenarse levante cuando en forma real y cierta afecto a un bien determinado, de otra forma seria congestionar los juzgados por medidas cautelares que no se aplicaron.

Como se dijo, no está legitimado nadie para pedirlo por que opera de oficio y se levanta por el paso del tiempo como único requisito, para este investigador esta figura tiene aplicación en razón de que busca proteger de oficio y por seis meses a

las víctimas que con ocasión de un punible no se ocuparon de pedir medidas cautelares, por ello las protege solo por este termino de tiempo.

Tan es así, que puede levantarse antes del periodo de seis (6) meses cuando se garantiza el pago de la posible indemnización de perjuicios.

Par el caso de esta medida, se observa que puede ser levantada a solicitud de un tercero como legitimado y en audiencia con esta única finalidad, si se demuestra que existió un negocio con anterioridad a la conducta punible, y que su perfeccionamiento debía de darse posteriormente, o que traduce de que este tercero tenga la calidad de sujeto contractual, que deberá demostrar así como el mismo negocio, téngase como ejemplo una compraventa sujeta a condición o a termino definido.

También puede ser un tercero que no teniendo la calidad de sujeto contractual, y existiendo una relación jurídica frente al bien se encuentre en él la buena fe, que por ser principio creador de derecho le permita solicitar se levante esta prohibición.

De igual forma esta medida puede terminarse por parte del juez de conocimiento solo si el proceso llegó a su fin antes de la vigencia de los seis meses, cualquiera que sea el sentido de la decisión de fondo.

Por último se tratara las medidas cautelares sobre bienes objeto de comiso, que no es otra cosa que bienes que están fuera del comercio, no cuentan permiso para su uso, transporte, almacenamiento en fin de que requieren un permiso determinado y no se tiene, así como también de bienes que se obtuvieron en todo o en parte por transferencias con dinero o bienes ilícitos, cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de un delito doloso, o que constituyen el objeto material del mismo.

Este tema se trata de último además porque obsérvese que tiene una finalidad determinada esto es el comiso penal que se confunde en sus presupuestos con la extinción de dominio, pero que en todo caso tiene dos espacios procesales diferentes que se rituan por normas diferentes.

En dos especies se divide esta medida cautelar, una jurídica y otra material, se tiene entre la jurídica la suspensión del poder dispositivo y la material deriva en la incautación y la ocupación.

Los actos materiales o del mundo fenomenológico, son la incautación que obedece a la aprensión física de los elementos o bienes y recae sobre bienes que pueden ser movilizados, mientras que la ocupación recae sobre bienes inmuebles, pues por su naturaleza no pueden ser trasladados, estos actos como materiales que son deben ser controlados por un juez en función de control de garantías solicitud en forma expresa por la fiscalía, que una vez determinado que el acto se

ajusta a derecho, a solicitud del fiscal debe ser objeto de Suspensión del poder dispositivo.

Lo que traduce que primero es el acto mismo sujeto a control y luego la aplicación de una medida jurídica, medida que se deberá solicitar ya en la formulación de imputación o en audiencia específica para tal acto.

Esta última tiene la finalidad de sacar el bien del comercio en razón de bienes objeto de registro, pues no aplicaría para un bien que por vía de hecho tiene la fiscalía en su tutela, digamos por ejemplo unas sumas de dinero que se presumen ser objeto de un delito, el dinero no tiene registro jurídico alguno, mientras si lo tiene una casa o un barco, dígame de paso que la ocupación y la incautación se mantienen pues el bien está en el orbita de tutela jurídica de la fiscalía o en una entidad de ley como lo enuncia el artículo 86 de la ley 906 de 2004 y no desaparece por la medida jurídica.

La duración de estas medidas tiene vigencia por la duración del proceso, la decisión definitiva sobre la situación de estos bienes está en cabeza del juez de conocimiento quien en la sentencia que tendrá por objeto identificar su relación o no con un delito.

Relación dada por ser como se dijo elemento material probatorio, evidencia física o incluso elemento de delito

Determinado el nexo de causalidad con el delito, los bienes pasaran a manos del estado, sin perjuicio de la víctima o de un tercero en cuanto a que los bienes lícitos del procesado puedan ser objeto de comiso al no encontrar bienes por valor al de los ilícitos.

Ahora bien sea necesario aclarar que, frente a estos últimos es decir víctimas o terceros, una vez realizada la incautación y ocupación y legalizada la misma, corresponde al fiscal de oficio o a petición de parte, ordenar la entrega dentro de termino de seis (6) meses, cuando no sean necesarios para la indagación o investigación al titular del bien o quien ostente un derecho, siempre que el bien no sea objeto del comiso por su caracterización.

Igual situación sucede pero en esta oportunidad por el titular del bien y ante el juez de control de garantías cuando se trata de un bien al que se le haya impuesto la suspensión del poder dispositivo y se demuestre que el bien no se encuentra como necesario en los mismos presupuestos del aparte anterior.

En cada espacio fue tratada la medida cautelar y su consecuencia de medida sancionatoria, sin embargo falto por tratar medidas sancionatorias que acaecen por la tenencia real y material del elemento, esto es ser elemento de delito o estar relacionado con él.

Sobre estos bienes la fiscalía no tiene que solicitar ninguna medida cautelar, pues es propio de su actuar tenerlos a buen recaudo para su aporte como elemento de juicio y convencimiento en el proceso penal, esto acaece bajo la figura jurídica procesal de la cadena de custodia, así o dispone el artículo 250 de la carta Política Colombiana en su numeral 3 “Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción” , en este espacio, esto es en la asunción de custodia de estos elementos hasta el juicio mismo, nadie puede disponer del bien y solo una vez el juez de conocimiento emita decisión final se podrá disponer de estos bienes.

Para tales bienes se da la entrega a la víctima o a su titular según se a la naturaleza licita del bien y el derecho que se ostente por el mismo en su defecto la destrucción del mismo porque así lo ordena la ley al ser ilícito, en especial los que se relacionen con delitos contra la salud pública, derechos de autor, falsificaciones de moneda o los artículos 300, 306 y 307.

Para terminar y en relación con el ultimo tópico tratado, existe la obligación del fiscal a solicitud de parte de la entrega y/o la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados y no sean necesarios para la indagación, investigación o presentación en juicio como elemento de prueba, así mismo autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito.

Aplicación en decisiones Judiciales

Afectos de determinar si la judicatura y en especial las células judiciales del circuito judicial de Apartadó aplicaron en casos concretos la normatividad se realiza el análisis a dos decisiones.

La primera versa sobre el levantamiento de la prohibición de enajenar, donde se evidencia que tanto en la primera Instancia como en la segunda se aplicó, en la debida forma los presupuestos procesales analizados así;

Tema

- Levantamiento del prohibición de enajenar

Juez Competente;

- Promiscuo Municipal en función de control de garantías
- Penal del circuito en segunda Instancia en función de control de garantías

Peticionario;

- Se legitimó el apoderado de uno de los procesados, con oposición de la fiscalía

Causal Esgrimida y reconocida

- El paso de los seis meses desde su ordenación

Razón le asistió a la defensa al identificar los bienes como aquellos que no era bienes objeto de comiso y que acaeció el término fijado por el legislador como de vigencia de esta medida cautelar.

La segunda decisión trata de la solicitud de control de legalidad posterior al de comiso de bienes objeto de comiso, solicitud realizada por fiscalía ante Juez promiscuo Municipal de Apartadó, en esta decisión se observa que la primera instancia erro frente a la normatividad a aplicar y en consecuencia se decreta la ilegalidad de lo actuado ordenando la entrega de un bien que fue incautado por funcionarios de la Armada nacional.

Tema

- Legalización posterior de bienes objeto de comiso

Juez Competente;

- Promiscuo Municipal en función de control de garantías
- Penal del circuito en segunda Instancia en función de control de garantías

Peticionario;

- Fiscalía se legitima y hace la solicitud y la defensa se opone

Causal Esgrimida y reconocida

- Por la defensa el paso del tiempo de legalización, pero no fue prospera, al segunda Instancia indico que no se dio el procedimiento que era obligatorio ni fue solicitado, aplicando un procedimiento diferente.

Se observa que la fiscalía confundió las normas de allanamiento con las normas de la incautación u ocupación de bienes con fines de comiso y el juez de primera instancia hace lo propio aplicando normas de interdicción marítima, de ello que los tres actores en primera instancia desconocían al situación jurídica de los bienes.

Se recomienda a los sujetos procesales y aquellos intervinientes en el proceso penal de tendencia adversarial Ley 906 de 2004, a realizar un análisis de todas las circunstancias que rodean los bienes, así como al proceso mismo en el cual son recolectados y la naturaleza del delito, pes solo así se puede caracterizar y por ende aplicar la normatividad a procesal en cada caso.

BIBLIOGRAFIA

COLOMBIA. PODER PUBLICO, RAMA LEGISLATIVA. Ley 906 de 2004 31 de agosto de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-839/13, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-782/12, Magistrado Ponente Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012).

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516/07, Magistrado Ponente Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil siete (2007).

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-210/07, Magistrado Ponente Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá D. C., veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007)

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-423-06 Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil seis (2006).

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Proceso No 28040 Magistrada Ponente Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS. Bogotá D.C., agosto veintitrés (23) de dos mil siete (2007).

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS. Radicado 56982. Magistrado Ponente JOSÈ LUIS BARCELÒ CAMACHO Aprobado acta N° 405 Bogotá, D. C., noviembre diecisiete (17) de dos mil once (2011)

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS. Radicado 55274 Magistrado Ponente JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO Aprobado acta N° 274 Bogotá, D. C., agosto cuatro (4) de dos mil once (2011),

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS. Radicado 57626 Magistrado Ponente JAVIER ZAPATA ORTIZ Aprobada acta número 5 Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil doce (2012),

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, Proceso N.º 34549 Magistrada Ponente: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS Aprobado Acta No. 322. Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil diez (2010) auto de segunda instancia.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PLENA Magistrado Ponente JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR Ref.- Exp. No. 110010230000200900151-00 Aprobado Acta No.50 No.23 Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009) auto decide competencias

CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS. MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL. Secretaria General.

GARCÍA PRIETO, Javier. Juez 48 penal municipal en función control de garantías, ENTREGA DE VEHÍCULOS, SEGUNDO DOCUMENTO, MARZO 29 DE 2005

RODRÍGUEZ CASAS, José Reyes. Juez cuarto penal del circuito especializado, ENTREGA DE VEHÍCULOS, SEGUNDO DOCUMENTO, MARZO 29 DE 2005.

VÁSQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. Curso de Derecho Procesal Penal. Santafé de Argentina. Editorial Señal Editora. 2001.

ANEXOS

Decisión o auto de Segunda Instancia proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Apartadó en función de control de Garantías, actuó el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Apartadó como primera instancia.

“JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS EN SEGUNDA INSTANCIA

CUI 051476000267201289963
Delito Tráfico de estupefacientes y otras infracciones
Imputados Michael Stevens Santacruz Urbano
Alexander Alarcón Silva
Asunto Solicitud de levantamiento prohibición de enajenar
Interesado Alexander Alarcón Silva
Decisión Confirma y adiciona decisión de primera instancia que decretó levantamiento de la prohibición de enajenar

Apartadó, veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014)

OBJETO

Se decide el recurso de apelación presentado por la Fiscalía contra la decisión adoptada por el Juzgado 1º de garantías constitucionales de esta ciudad el día 21 de julio de 2014, mediante la cual levantó la prohibición de enajenar bienes a favor del ciudadano Alexander Alarcón Silva, y cobijó concretamente el vehículo automóvil marca Volkswagen con placas CQF-421, por considerar que desde la formulación de imputación surtida el día 27 de septiembre de 2013, han transcurrido más de 06 meses sin haberse emitido en el proceso decisión de fondo.

Síntesis del recurso de apelación

La Fiscalía admitió que no se trata de la figura jurídica de levantamiento del poder dispositivo de un bien, pues este no estuvo involucrado en la comisión del delito achacado al imputado, sino de la figura prevista en el artículo 97 de la Ley 906 de 2004; la cual debe mantenerse porque el proceso no ha llegado a su fin, si en cuenta se tiene que en la justicia especializada los términos se duplican, y la medida es proporcional, razonable y adecuada, de acuerdo con la cantidad de droga incautada de más de 100 kilos, y por este motivo la prohibición cumple con dichos fines; si, además, el imputado no ha indemnizado, ni caucionado, el pago de los perjuicios.

CONSIDERACIONES

Competencia

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 36 de la Ley 906 de 2004, este Juzgado es competente para resolver el recurso de apelación que se presenten contra autos adoptados por los Juzgados Municipales del circuito territorial, incluidos los de garantías.

Solución del recurso

El señor Apoderado del imputado Alexander Alarcón Silva solicitó el levantamiento de la prohibición de enajenar que en su momento le impuso a éste el Juzgado de control de garantías de Santiago de Cali en la audiencia preliminar de imputación llevada a cabo el día 27 de septiembre de 2013, cuyo término legal de 06 meses venció en el mes de abril del presente año, motivo suficiente para proceder al levantamiento de dicha prohibición; teniendo en cuenta, además, de que el delito imputado no generó perjuicios a ninguna víctima, y de que el solicitante tiene dos bienes con los cuales eventualmente puede garantizar su pago; todo ello de conformidad con la sentencia de constitucionalidad C-210 de 2007.

Ante ello, el Delegado de la Fiscalía se opuso a la solicitud destacando que los términos en la justicia ordinaria especializada se dilata en años, ya que el artículo 49 de la Ley 1453 triplicó los términos; y las partes también lo dilatan, de un lado; y del otro, para proceder al levantamiento de la prohibición el interesado debe garantizar previamente el pago de los perjuicios, condición que no se presenta en este caso.

Pues bien: Si el bien sobre el cual recayó la medida real de prohibición de enajenar no fue utilizado en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes y otras infracciones, es sumamente claro que ese bien no es pasible directamente, en principio, de comiso, de conformidad con el artículo 82; ni se encuentra sujeto a la acción real de extinción de dominio; pues eventualmente, comprobándose los requisitos legales, sí sería objeto de comiso por extensión o por equivalencia; pero, de acuerdo con la actuación y lo manifestado por el Delegado de la Fiscalía, tales medidas específicas no recayeron sobre el bien reclamado ahora por el apoderado del solicitante, sino la medida genérica de prohibición de enajenar que va ligada a la imputación sobre bienes objeto de registro, de conformidad con el artículo 97.

Ciertamente, el legislador previó un término inicial de 6 meses de vigencia de la prohibición de enajenar, pero también facultó al imputado para levantar en cualquier momento esa prohibición, garantizando el pago de los perjuicios que pudo ocasionar la comisión del delito achacado. Si el legislador ató dicho término al espacio de tiempo que previó en que puede culminar un proceso, como lo alegó la Fiscalía, parece que el legislador fue imprevivo en este aspecto, pues las normas originales de la Ley 906 de 2004, contienen disposiciones cuyo cumplimiento riguroso conllevan a que los distintos procesos se extiendan más allá de los 6 meses. Y en vista de la reforma que introdujo con la Ley 1453, el legislador también incurrió en imprevisión al dejar intacto el lapso de 6 meses durante el cual rige la prohibición de enajenar, en vista de la duplicación y triplicación de términos y con ello la finalización de cada proceso distinguiendo si es de la justicia ordinaria y aquí el número de imputados y/o de delitos; lo mismo que en la justicia ordinaria especializada. De suerte, que no es posible que el intérprete amplíe el término legal de 6 meses de vigencia de la prohibición de enajenar, si el legislador mismo no lo hizo.

Verificado que la audiencia preliminar de imputación se surtió el día 27 de septiembre de 2013, la medida genérica de prohibición de enajenar feneció el día 27 de marzo de 2014, y por lo tanto, desde el día siguiente se restableció la normalidad comercial sobre todos los bienes sujetos a registro de propiedad del imputado.

Es claro, de otra parte, que la solicitud de levantamiento de la prohibición no se presentó con antelación al día de vencimiento del plazo legal de 6 meses, por lo cual no era dable la garantía personal o real del pago de los perjuicios por parte del imputado, de acuerdo con el inciso 1º del artículo 97. Y de la otra, no existe constancia sobre la existencia de sentencia ejecutoriada que se hubiera pronunciado sobre los bienes del solicitante de manera definitiva.

Si la medida ínsita a la imputación es de carácter general, la decisión también conllevaba la misma naturaleza, por lo cual el Juzgado de primera instancia debió levantar, en primer lugar, la prohibición de manera general; y luego disponer específicamente, que sobre el bien solicitado dicha decisión también producía sus efectos. Repárese que el señor apoderado del reclamante mencionó que éste tiene otros bienes sujetos a registro, con los cuales podía garantizar los eventuales perjuicios, por lo cual la adición de la providencia de primera instancia consistirá en que el levantamiento de la prohibición surte efectos de manera genérica, para que queden liberados todos los bienes sujetos a registro del imputado, sin ninguna excepción. Por lo tanto, el señor apoderado del imputado Alarcón Silva, o éste, informará a este Juzgado cuáles bienes sujetos a registro se encuentran afectados con la prohibición, fuera del automóvil Volkswagen, para proceder de conformidad.

En este sentido, se confirmará y adicionará la decisión recurrida.

Es asaz lo expuesto para que EL JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS EN SEGUNDA INSTANCIA DE APARTADÓ, ANTIOQUIA,

DECIDA

1º.- Confirmar la decisión de naturaleza, fecha y procedencia indicadas en la motivación, y por las razones expuestas en ella.

2º.- Se adiciona la decisión de primera instancia en el sentido de que el levantamiento de la prohibición de enajenar que en su día se impuso al imputado Alexander Alarcón Silva, es de carácter general; por lo cual la Secretaría de este Juzgado, si es del caso, procederá de conformidad con esta decisión, comunicando su contenido ante las diversas autoridades a las que se informó inicialmente la prohibición.

3º.- Contra esta providencia no procede recurso alguno.

4º.- Se dispone la devolución de la actuación ante el Juzgado de origen.

JULIO MARTÍN SALAZAR GIRALDO
JUEZ"

Decisión de segunda Instancia Proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó en función de conocimiento, actuó el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Apartadó como primera Instancia.

"DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
Apartadó - Antioquia

Lectura de auto N°. 28.

CUI : 05.001.60.00206.2013.50135.00.
RADICADO : 00048-2013 (028).
DELITO : TRAFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.
IMPUTADOS : WILFRIDO RENTERÍA PALACIO Y OTROS.

ASUNTO

Procede el despacho, en esta Audiencia a dar Lectura del Auto por medio del cual se resuelve el Recurso de Apelación Interpuesto por el Abogado Defensor, contra la providencia proferida el día 13 de Diciembre de 2013, por el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de esta localidad (con funciones de Control de Garantías); mediante la cual se DECIDE LEGALIDAD SOBRE LOS BIENES CON FINES DE COMISO,

ANTECEDENTES

LOS HECHOS

Mediante informe de primer respondiente formato FPJ 4 del 22 de Septiembre de 2013, el funcionario de Policía Judicial adscrito a la armada nacional de guardacostas de Urabá YERSON Enrique Uribe Herrera donde manifiesta: "en cumplimiento de la Orden de Operaciones N°. N°. 056 CGUR13, se establece un punto de Control entre el Área acandí y Capurgana en la Posición LAT 08° 37 Min, 00 Seg. NLONG 77° 16 Min, 00 Seg. El cual Se detecta por medio del radar un contacto a 4 millas de distancia desde mi posición, con una velocidad de 28 KNT, motivo este por el cual procedo a efectuar el seguimiento de la embarcación con el fin de verificar la documentación y permiso de Navegación Nocturna, que debe llevar toda embarcación que realice movimientos nocturnos, siendo las 22:30 horas observo visualmente una motonave tipo Langostera a una distancia aproximada de 70 metros, en ella se divisa 3 personas y procedo a realizar una serie de maniobras de interdicción marítima para que la motonave tipo LANGOSTERA pare máquinas y se pueda a realizar la inspección de rutina a la embarcación, y al percatarse los tripulantes de la motonave de la armada emprenden la huida y empiezan a lanzar al mar unos sacos de forma cubica; siendo a las 22:50 horas se logra detener la motonave en las coordenadas LAT 08° 43 Min, 88.13 Seg. LONG 77° 13 Min 7.22 Seg, donde se procede a realizar la interdicción marítima que tienen las autoridades de guardacostas. Donde solicito los documentos para la movilización nocturna y manifiestan no tener los documentos y observo que se encuentran 3 personas de sexo masculino la Motonave es de color Azul con Nombre CRISTAL y con Matricula 20320432 y en la parte del piloto se observa un paquete tipo saco de color negro rectangular similar a los que estaban arrojando al mar y los personajes se identifican como LUIS ALBERTO GARCIA, LUIS DARIO MURILO HINESTROSA Y WILFRIDO RENTERIA PALACIO.

ACTUACIÓN DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS

El día 13 de Diciembre de 2013 procedió el AQUO a realizar audiencia con el objeto de sanear la nulidad declarada por el Juzgado de Control de Garantías de Segunda Instancia, mediante la cual decidió que no debía haber sido sometido a control de legalidad posterior la actuación realizada por las personas de la armada que llevaron a cabo la captura y la incautación de algunos elementos.

El AQUO procede a dar la argumentación y a Sanear la nulidad del día 24 de Septiembre de 2013 en audiencia de legalización de Procedimiento; se basa en que el fiscal no debió someter a control posterior de legalidad lo actuado en la Motonave tipo

Langostera puesto lo que allí se hizo fue en cumplimiento de la denominada interdicción marítima que es un procedimiento administrativo que realiza la Armada Nacional y está Reglamentada en la Resolución 520 de 1999 en sus Arts. 10 al 13 y otra cosa es la legalización de incautación u ocupación de bienes con fines de comiso de que trata el Art. 84 del C.P.P.; la cual si bien es cierto el señor fiscal al iniciar su solicitud manifiesta que se legalice legalice el procedimiento de la Operación N°. 056 CGUR13 (Tte. Iván Plata Martínez, Comandante (E) de Guardacostas) y legalizar todos los elementos incautados en el área comprendida entre Acandí y Capurgana, también lo es que su argumentación se sustentó en lo que tiene que ver con los registros y allanamiento sin orden judicial conforme a las Excepciones consagradas en el Art. 230 del C.P.P. reformado por el Art. 51 de la Ley 1453/11 y en ningún momento argumento su solicitud frente a la legalización de la incautación realizada en el momento de realizarse la interdicción marítima y fue por ello que el AQUO fundamento su decisión en lo tocante en el registro y allanamiento y considero que no se debe someter a control posterior dicho trámite administrativo. La defensa manifiesto que no se podía legalizar la misma por cuanto se había realizado por fuera de los términos establecidos por el legislador; al respecto considera el AQUO que no asiste razón a los defensores de los indiciados puesto que el Parágrafo 2° del Art. 56 de la Ley 1453 de 2011 indica que “cuando se realice una interdicción marítima el termino señalado para legalizar la captura se contara desde el momento en que se verifique que las sustancias transportadas son ilícitas en el puerto, siempre y cuando se cumpla el procedimiento de interdicción marítima y se hayan respetado los derechos fundamentales de los involucrado.

El AQUO considera que el término de las 36 horas se puede aplicar por analogía en lo que tiene que ver con la legalización de incautación de los elementos con fines de comiso, y como la solicitud se presentó dentro de dicho término, SE IMPARTE LEGALIDAD SOBRE DICHO PROCEDIMIENTO y así QUEDA SANEADA LA NULIDAD POR FALTA DE ARGUMENTACIÓN SUFICIENTE DECRETADA POR EL JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ.

EL DEBATE ORAL.

En diligencia de sustentación del recurso de apelación que se surtió ante el referido juzgado, el Abogado Defensor solicita se REVOQUE la decisión tomada, afirmando que: es necesario dejar claro que dicha Audiencia se realizó el 24 de Septiembre de 2013 y a la fecha de 13 de Diciembre de 2013, es decir más de un mes y medio después de haberse realizado la Audiencia, por competencia jurisdiccional le corresponde llevar a cabo la actuación al fiscal especializado por competencia del juez en el departamento del Chocó, el señor fiscal le informa que él envió los documentos o la actuación correspondiente al choco, la cual NO se le está haciendo traslado material de dicha información la cual no precisa muchos detalles de la interdicción marítima, sin embargo manifiesta que la Juez de primera instancia le da piso de legalidad a dicho procedimiento viendo que no se realizó el control posterior de legalidad, manifestando que no es necesario fundada en la Ley 2324 de 1984 y Resolución 520 de 1999, en la que dicha Resolución de Carácter administrativa establece en el Art. 13 que la visita puede ser practicada en cualquier momento y en lo que este defensor deja en claro lo siguiente: Primero: Cuando se solicitó la audiencia por el señor fiscal los términos de las 36 horas ya estaban vencidos; si bien es cierto que la Sentencia C-239 de 2012 hace una interpretación de que los términos arrancan a contar a partir de que la embarcación llegue a puerto y a partir de ese momento se empieza a contar los términos que en ningún caso se darán las 36 horas, pero eso es para efectos de legalizar el procedimiento de captura mas no para el procedimiento de incautación, que son 2 cosas diferentes, y ese término de 36 horas inicia para el control posterior de legalización de la incautación a partir de ese momento en que

queda incautada la nave, es decir, que dicho procedimiento se aproximadamente a las 10 y media de la noche, y la llegada a puerto fue a las 7:20 de la mañana. La convención de las Naciones Unidas y el Art. 298 parágrafo 2° del C.P.P., dice que en los procedimientos de interdicción marítima que a partir de que se realiza esta actuación debe ser llevada al puerto más cercano, manifestaba que quedaba más cerca el municipio de Necoclí, es decir, quedaba a una hora del lugar donde se realizó la interdicción marítima y miramos que llegaron al municipio de Turbo que quedaba a 4 horas del punto de interdicción marítima, llegando estos a las 7:20 horas, es decir 5 horas más para llegar a puerto y a partir de allí contar el término de las 36 horas y poner a las personas y la nave a disposición.

Por lo que hay que tener en cuenta que hubo una afectación de derechos fundamentales por parte de los funcionarios de la armada, en no llevarlos al puerto más cercano que era el municipio de Necoclí, de acuerdo a las coordenadas que establecen ellos y establecen en el informe ejecutivo; como segundo en la mora que hay entre el punto donde se realiza la incautación y la llegada al municipio de Turbo por lo que transcurrieron nueve (9) horas. Por tercero, la Audiencia del 13 de Diciembre de 2013 es una audiencia extemporánea, por cuanto se encuentra más que vencidos los términos para realizar ese control posterior que no se está haciendo, por cuanto se está legalizando dicho procedimiento de incautación con la Resolución 520. Al no llevarse a cabo ese control posterior de legalidad por parte de la señora juez de control de garantías, se ha afectado tanto las garantías judiciales como la estructura misma del debido proceso en la actuación, por cuanto no se sabe cómo fue la actuación de los funcionarios de la armada desconociendo esos motivos fundados que deben tener ellos a efectos de realizar esas tipos de procedimientos marítimos que se encuentran también regulados por la Convención de las Naciones Unidas.

Así las cosas solicita SE DECRETE LA ILEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN MEDIANTE LA CUAL SE ESTÁ LEGALIZANDO ESE PROCEDIMIENTO DE INCAUTACIÓN Y ESOS ELEMENTOS PROBATORIOS y además la ilegalidad de la actuación y la revocatoria de la decisión del AQUO.

NO RECURRENTE:

La fiscalía como sujeto no recurrente, solicita se confirme la decisión tomada, teniéndose en cuenta lo dicho por el AQUO, en el sentido que: los términos de la audiencia de legalización de elementos no estaban vencidos ya que los términos comenzaron a correr a las desde las 7:20 horas y la audiencia se hizo a las 14 horas aproximadamente, por lo que no estaban los términos vencidos, y por otro lado a la no legalización del procedimiento, como bien lo dijo el AQUO no se legaliza por la resolución 520 autoriza tal intervención, por lo que solicita se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES

(Se tomara lo más relevante y sincrético de la decisión del despacho, por lo extenso de pronunciamiento) "Es este un caso que es de conocimiento de este despacho donde prima la autoridad por falta de comprensión de las situaciones que venía a ser precisamente un proceso de interdicción marítima y por la confusión con lo que se ha generado entre la legalización de interdicción marítima con base en la Resolución 520, con de la juez con la legalización de incautación de elementos y legalización de captura, que son diferentes son en una misma situación, una misma actuación, pues se trata de un sistema este sistema es rogado en el cual si se solicita legalización de captura se tiene que debe proferirse a ella si de la argumentación de la fiscalía en este estado de su solitud, otra situaciones si se solicita legalización de interdicción marítima y otra de legalización de incautación, las solicitudes del ente fiscal entran a delimitar la competencia del juez en estos casos, en el asunto en particular, se resuelve la apelación de los defensores de la decisión de señora juez 2segundo promiscuo

municipal de apartado, como antes se ha dicho emerge imprecisión impresionante y contradicciones nacidas del desconocimiento de situaciones a tratar de calificar con los argumentos dados, se circunscribe a dos elementos, procedimiento a realizar en aras de legalizar al incautación el día, este primer punto tiene que ver con legalización con procedimiento de interdicción y el segundo punto de discusión con el término para legalizar el procedimiento e interdicción realizado.

Respecto del primer punto se encuentra, el fiscal plantea de manera confusa la legalización del procedimiento, invocando el artículo 230 numeral 2, posteriormente el artículo 219 y artículo 221, enunciando las excepciones que la ley trae para orden de allanamiento”

El despacho lee en forma íntegra el artículo 230 así como el artículo 219 y el artículo 221, continua “ahora bien veamos al definición de nave y artefactos norma comercial dice define nave trae el código de comercio articuo 1432..” lee todo este articuo.

Continua el despacho disertando de la naturaleza jurídica de la DIMAR, luego hace una lectura de lo expuesto por la sentencia c 037 de 2000, para determinar el rango jurídico de las normas administrativas como inferiores a las de otro ordenamiento como lo es la Penal y la constitucional.

Posteriormente hace una lectura del artículo 298 de la ley 906 de 2004 y el análisis que la sentencia c-239 de 2012 hace sobre este artículo, así mismo habla de la Resolución 520 de 1999 sobre el proceso de interdicción marítima.

Trae a colación que el fiscal de la causa pidió la legalización del procedimiento de captura y con el de la legalidad de la incautación, diferentes a la interdicción marítima de naturaleza administrativa.

Indica que las normas utilizadas por la fiscalía no corresponden con lo factico, para extremar que la juez trae una tercera hipótesis que se aleja de la normatividad y atenta contra el principio de legalidad.

Indica que según escrito la armada ingreso a la nave en ejercicio de la interdicción marítima pero el fiscal habla de que fue con normas sobre el allanamiento y la juez que con normas de carácter administrativo, no concordando lo jurídico afectando gravemente la legalidad del proceso.

Indica que tanto el procedimiento de interdicción marítima como el de registro y allanamiento requiere de motivos razonablemente fundados, que la interdicción con esos motivos trae a puerto para verificar lo ilícito de las sustancias encontradas, esto con fundamento en el artículo 22 de la Convención de ginebra del cual hace lectura.

Enrostra por qué no hay claridad de los fundamentos por los cuales el fiscal pidió legalización del procedimiento de registro y allanamiento y no el de legalización de interdicción marítima.

Explica en que consiste el allanamiento y en cabeza de quien es su realización, luego explica en que cosiste el proceso de interdicción marítima y quien lo realiza, luego enuncia que se parecen en la necesidad de que existan motivos razonablemente fundados para su realización además que el fiscal soporto su petición de control con base en la excepción del numeral 2 del artículo 230 del proceso penal, como argumento de la excepción de la expectativa razonable de intimidad de que la nave se encontraba en mar abierto.

Trae a colación sentencia comparada del tribunal Superior de Puerto Rico del 29 de enero de 1999, que explica que se entiende por expectativa razonable de intimidad, entre ellos se tiene que haya expectativa razonable subjetiva, además que esta se debe de entender que supere la necesidad de lo que la sociedad pueda saber, y atiende a factores tales como lugar a realizar el allanamiento, naturaleza de la intervención del allanamiento mismo y la existencia de un objetivo o propósito razonable.

Luego trae al caso en marras la aplicación del artículo 219 de la ley 906 de 2004, indicando que para el citado registro no hubo orden escrita del fiscal, pues el legislador en la citada norma al ordenar al existencia de orden, presume la reserva de intimidad y la suspensión de la expectativa razonable de intimidad y allí no se aportó elementos materiales probatorios que respalden motivos razonable de la los que habla la sentencia C- 231 de 2012, la convención naciones unidad artículo 17, ni hace análisis del alcance de la Resolución 520 además

Luego la interceptación de la norma no es La interpretación exegética sino es sistemática, obediendo que los funcionarios pretendían imponer una medida cautelar a las personas y elementos dentro de la nave, que va más allá de una actuación administrativa rutinaria y adquiere connotaciones penales, luego la norma llamada a regir es la de carácter penal y los operativos de la cuerpo de la armada motivo por el cual el procedimiento debía de reglarse del art 84 del código de procedimiento penal.

Se lee en su extensión el artículo 84 por parte del juez, e indica que se debió realizar el procedimiento dentro de las 36 horas, que la judicatura el aquo no hizo un control formal y material, además que la fiscalía no le aporó al juez para poder decidir, ni siquiera solicitó la audiencia de legalización den incautación y ocupación de bienes con fines de comiso, no se le dijo al juez por qué y el para qué para que el asumiera y enunciara si el procedimiento era legal o no.

Que sería absurdo legalizar un procedimiento cuando no se dio un argumento al juez para ello, no se dieron los elementos para tal acto, por ello una erada incongruencia entre la decisión de legalidad con de lo actuado en este sentido, y lo realizado por los funcionarios de la armada

Además que se ve comprometido el debido proceso, pues le corresponde a la judicatura velar y proteger los derechos y garantías de las personas ante las actuaciones y procedimientos realizados por los funcionarios y del poder punitivo del estado.

Como segundo tema central indica que frente a los términos no realizara referencia pue no se dio la audiencia del artículo 84 de la Ley 906 de 2004.

En consideración y en mérito de lo expuesto anteriormente; este, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE APARTADO (Ant.) con funciones de control de garantías, Administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la ilegalidad de lo actuado y todo ello habida cuenta que sobre el mismo no se realizó el control formal y material de la legalidad dela actuación desplegada por los funcionarios de la armada nacional en procedimiento de interdicción marítima realizado el día 22 de septiembre de 2013

SEGUNDO: Se ordena la devolución de lo incautado con fines de comiso estos es los bienes incautados con fines de comiso de la nave y objetos de uso personal de los procesados que haya sido objeto de incautación retención.
Contra esta decisión NO procede Ningún Recurso

TERCERO: Por la Secretaria del juzgado devuélvase la carpeta a su lugar de origen, previas las anotaciones del caso

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO MARÍA MARTÍNEZ MONTERO
JUEZ

Ambas decisiones fueron aportadas gustosamente por los despachos judiciales a quienes se les debe reconocer la respectiva ayuda.