

JURISPRUDENCIA

Tribunal Superior de Bogotá

LA PROBLEMÁTICA DEL COMISO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

Magistrado ponente: Dr. DÍDIMO PÁEZ VELANDIA

El fallo de la Corte de 3 de julio de 1981, en el que se declara la constitucionalidad del controvertido art. 110 del Código Penal descarta el cuestionamiento sobre el particular. El juez debe investigar si el vehículo es de propiedad del autor, del cómplice o de quien debe responder civilmente; si encuentra mérito para detener, debe examinar si el vehículo está asegurado y su adecuación a la magnitud del daño. En caso positivo devolverá el vehículo al propietario; si no, el autor, el cómplice o quien deba responder civilmente puede ofrecer la garantía adecuada o completar la que no lo sea.

Si el obligado legalmente a prestar garantía no lo hace, el funcionario podrá secuestrar el vehículo (puede oficiar a la oficina de Circulación para que se abstenga de registrar traspasos del automotor) y entregarlo en depósito al dueño con el compromiso de presentarlo para los fines de la investigación.

Bogotá, julio 17 de 1982.

VISTOS:

Procedente del Juzgado 56 de Instrucción Criminal de Bogotá, a cargo de la doctora Gladys Valderrama de Peña, llegan las copias del proceso seguido contra Isauro Leguizamón Nieto por el delito de homicidio en accidente de tránsito, en apelación de la providencia que ordenó la entrega de un vehículo.

Agotado el trámite correspondiente a la instancia, compete a la Sala decidir sobre el particular.

RESULTANDOS Y CONSIDERANDOS

I.—*La providencia recurrida*

Por hechos que tuvieron ocurrencia al catorce de febrero de 1981 en la ciudad de

Bogotá, en los cuales perdió la vida Omar Leonel Vergara Niño y resultó lesionada otra persona, fue capturado el señor Isauro Leguizamón Nieto quien conducía la buseta de placas SC-8393, vehículo que fuera retenido al efectuarse la captura del sindicado, contra quien se profirió auto de detención, medida que fue confirmada por el Tribunal.

El doctor Alfonso Isaza Moreno, apoderado del sindicado, solicitó al juzgado la entrega del automotor, a lo cual accedió el despacho en forma provisional y con caución de diez mil pesos en caso de incumplimiento de las obligaciones. Esta providencia fue recurrida en reposición y subsidiariamente en apelación; como no fuese repuesta, se concedió la apelación. Subsanas las irregularidades de procedimiento referidas en providencias anteriores, entra la Sala a decidir en el presente caso.

II.—Alegaciones de las partes

Dentro del término legal para alegar en la segunda instancia lo hizo el señor fiscal 2° del Tribunal doctor Rafael Gustavo Murcia Ballén, y anteriormente lo había hecho el apoderado recurrente doctor Isaza Moreno.

El distinguido representante de la sociedad ante la corporación, en concepto N° 045 es partidario de que la providencia recurrida sea revocada por cuanto no se ajusta a los preceptos legales vigentes.

Por su parte, el distinguido litigante, en escrito que presentara en oportunidad anterior, demanda de la Sala la aplicabilidad de la excepción de inconstitucionalidad del art. 110 del Código Penal por encontrarlo violatorio del art. 30 de la Constitución Nacional.

III.—Criterio del Tribunal

La Sala, frente a la realidad procesal existente, se permite hacer las siguientes consideraciones que serán la base para la determinación por tomar en el presente caso:

1ª) Ciertamente, de la forma como se encuentra redactado el art. 110 del C. P., se presentan algunas dificultades de interpretación. No obstante ello, estima la Sala que siguiendo los derroteros trazados por la H. Corte en el fallo de exequibilidad de dicha disposición, y algunos comentarios de personas autorizadas por su versación en la materia, puede intentarse una adecuada interpretación de dicha disposición conforme al contexto legal que gobierna el ámbito jurídico colombiano.

2ª) Sea lo primero, despejar de una vez la inquietud del profesional recurrente en este caso, referida a la inaplicabilidad de la norma por la excepción de inconstitucionalidad que impetra. Dice el distinguido litigante que debe aplicarse en el presente caso el art. 215 de la C. N. al ser el art. 110 del C. P. claramente inconstitucional, y resolver en consecuencia el problema aplicando el art. 350 del C. de P. P.

Una norma legal puede ser inaplicable si es manifiestamente contraria a la Constitución Política del Estado, por el funcionario judicial del conocimiento; pero si esa disposición legal ha sido declarada exequible por la Corte por vía de acción, la naturaleza y consecuencia de esta no permiten a funcionario alguno cuestionar la constitucionalidad de tal norma, pues ya el organismo encargado de ese pronunciamiento dijo, con efectos generales, que era constitucional, o sea, que la excepción es procedente antes del pronunciamiento de la Corte por vía de acción; después de ello no, cualquiera que haya sido el sentido del fallo de la Corte, porque ese fallo obliga a todos por tener efectos *erga omnes* y porque la obligatoriedad de la Corte por vía de acción es el examen de la disposición frente a todo el texto constitucional. En consecuencia, proferido el fallo de julio 3 de 1981 que declaró el art. 110 del C. P. exequible, cualquier discusión sobre ese particular resulta bizantina.

3ª) El art. 110 del C. P. es el aplicable para el caso presente, puesto que el hecho ocurrió en su vigencia; luego la pretendida favorabilidad de la ley penal no juega papel preponderante en este caso. Distinto fuese si el hecho investigado hubiese ocurrido en vigencia del Código anterior, en cuyo evento forzoso es para el juzgador examinar cuál de los ordenamientos es más favorable para aplicarlo, pues la favorabilidad siempre presupone un juicio comparativo de dos disposiciones que regulan un mismo aspecto. Cuando el hecho, como en el caso presente, ocurrió u ocurra en vigencia del nuevo ordenamiento solo este es el aplicable, y su interpretación no debe ser aislada, literal y exegética sino contextual y armónicamente con las demás disposiciones jurídicas que atañen con el contenido de la norma en referencia.

4ª) En este orden de ideas, tenemos que el art. 110 del C. P., como lo han sostenido la Corte y los comentaristas, no consagra una pena sino "una medida muy

distinta que recae únicamente sobre los instrumentos que hayan servido para la comisión del delito y sobre las cosas y valores que provengan de su ejecución"; luego para que el comiso sea procedente es necesario que con la cosa decomisada se haya cometido un delito o que provenga de su ejecución.

5ª) Se presenta entonces el primer problema por dilucidar: ¿qué objetos son susceptibles del comiso? Estima la Sala, como lo destaca el doctor Jaime Bernal Cuéllar en los comentarios a la figura publicados en *El Tiempo* de dic. 11/81, que solamente dos clases de objetos: a) los que por disposición legal están fuera del libre comercio, como las armas o prendas de uso privativo de las fuerzas armadas; instrumentos para la fabricación de papel moneda, drogas tales como estupefacientes, alucinógenos, etc., y b) los objetos de libre comercio, entre los que se cuentan los automotores de propiedad de los autores o cómplices del hecho punible o de quien civilmente debe responder.

6ª) Otro aspecto por dilucidar, en este orden de ideas, es el relacionado con el momento procesal en que se materializa el comiso. La Sala cree fundadamente que el comiso solamente es posible decretarlo en la sentencia condenatoria, por varias razones: a) si es consecuencia del delito, la responsabilidad por él se determina en la sentencia en forma definitiva; b) el comiso implica la pérdida del objeto para su dueño, y medida de tal naturaleza no puede adoptarse sino en una sentencia condenatoria, y c) el Código de Procedimiento Penal en su art. 727 lo dice, cuando afirma "terminado el proceso" ...¿Qué sucede entonces en el curso de la investigación? La misma disposición en cita da la solución: "se mantendrán depositadas en cuanto sea necesario para los fines del proceso".

La dificultad que se observa hoy es aparente puesto que todo se reduce a entender que el art. 110 del C. P. modificó el art. 2° de la ley 164 de 1938 que excluía los automotores del comiso que se consa-

graba en los arts. 59 del C. P. derogado, 349 y 350 del C. de P. P. vigente, para hacerlo extensivo a dichos objetos a partir de la vigencia del Código, siempre que no se encuentren adecuadamente asegurados contra ese riesgo.

7ª) Aparece aquí otro aspecto para precisar: ¿es obligatorio el seguro o la garantía del resarcimiento del daño? Se sostiene, con buen fundamento, que el inciso final de la norma en referencia solamente exige la garantía del pago de los daños causados con el delito, y el seguro constituye apenas uno de los medios para garantizarlo.

Significa lo anterior que en presencia de la hipótesis que refiere la norma en mención, el juez está obligado a investigar si el vehículo es de propiedad del autor, cómplice o de quien debe responder civilmente; en el evento de que lo sea, debe, si encuentra mérito para detener, examinar si el vehículo está asegurado contra daños a terceros y si ese seguro es adecuado a la magnitud de los daños que refiere el proceso. Si lo está, devolverá el vehículo a su propietario; si no, el autor, cómplice o quien debe responder civilmente, puede ofrecer la garantía que el juez estime adecuada para completar la que no lo sea.

Si quien legalmente está obligado a prestar la garantía no lo hace, el funcionario podrá secuestrar el vehículo y entregarlo en depósito al dueño con el compromiso expreso de presentarlo cuando sea necesario para los fines de la investigación.

8ª) La conclusión final tiene pleno respaldo en normas de procedimiento vigentes. En efecto, el art. 350 del C. de P. P., que como se vio se conserva hoy, menos el inciso final, ordena "secuestrar" los objetos con los cuales se cometa el delito o que provengan de su ejecución; y el art. 727 *ibidem* regula "el destino de las cosas secuestradas" para preceptuar que "se mantendrán depositadas en cuanto sea necesario para los fines del proceso". Obviamente que ese "secuestro" a que se refieren las normas mencionadas

no es el secuestro ordinario que se conoce, sino uno que bien pudiéramos denominar *sui generis* y que para el caso de los vehículos puede consistir en oficiar a la oficina de Circulación correspondiente para que se abstenga de registrar traspasos del automotor hasta cuando se defina la situación judicial respectiva.

El depósito a que se refiere la norma debe hacerse en favor del propietario para evitar la inamovilidad del bien y su consiguiente deterioro, quedando con la obligación expresa de presentarlo cuando las autoridades competentes lo exijan. La sustracción de esta obligación, como bien lo destaca el doctor Bernal Cuéllar, puede hacer incurrir al depositario en el delito tipificado en el art. 184 del C. P.

9ª) Otro punto que ha suscitado seria controversia es el relacionado con el comiso de objetos de los que venimos refiriendo, de propiedad de personas que no hayan participado en el hecho punible investigado. Se ha dicho, por los no partidarios de la norma, que es injusta porque la responsabilidad penal es personal y aquí se "sanciona" con la pérdida del objeto a personas que no participaron en el delito.

La Corte Suprema, en el fallo de exequibilidad referido, para descartar la inconstitucionalidad de la norma por presunta violación del art. 30 de la Constitución, sostuvo: "...no puede imponerse (el comiso) en aquellas cosas o valores que pertenezcan a personas extrañas al hecho punible" (el paréntesis es nuestro).

El alcance de la interpretación que da la Corte del art. 110 del C. P. debe examinarse de acuerdo con las disposiciones del mismo ordenamiento y del ordenamiento civil. En efecto, el art. 103 del C. P. preceptúa: "El hecho punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales que de él provengan"; el art. 2341 del C. C. dice: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

Como bien puede observarse, lo anterior significa que el delito es fuente de obligaciones tanto en el ordenamiento civil como en el penal. Esa responsabilidad civil que se concreta en los daños y perjuicios causados con el delito, solamente es predicable del partícipe en el hecho punible y consecuentemente, deducible dicha responsabilidad en la sentencia condenatoria.

Siguiendo el principio general "quien daña directa o indirectamente, paga", recogido desde hace muchos años en el ordenamiento civil y recientemente en el Código Penal, no solamente debe indemnizar el autor o partícipe del hecho punible sino también el que civilmente esté obligado. Hay disposición clara que así lo indica. En efecto, el art. 105 del C. P. dice: "Deben reparar los daños a que se refiere el artículo 103 los penalmente responsables, en forma solidaria, y quienes de acuerdo con la ley están obligados a reparar".

Hay que acudir a la ley civil para saber quiénes están obligados a reparar, a más de los penalmente responsables, y encontramos varias disposiciones tales como el art. 2346 del C. C. en el caso de menores y dementes en donde la responsabilidad es de las personas a cuya custodia están; el art. 2347 *ibidem*, el cual categóricamente afirma: "Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieron a su cuidado" (C. C., art. 2349, etc.).

Lo anterior claramente significa que son responsables civilmente no solamente los autores o partícipes del hecho punible sino también el padre con relación a su hijo menor; el patrono respecto de su dependiente, el tutor respecto de su pupilo, etc., resultando entonces "extraño al hecho punible" quien no resultó autor o cómplice del delito ni quien legalmente no esté obligado a indemnizar.

10ª) Según los presupuestos dados, surgen dos inquietudes por dilucidar: una, relacionada con la aparente doble

indemnización a la víctima o sus deudos; otra, la referente a la intervención en el proceso del civilmente responsable que no haya participado en ninguna calidad en la comisión del hecho punible.

Si de una parte debe indemnizar el autor o cómplice del hecho, y, de otra, el civilmente responsable, tendríamos dos indemnizaciones; lo cual permitiría concluir en un enriquecimiento indebido del beneficiado. Pero esta conclusión es apenas aparente puesto que al civilmente responsable se le obliga a prestar garantía, la cual, si resulta el autor o cómplice vencido en juicio, se hace inmediatamente efectiva en la sentencia pudiendo repetirse del penalmente responsable, por subrogación.

Ciertamente el procedimiento actual no permite expresamente la intervención del civilmente responsable, cuando no sea autor o cómplice del delito, pero puede acudir analógicamente al incidente que se originaría en el derecho de petición para a través de dicho medio tener oportunidad de presentar pruebas y demás actuaciones pertinentes tendientes a demostrar su ausencia de culpa o su calidad de extraño al hecho punible, con el alcance de esta expresión puntualizado anteriormente.

11ª) La norma penal que se está comentando, expresa que el comiso acarrea la pérdida del objeto a favor del Estado. Debe entonces indicarse que esto es posible en el evento de que el civilmente responsable se niegue a prestar la garantía a que está obligado. El título legítimo del Estado para el apoderamiento sería entonces la comisión del hecho punible y el sustraerse a una obligación legal. Si presta la caución adecuada y esta llegase a superar el monto de los daños y perjuicios, el excedente tendría que ser devuelto a quien prestó la caución en el momento procesal oportuno.

12ª) En el caso que ocupa la atención de la Sala, ocurrió el hecho punible tanto que al sindicado se le dictó auto de detención; en el proceso se acreditó que Isauro era dependiente de su hermano Ramón,

el dueño de la buseta, pues la trabajaba desde hacía cinco años y en el último mes solamente de noche; luego según las normas citadas Ramón debe responder civilmente y tiene en consecuencia la obligación de garantizar esa posible indemnización de daños y perjuicios causados con el delito.

El juzgado dispuso la entrega de la buseta, sin que se hubiese prestado la garantía debida, y ordenó prestar una caución de diez mil pesos que no tiene respaldo legal alguno. Debe la Sala entonces revocar la providencia únicamente en cuanto exigió la caución mencionada, y adicionarse en el sentido de que dicho vehículo queda secuestrado, librando los oficios correspondientes a Circulación y suscribir la diligencia referida en la parte motiva de este proveído por parte del dueño de dicho vehículo, quedando el mismo en depósito como lo dispuso la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión penal,

RESUELVE:

Primero: Revocar la providencia recurrida únicamente en cuanto exige caución de diez mil pesos.

Segundo: Adicionar la providencia recurrida en el sentido de disponer el secuestro de la buseta a que se refiere el proceso y a la necesidad de que el señor Ramón Leguizamón suscriba diligencia que garantice la presentación del vehículo a las autoridades cuando estas lo requieran.

Tercero: Confirmar, en lo demás, la providencia recurrida.

En firme, vuelva la actuación al juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase:
Dídimo Páez Velandia
Servio Tulio Pinzón Durán
Domingo Quiñones Vargas
Luis Jiménez Ramírez
Secretario