

**EL COMISO INSTITUCIÓN PROCESAL Y EFECTOS SOBRE LA PROPIEDAD**

**RUBEN DARIO CALDERON HIDALGO**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DIPLOMADO TÉCNICAS DE JUICIO ORAL**

**BOGOTA**

**2014**

**RESUMEN**

En el transcurso de este documento buscaremos estudiar y examinar la institución procesal del comiso enfocado en los efectos que recaen sobre la propiedad privada y el resarcimiento causado por los perjuicios a las víctimas. En la medida que el derecho penal actual habría dejado de ser un derecho penal protector de bienes jurídicos a convertirse en un derecho de gestión de riesgos, mencionando de una manera superficial las diferencias con la expropiación, confiscación, la extinción de dominio y el decomiso administrativo. Este artículo demostrara a su vez los instrumentos y la poca eficacia de este institución procesal examinando respuestas que se encuentra en la doctrina y en la jurisprudencia actualmente vigente, adarvando las falencias de esta institución para proteger los derechos tanto de la víctima como de la persona dueña de los bienes sobre la cual recae el comiso.

**ABSTRACT**

In the course of this paper will seek to study and examine the institution of forfeiture proceedings focused on the effects that fall on private property and compensation for damage caused to the victims. To the extent that the current criminal law have ceased to be a protector of property criminal legal right to become a right risk management, citing a superficial differences with the expropriation, confiscation, forfeiture and confiscation administrative . This article in turn demonstrate the instruments and the ineffectiveness of the judicial institution examining responses found in the doctrine and case law currently in force, adarvando the shortcomings of this institution to protect the rights of both the victim and the person who owns of the property upon which rests the seizure.

## INTRODUCCIÓN

Insertos en el siglo XXI en un mundo globalizado donde las fronteras dejaron de ser un límite para que los delincuentes buscando, con su ingenio burlar a el estado, las entidades que se encargan del comiso y persecución de los bienes fruto de la actividad criminal y por medio de las herramientas y objeto con las cuales llevaron a cabo la conducta punible, hasta donde se vulnera, el derecho a la propiedad privada, los bienes que son objeto de comiso cuando el individuo con derecho al dominio sobre los mismos, se le vulnera el derecho al uso, goce y disfrute de su bienes adquiridos por medios legalmente establecidos por la ley, luego de su incautación o comiso por parte del estado, los mismo en el proceso judicial se pueden ver deteriorado, afectados, o desmejorados en el caso de automóviles bienes, raíces, aviones, lanchas etc. Pero cuando se comisan animales, lotes de ganado, tierras cultivables, y todos aquello bienes que requieren de un cuidado especial, hasta donde llega la capacidad de eficiencia y eficacia por parte del estado para proteger estos bienes.

En otro escenario el estado como garante para el resarcimiento a las víctimas, hasta qué punto es garantía para las víctimas que los bienes incautados por medio de la institución procesal del comiso, de una manera real satisfagan a las víctimas y garantice una sanción hacia el victimario teniendo conocimiento que existen delincuentes, organizaciones criminales que trabajan como empresa, buscando eludir el resarcimiento de las víctimas se las ingenian para utilizar otras figuras del derecho como el traspaso de bienes a terceros, el lavado de activos con la compra y bienes en el exterior y otro tipo de

artimañas jurídicas que una empresa delincencial organizada se puede ingeniar para no resarcir a sus víctimas.

Este artículo a su vez indagará los aspectos doctrinales y los fallos que tutelan derechos fundamentales por la corte constitucional y la corte suprema de justicia y artículos de periódicos sobre el mismo, según los cuales se garantice el derecho al dominio respecto a el individuo y los bienes sobre los cuales recae la medida de comiso a sabiendas que el Estado, por dar un ejemplo la dirección DNE y Fondelibertad las cuales son entidades que se encargan de la administración y venta de los bienes con efecto de comiso, pero que triste mente han sido objeto de clientelismo y burocracia por parte de los funcionarios del estado, hasta llegar a tal punto de que la DNE está en liquidación y fondelibertad, son entidades que no han demostrado ser eficiente de acuerdo a sus adjetivos planteados y al resarcimiento de las víctimas, ya que estas, no son resarcidas plenamente por la conducta punible de las cuales fueron víctimas y esta institución a la vez no le garantiza un pleno y efectivo derecho de justicia.

## **1. NATURALEZA JURÍDICA DEL COMISO**

Precisar la naturaleza jurídica del comiso, con prescindencia de la denominación de la institución, no es un asunto de la disquisición pura mente académica, ya que situado como una medida punitiva o meramente civil o administrativa tiene implicaciones frente a los derechos a favor de quienes pueden resultar afectados con su aplicación ( choclan pp. 25 -30). No obstante como lo señalan Conde o Velásquez entre otros la, precisión jurídica del comiso a ofrecido múltiples dificultades en razón a que las tesis que se han formulado acerca de la misma han dependido de la ubicación dada en las respectiva legislaciones a la instituciones respectivas (RESTREPO 2007)

De acuerdo a lo anterior identificaremos y describiremos diversas disposiciones a continuación:

### **1.1 El comiso como pena**

En la doctrina nacional, Quintero Ospina es partidario de esta cartelización a pesar de no estar catalogado como pena en el código penal, el comiso puede identificarse con la naturaleza de la pena por que equivale a una restricción de derecho de carácter patrimonial como pena pecuniaria impuesta como consecuencia de un hecho punible.

Por su parte la corte constitucional manifestó en 1994- en vigencia del código penal de 1991- que el comiso opera como una sanción penal, ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o coparticipe de un hecho punible pierda a favor del estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas a aquellas cosas o valores que provengan de la intuición del delito. (Restrepo 2007).

En la doctrina extranjera hay una marcada tendencia a la consideración del comiso como una pena, y en sentido se manifiestan malo Camacho en México Zafaroni y Núñez.

(Alfredo Etcheverry) contra de su naturaleza como pena se pronuncia QuintanoRipolles aun apesar de que la ley le transfiera ese tratamiento, en razón en que el comiso se encuentra desconectado de los presupuestos del delito ellos se ven reflejado en el reconocimiento de su procedencia en ciertos casos en los cuales no hay un responsable ni a veces no hay un delito.

### **1.2 El comiso como consecuencia de accesoria del delito**

Este es el tratamiento de hoy en día legislaciones como la española y la alemana le confiere al comiso. Aquella utiliza la terminología tomada de la última, lo que le

permite, al desligarlo de la imposición de la pena, contemplar fuertes sanciones a las personas jurídicas (Luzón 2007).

A si, como pena accesoria es aplicable a los objetos empleados para la comisión del acto y a los producidos por el delito que sean de propiedad del auto que es declarado penalmente responsable por un delito doloso, mientras como medida preventiva abarca a un objetodestinado a la comisión del hecho no contemplados en su ejecución y para decretarla no interesa ni la titularidad ni la punibilidad. (Quinceno 1997).

En un sentido diferente, Cerezo considera que, aunque el comiso tiene elemento en un común tanto con la responsabilidad penal como con la civil , es una consecuencia del delito de carácter civil o administrativo y no de índole penal, en la medida en que si bien representa una reacción eficaz frente al delito, ella no se deriva ni de la culpabilidad ni de la personalidad del sujeto , si no de la peligrosidad del objeto o de la intolerancia al enriquecimiento injusto.(Restrepo 2007)

### **1.3 El comiso como garantía de indemnización o efecto civil del delito**

Para Florín para que en el mismo no es una pena, sino un efecto civil de la condena penal y a veces simplemente de la sentencia penal. A esta posición se contrapone la idea de que la pena pecuniaria siempre esta despojada y es distinta de toda indemnización.

Por ejemplo estrada veles, el comiso como consecuencia civil del delito se justifica en el hecho de que se trata de cosas y objetosilícitosobre los cuales el Estado, no puede reconocer dominio; además, cuando ellos tienen libre comercio constituyen una garantía para la reparación de los perjuicios (EstradaVélez, op.sit ,pp.408 y 409 ).

Bernal Cuellar considera que la finalidad del comiso es servir de garantía de la indemnización de los perjuicios ocasionados con la infracción, máxime si se tiene

encuentra que el legislador no lo a previsto en el listado de las pena, y ni siquiera puede considerarse como una multa, pues en tal caso tendría que estar prevista como sanción para todos los delitos. (Cuellar 1981)

#### **1.4 El comiso como acto complejo**

De esta caracterización hacen parte distintos doctrinantes nacionales, cuyas posiciones se fundamentan en las regulaciones legales de la institución antes de la redacción actual en la Ley 906 del 2004. Ello resulta así porque, el régimen jurídico mas reciente del comiso lo circunscribe a los delitos dolosos y, en consecuencia desaparece la afectación a la indemnización a los perjuicios en los delitos culposos.

Efectuada esa necesaria precisión Gutiérrez Anzola abarca de manera a la naturaleza compleja del comiso, al indicar que el mismo participa en cierta medida de caracteres penales civiles y administrativos, como una consecuencia penal del delito sin ser por ello una pena. (Ospina p.178).

Henao Ospina critica las posiciones unitarias que lo califican bien como una pena o bien como una garantía de indemnización o efecto civil del delito, que entiende sean determinado en función de la ubicación que en los diferentes estatutos se ha dado a la figura del comiso, señalando que ese criterio carece de fundamentos, dado que el comiso es un fenómeno de naturaleza compleja con un alcance funcional muy amplio, pues no solamente cumple tarea de pena, sino también las de restitución, compensación, policivas y de aseguramiento, e inclusive procesales de tipo probatorio y cautelar.(Ospina pp.178-179).

En el mismo sentido Henao Ossa y VelásquezVelásquez son del parecer de la naturaleza compleja del comiso porque aparte de reunir las notas propias de una sanción penal,



concurrer en el las características de ser de una medida procesar con fines probatorios, servir a los fines de la indemnización al perjudicado con la ilicitud y ser un efecto civil del hecho punible. (Ossa p.24 – Velásquez p.786)

Finalmente con un planteamiento simplificado, Gonzales Navarro plantea el carácter mixto de la institución al considerar, por una parte, el apoderamiento estatal de los bienes que no son de libre comercio y, por otra, la garantía a las víctimas de los delitos de la indemnización de los perjuicios con el decreto oficioso del comiso. (Navarro p.78)

## **2. CLASES DE COMISO**

En principio el comiso tenía que recaer única y exclusivamente: sobre los instrumentos y efectos del delito en ese sentido, se clasificada en comiso de los instrumentos y comiso de los efectos del delito, según afectara los elementos empleados para la realización del delito o los bienes que fueron producto de la misma u obtenido con su ejecución.

Hoy en día el reconocimiento del cambio en la criminalidad, de autoría individual a empresa dedicada a la obtención de beneficios económicos por medio del delito, llevo al establecimiento del comiso respecto de bienes de terceros o sin mediar declaración de responsabilidad penal, ya no como simple consecuencia patrimonial derivada de la comisión de un delito, si no como estrategia de lucha contra la criminalidad organizada.(Restrepo, 2007)

### **2.1 comiso ampliado**

Es la privación de la propiedad de los instrumentos o efectos del delito o de bienes de valor sustitutivo o equivalente a pesar de la inexistencia de una declaración judicial de responsabilidad penal en contra de alguna persona, ya sea porque el sujeto esta exento de la misma o porque ella se a extendido.(Restrepo ,2007)

## **2.2 Comiso propio**

En la modalidad clásica del comiso, que corresponde a la privación de los instrumentos y efectos del delito, entendido como los medios empleados para la ejecución del hecho punible o los productos o ventajas derivados de la misma.

En esta clase de comiso no se contempla la privación del dominio de bienes distintos a los instrumentos y efectos, de manera que el mismo no alcanza su valor y a los objetos en los cuales aquellos se hubieran trocado, y menos aun en la ganancia ilícita.

## **2.3 Comiso de remplazo**

Con esta modalidad se intenta, desde la legislación, cerrar el círculo sobre las posibles maniobras financieras, económicas, industriales, o contables, que el responsable del delito halla podido emprender para evitar el rastro de los instrumentos, efectos o ganancias provenientes del delito.

Concibe en la afectación de bienes que no han sido instrumento ni efectos del delito y que corresponde a aquellos en los cuales en los últimos sean transformados o a otro que tengan un valor equivalente cuando el comiso propio no sea posible. (Restrepo 2007)

## **2.4 El comiso como acto complejo**

De esta caracterización hacen parte distintos doctrinantes nacionales, cuyas posiciones se fundamentan en las regulaciones legales de la institución, ello resulta así por que el régimen jurídico más reciente del comiso lo circunscribe a los delitos dolosos y, en consecuencia, desaparece la afectación a la indemnización de los perjuicios en los delitos culposos.

Efectuada esa necesaria precisión, Gutiérrez Anzola abarca de manera amplia la naturaleza compleja del comiso, al indicar que el mismo participa en cierta medida de

caracteres penales, civiles y administrativos, como una consecuencia penal del delito sin ser por ello una pena.(Restrepo, 2007)

### **3. DEVOLUCIÓN Y DESTINACIÓN DEFINITIVA DE LOS BIENES, REAL RESARCIMIENTO DE VICTIMAS**

#### **3.1 sistemas de administración**

**3.1.1 enajenación:** Desde el momento en que los bienes incautados u ocupados sean puestos a disposición de la DNE (en liquidación) y una vez incorporado al inventario se pueden enajenar los bienes fungibles o consumibles o en general muebles que amenacen deterioro, y los demás que en adición a los anteriores determinen el concejo nacional de estupefacientes, siempre y cuando de manera motivada se establezcan que estos amenazan severamente perder su valor comercial, con arreglo a los procedimientos establecidos en el decreto 1461 de 2000.

En el caso de los bienes fungibles, su pronta enajenación evita que la entidad responsable de su guarda y custodia incurra en costos de administración, en cambio, su producto ingresa al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la lucha contra el Crimen Organizado; respecto de los bienes que amenacen deterioro su venta enerva el riesgo de la responsabilidad patrimonial por su desaparición estando a su disposición en el evento de una decisión judicial que ordene su devolución.

Los dineros productos de las enajenaciones ingresan a una subcuenta especial del fondo y su administración corresponde al DNE (Liquidación), quien lo debe invertir de manera preferente en el mercado primario en título de deuda pública, antes de optar su inversión en el mercado secundario, de acuerdo con la liquides de dicho fondo.

Cuando se produzca la decisión judicial definitiva se reconocerá al propietario el precio de venta del bien con actualización de su valor o se destinarán los dineros por parte del consejo nacional de estupefaciente a los programas legalmente previstos como beneficiario de los mismos.

Mediante remates en su vasta pública se venderán bienes diversos agrupados en lotes por medio del sistema de pague y lleve, siempre que la naturaleza del bien así lo permita o no se determine un sistema de pago y entrega diferente por la DNE (En liquidación), o a través de un martillo con el cual se halla suscrito contrato o convenio, en el proyecto de venta deben incluirse, de ser posible, dos alternativas de martillo, el proceso de remate estará vigilado por la dirección y un delegado del martillo, si fuere el caso, evento en el cual la comisión respectiva se deducirá del producto de la venta de los bienes (Medina p.117-118)

**3.1.2 contratación:** Con el fin de garantizar que los bienes incautados sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación y custodia generen erogaciones para el presupuesto público, la DNE está facultada para celebrar sobre ellos contrato de arrendamiento, administración o fiducia.

Los procedimientos para la selección de los contratistas y para la celebración de los contratos se rigen por el derecho privado, aunque, en todo caso, para la selección del contratista la Dirección debe publicar como mínimo un aviso de invitación a cotizar en un diario de amplia circulación nacional o en la página electrónica de la entidad para la presentación de las propuestas y decidir sobre su adjudicación del contrato dejando constancia de ese hecho en el acta respectiva.

Por último tanto en el proceso de selección del contratista como en el de la celebración de los contratos se deben exigir las garantías a que haya lugar de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de ellos. (Medina p.124)

**3.1.2.1 Arrendamiento:** Desde la vigencia de la ley 30n de 1986 y sus norma complementarias la DNE ha estado facultada para arrendar los bienes que hayan sido puestos a su disposición por su vinculación a los delitos narcotráfico y conexos, atribución que a partir de la ley 333 de 1996 fue adicionada en relación con los bienes que sean objeto de la acción de extinción de dominio y que también se encuentren a su disposición.

Para el caso de contrato de arrendamiento, en el ordenamiento jurídico colombiano la falta de titularidad sobre el bien por parte del arrendador no impide su celebración, como quiera que el artículo 1974 del Código Civil permite arrendar bienes ajenos, preservando los derechos del arrendatario de buena fe, al habilitarlo para demandar del arrendador el saneamiento en caso de evicción, lo cual acontecería en el evento de no decretarse el comiso o la extinción y disponerse la restitución y entrega al propietario.

La ley 785 del 2002 dispuso que cuando se produzca da decisión judicial definitiva sobre el bien el contrato continúe hasta el vencimiento del plazo inicialmente pactado, sin perjuicio de las previsiones sobre terminación anticipada prevista en la legislación civil y comercial.

Por último, si procede hacer la devolución física del bien, se efectúa la cesión del contrato al titular del derecho respectivo, aunque si aquel ha pasado hacer propiedad del Estado, el Consejo Nacional de Estupefaciente puede autorizar la renovación o prórroga

del contrato mientras que se realiza por parte de ese órgano su adjudicación definitiva o se dispone su enajenación. (Medina p.124)

**3.1.2.2 Administración:** La ley 785 del 2002 prevé que cuando la administración y custodia de los bienes le resulte onerosa, la DNE, (En liquidación) puede celebrar contrato de mandato de en cargo fiduciario de administración sobre los bienes inmuebles o muebles incautados con entidades públicas o privadas sometidas a inspección de *la supersociedades*

con Si se trata de inmueble la misma entidad puede celebrar contrato de consignación para su administración entidades de carácter público o privado cuyo objeto social sea el desarrollo de la actividad inmobiliaria y que, a criterio de la Dirección, cuente con reconocida probidad; en el segundo caso las sociedades contratitas deben ser exclusivamente de personas y no de capital.

Con esta modalidad de administración, el legislador no solo busca liberar de la onerosidad de la administración a la entidad estatal, sino que pretende e los mantener la productividad de los mismos y la generación de empleo. En todo caso, bajo cualquiera de las alternativas reseñadas, el contratista recibe los bienes en administración y lleva su gestión en nombre y por cuenta de la DNE, de manera que la responsabilidad de la administración sigue recayendo en esta, el lo cual implica que no se libera totalmente de la carga legal que supone la conservación y custodia de los bienes afectos a este tipo de contratos.(Medina p-126)

**3.1.2.3 Fiducia:**La constitución de la fiducia se sujeta a la ley comercial o financiera ordinaria y puede celebrarse con entidades fiduciaria de naturaleza pública o privada. Tanto el valor de los honorarios de la fiduciaria como los costos de administración se

pagan con cargo los bienes administrado o a sus productos, y si se presenta un faltante para cubrirlos, es exigible sobre el valor de los bienes, una vez que se liquiden o se subasten con la misma preferencia con que se tratan los gastos de administración en un concurso de acreedores.

El cuidado del legislador en señalar expresamente que el contrato que se celebra es de fiducia mercantil, al sujetarlo a las reglas comerciales y financieras, ya no deja duda sobre la viabilidad jurídica de la celebración de este tipo de contrato por parte de la DNE sobre los bienes incautado u ocupados con fines de comiso.

En el evento en que se ordene la evolución del bien mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, se reconocerá su propietario el precio del bien con actualización de su valor y la fiducia continuara hasta que opere la forma determinación pactada.

Si se declara judicialmente en forma definitiva el comiso de los bienes objeto de la fiducia la ejecución del contrato continuara hasta que opere la forma determinación convenida y en ese momento el Consejo Nacional de Estupefacientes procederá a efectuar la destinación definitiva.

**3.1.3 Destinación provisional:** Una de las alternativas de que dispone la DNE para la administración de los bienes incautados es su destinación provisional de manera preferente a entidades oficiales o a personas jurídicas de derecho privado sin animo de lucro, con arreglo a los requisitos y procedimientos establecidos en los decretos 306 de 1998 y 1461 de 2000, salvo que se trate de bienes que por disposición legal tengan destinación específica, cuyos casos se examinaran más adelante.

Para que una persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro pueda ser destinataria provisional es necesario que se compruebe la ausencia de antecedentes judiciales y de policía de los miembros de los órganos de dirección, así como de los fundadores o socios de tales entidades cuando se trate de sociedades diferentes de las anónimas abiertas.

No procede la destinación en ningún caso cuando alguno de los fundadores o socios, miembros de los órganos de dirección y administración, revisor fiscal o empleado de la entidad solicitante, o directamente esta última, sean o hayan sido arrendatarios o depositarios del bien que es objeto de la destinación provisional.

Cuando la designación se haga a una persona jurídica de derecho privado, con o sin ánimo de lucro, la misma debe garantizar a la dirección un rendimiento comercial en la explotación de los bienes destinados; cualquiera que sea el destinatario, debe amparar el bien previamente a su entrega con la constitución de una garantía real, bancaria o póliza contra todo riesgo expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en el país.

En la legislación Española, los bienes decomisables por los delitos de tráfico de drogas, contrabando de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, o sustancias catalogadas como precursores y blanqueo de capitales, tienen una posibilidad de destinación provisional bastante restringida en la medida en que aquella solamente contempla que puedan ser utilizados provisionalmente por los cuerpos y fuerzas de seguridad del estado por los departamentos de aduanas e impuestos especiales de la administración Tributaria del Estado al ser adjudicadas al Estado, pudiendo definitivamente quedar adscritos a los mismos. ( Ana Domínguez p.80)



En el caso colombiano, el procedimiento que debe seguirse para la destinación provisional de los bienes incautados comprende las fases que se indican a continuación.

**3.1.3.1 divulgación:** La DNE debe efectuar la divulgación de los bienes que tiene para destinar, fijando un plazo no superior a los 5 días respecto de cada uno de ellos para recibir las solicitudes de los interesados en su asignación, sin que haya previsto que la convocatoria puede efectuarse en forma agrupada.

De esta manera podrían emplearse como mecanismos de divulgación la convocatoria efectuada en periódicos de amplia circulación nacional o a través de los medios de comunicación radiotelevisados con cobertura en todo el territorio del país y de la página electrónica de la entidad.

Si al vencimiento del plazo previsto para el efecto no se reciben solicitudes por parte de las entidades oficiales o de las personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, debe procederse a la repetición del trámite hasta lograr efectuar la destinación provisional. (Medina p. 130)

**3.1.3.2 Presentación de solicitudes:** Los interesados en la destinación provisional de los bienes incautados puestos a disposición de la DNE, que no pueden ser otros distintos de las entidades oficiales y las personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro deben presentar sus solicitudes dentro del plazo establecido para cada quien, identificándolo con la correspondiente justificación y una oferta de utilización del mismo, que deberá estar contenida en sobre cerrado.

Ahora bien, cuando las solicitudes provengan de personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, deberán anexar una lista de los fundadores e integrantes del órgano de dirección de la respectiva institución, con el fin de que la DNE solicite por cada una de

las personas relacionadas el certificado de antecedentes judiciales expedido por el (EXTINTO) DAS, sin perjuicio de que sea anexado directamente por los interesados a la solicitud. (Medina p.131)

**3.1.3.3 Evaluación y asignación:** Dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo para recibir solicitudes, la DNE debe destinar provisionalmente los bienes a quien presente la mejor propuesta, imperatividad que ha sido cuestionada, pues si bien la norma puede parecer legítima en términos de garantizar la aplicación de los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva no establece ninguna regla para determinar que se entiende como “ la mejor propuesta “, y lo que puede resultar mas grave, despoja al estado de la posibilidad de analizar las condiciones subjetivas de los solicitantes.

El riesgo que existe en este esquema de selección es la imposibilidad de abstenerse de destinar provisionalmente un bien incautado a quien presente la mejor propuesta, cuando el respectivo solicitante no sea mas que una entidad de fachada de las mismas personas a quienes el bien les fue ocupado o incautado por su vinculación al narcotráfico y delitos conexos, ya sea que lo hagan directamente o por interpuesta persona.

Por ultimo, hay que considerar que el criterio para la destinación provisional establecido en la reglamentación vigente debe armonizarse con la previsión del Decreto 1458 de 1997, en cuya virtud debe tenerse en cuenta, preferentemente, las solicitudes presentadas por las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, el programa nacional de desarrollo alternativo, la red de solidaridad social, la consejería para la atención de la población desplazada por la violencia y los órganos de administración de justicia. (Medina p. 132)

**3.1.3.4 Acto de Destinación:** En el acto administrativo mediante el cual se ordene la destinación provisional y previamente a su entrega, debe designarse la entidad

destinataria, indicarse el estado de conservación y la situación física y jurídica, en que se encuentre el bien en el momento de su entrega, obligación que le corresponde a la DNE y a la entidad que tenga la custodia del bien, y señalarse las obligaciones del destinatario.

Las decisiones sobre destinación provisional deben ser comunicadas por la DNE a las autoridades encargadas de llevar el registro de los bienes (Medina p. 132)

#### **3.1.3.5 Obligaciones del destinatario:**

- a) Mantener la actividad económica que tenía el bien en el momento de la incautación u ocupación, siempre que dicha actividad sea lícita.
- b) Conservar y cuidar el bien, para lo cual debe asegurarlo contra todo riesgo y constituir una póliza de cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto administrativo de destinación.
- c) Pagar los impuestos y demás gravámenes a que haya lugar.
- d) Cancelar la suma mensual indicada en la propuesta, salvo que en la solicitud se haya indicado como oferta el ahorro generado al presupuesto de la entidad oficial, así como la oportunidad y el lugar del pago.  
  
Entregar a la DNE un informe bimestral sobre el uso, estado, destino y conservación del bien.
- e) Devolver el bien a la persona y en el momento que le sea comunicado por la DNE por decisión judicial o por revocatoria motivada de la destinación en caso de incumplimiento de las obligaciones
- f) Permitir la inspección ocular de los bienes

**3.1.3.6 Destinaciones específicas:** Los bienes rurales con caracterizada vocación rural para la producción agrícola y pesquera, respecto de los cuales existe una medida

cautelar dictada en un proceso penal por los delitos del narco tráfico y conexos, debe destinarse provisionalmente y de manera preferencial por la DNE al instituto colombiano de la Reforma Agraria, o Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER).

El Incoder dispone de tres meses contado del suministro de la información por parte de la DNE para emitir su concepto; si transcurrido el plazo este último no se ha rendido, la dirección puede destinarlo provisionalmente de conformidad con el régimen general o aplicar sobre ellos cualquiera de los otros sistemas de administración, para la cual puede acudir a las empresas asociativas de campesino, las empresas asociativas de desplazado a través de la red de solidaridad social, los fondos ganaderos u otros entes gubernamentales o privados que tengan por objeto el desarrollo de actividades agropecuarias o pecuarias.

Finalmente, el Decreto 182 de 1998 dispone que los rendimientos financieros que genere la administración provisional de este tipo de bienes rurales se destinen a la financiación de los planes programas y proyectos de reforma que realice el Incora, hoy Incoder, en relación con la población campesina desplazada del campo por causa de la violencia y la involucrada en los programas de radicación de los cultivos ilícitos.(Medina p. 135)

**3.1.3.7 Depósito Provisional:** Esta modalidad de administración se encuentra prevista desde la vigencia de la ley 30 de 1986 y con ella se pretende respetar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa; ahora 785 2002 la reconoce como un sistema de administración de los bienes incautados.

El depósito provisional contemplado de la ley 30 1986 consiste en la entrega preferente de los bienes incautados por parte de la DNE a quien tenga un derecho liso demostrado legalmente sobre ellos.

En la regulación establecida por la ley 785 del 2002 se dispone que para prevenir la pérdida o deterioro de bienes perecederos o de consumo, diferentes de la sustancias controladas, la autoridad judicial de conocimiento los entregara en depósito de manera inmediata a quien alegue tener un derecho lisito sobre los mismo, previa constitución de una caución, por el monto equivalente al valor comercial del bien a favor de la DNE y sin perjuicio de la aplicación posterior de cualquier de los sistemas de administración explicado.

### **3.2 Conformación del inventario:**

El Decreto 2159 de 1992 le impuso a la DNE la obligación de elaborar y mantener actualizado el el inventario de los bienes ocupados o de comisado por su vinculación a laos delitos de narcotráficos y conexos a partir del cumplimiento por parte de las autoridades incautadoras de la exigencia de levantar en la diligencia de incautación un inventario que contenga:

- a) Identificación, ubicación y extensión del bien
- b) Estado del bien
- c) Uso actual del bien
- d) Mejoras y bienes muebles vinculados a este y su descripción específica

(Medina p. 116)

### **3.3 Casos especiales de administración**

**3.3.1 Dineros, divisas y títulos valores:** Tratándose de recursos monetarios o títulos financieros de valores sujeto a medidas cautelares, la instituciones financieras que reciban la respectiva orden deben abrir una cuenta especial que generen rendimiento a la tasa

comercial, cuya cuantía pasa hacer parte de los depósitos; estos rendimientos pasas hacer parte del Estado si se declara el comiso, en caso contrario se entregan a su dueño.

Por último, de acuerdo con el artículo 15 del decreto 1461 del 2000 al DNE, previa autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes, podrá disponer, por resolución, de los rendimientos de los recursos en efectivos, divisas decomisadas, títulos valores o cualquier otro documento representativo de dinero, para los propósitos señalados por el consejo Nacional de Estupefacientes.

### **3.3.2 Sociedades y unidades de explotación económica:**

Compete a la DNE ejercer los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar en los procesos por delitos de narcotráficos y conexos hasta que se produzca la decisión judicial definitiva; mientras tanto, quienes aparezcan inscrito como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representación legal, o revisoría fiscal no pueden ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que se ha autorizados expresamente y por escrito por la DNE(En liquidación).

Las medidas cautelares decretadas sobre las acciones, cuotas o parte de interés social se extiende en a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que correspondan al derecho embargado, a si como a los ingresos y utilidades operacionales de la sociedad.

En la legislación española, para este tipo de situación existe la medida cautelar de administración judicial de empresas.

### **3.3.3 Bienes de uso privativo de las Fuerzas Armadas:**

Los bienes de uso privativo de las Fuerzas Armadas que se ha puestos a disposición de la DNE, una vez cumplido los requisitos sobre inventarios, deben entregarse de forma

inmediata para su utilización al Ministerio de Defensa Nacional y al Departamento Administrativo de Seguridad ya liquidado (Medina p.138).

### **3.4 Devolución de Bienes:**

La entrega definitiva de los bienes incautados a los particulares procede por decisión judicial ejecutoriada, cuyo cumplimiento compete a la DNE, que deberá realizar las comunicaciones a que haya lugar.

Si los bienes no han sido enajenado y la dirección los conserva en administración, se devolverán en el estado en que se encuentren o el producto de los mismo en caso de que existan, descontando los pagos efectuados por concepto de impuestos.

Si los bienes han sido enajenados o se hubieren destruido, se devolverá el valor del actualizado, sin perjuicio de las acciones consagrada en la ley. En los casos en que la DNE se ha demandada por el estado de los bienes objetos de devolución, deberá llamar en garantía a los contratista, destinatarios, y depositario de los mismos. ( Medina p. 139).

### **3.5 Destinación definitiva:**

Una vez se declare en comiso, los bienes y recursos correspondiente ingresan al Fondo para la Rehabilitación, Inversión social y la lucha Contra El crimen Organizado y su asignación definitiva corresponde al Consejo Nacional de Estupefaciente para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada.

Si pasado tres meses desde la decisión judicial que hace procedente la destinación definitiva del bien el consejo Nacional de Estupefaciente no ha tomado ninguna determinación sobre su asignación o enajenación, corresponde al director Nacional de Estupefaciente, previa autorización de Ministerio del Interior y de acuerdo con la política

previamente establecida por ese mismo consejo, efectuar la destinación efectiva.(Medina p.139).

#### **4. PROYECTOS QUE ESTA IMPLEMENTANDO Y LLEVANDO A CABO EL ESTADO PARA SER MAS EFICAZ LA INSTITUCIÓN DEL COMISO (EN DESARROLLO)**

Con los distintos artículos que publican los periódicos y las revistas en un mundo globalizado y a sabiendas que estamos en el siglo de la información nos enteramos de la poca información existente por parte de las entidades del estado, a continuación el lector degustara un artículo de prensa donde se expide la ley que crea el FEABF

##### ***Sancionan ley que crea fondo especial para administrar bienes de la Fiscalía 16 de Enero 2013***

*El presidente Juan Manuel Santos sancionó la Ley 1615, que crea un fondo especial para la administración de bienes de la Fiscalía General de la Nación y establece su sistema de administración.*

*La norma clasifica dichos bienes de la siguiente manera: bienes con sentencia ejecutoriada a favor de la Fiscalía, bienes sobre los cuales se haya decretado medida cautelar con fines de comiso y otros bienes.*

*Según la ley, el ente investigador deberá ejecutar los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento y conservación de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, uso y destino, procurando mantener su productividad.*

*Además, asegurará los bienes administrados; gestionará el pago de impuestos, tasas y contribuciones, y registrará toda modificación o novedad que se presente sobre la situación de los bienes, entre otras obligaciones.*



*El fondo administrará los bienes, dineros y recursos afectados en procesos penales tramitados en vigencia de leyes anteriores a la Ley 906 del 2004 que se encuentran bajo la custodia del ente investigador o de cualquier organismo que ejerza funciones de policía judicial, excepto los que tienen el carácter de elemento material probatorio, evidencia física y los que, por su destinación específica, establecida en leyes especiales, deban ser administrados por cualquier otra entidad.*

*Para tal fin, la norma dispone la creación del Registro Público Nacional de Bienes del Fondo, en el que se consignará toda su información.*

*En un plazo no superior a tres meses, el Fiscal General de la Nación desarrollará los sistemas de administración, la organización y el funcionamiento del fondo.*

*(Ley 1615, ene. 16/13)*

*(<http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130116-12>)*

## **5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

Se desarrollara el análisis de dos sentencias emitidas por la Corte Constitucional, acciones de tutela T-590/02 donde se desarrolla la via de hecho y la T-1661/00 donde se desarrolla en debido proceso.

Por su parte la Corte Constitucional manifestó en la sentencia T-1661 acerca del debido proceso “En aras del debido proceso que consagra la Constitución Política y, que con tanto celo ha protegido la jurisprudencia constitucional, los sujetos procesales se encuentran en la obligación de actuar con lealtad, sujetándose a los límites impuestos por la regulación jurídica. Por ello, el actor teniendo en cuenta que ha contado con todas las oportunidades para ser escuchado y, para aportar las pruebas que considere pertinentes para probar su derecho, no puede, aduciendo una presunta violación al debido proceso,

que como se vio no existe, intentar por vía de tutela revivir unos términos que se encuentran ejecutoriados, como se dijo, por su no actuar”.

Acerca de la sentencia T-590/2002 manifiesta la Corte Constitucional de las vías de hecho “Pueden presentarse situaciones en las cuales los servidores públicos ejercen sus atribuciones separándose totalmente de los mandatos de dicho ordenamiento, en abierta o abultada contradicción con él, en forma tal que en vez de cumplirse la voluntad objetiva del mismo se aplica la voluntad subjetiva de aquellos y como consecuencia, bajo la apariencia de actos estatales, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho, con la cual se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas y que da lugar al otorgamiento de la acción de tutela. En consonancia con lo anterior, tal institución ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero es aplicable también en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos”.

## 6. CONCLUSIONES

Finalmente llegamos a el punto que el Estado Colombiano ha procurado desarrollar la institución procesal del comiso para que sea una herramienta eficiente y eficaz para el beneficio del mismo Estado y como una sanción hacia el individuo que comete una conducta punible, pera al mismo tiempo esta institución está vulnerando el derecho a la propiedad ya que con el transcurso de un proceso judicial en Colombia con las correspondientes demoras de nuestro sistema judicial, puede anotarse que no es garantía ni para las victimas el resarcir el daño causado ni para el ciudadano que le aplican esta institución procesal.

El Estado Colombiano debe velar por la garantía de derechos de los individuos que con el fruto de un esfuerzo buscan adquirir bienes independientemente del buen o mal uso que

se le. Concluyentemente el efecto sobre los bienes de comiso es negativo ya que el deterioro del mismo es evidente en un Estado donde la Justicia todavía es poco eficaz.

**BIBLIOGRAFÍA****DOCTRINA**

- ✓ MANUEL RESTREPO MEDINA (2007). EL COMISO: ANÁLISIS SISTEMÁTICO E INSTRUMENTACIÓN CAUTELAR, U ROSARIO.
- ✓ JAIME BERNAL CUELLAR (el comiso frente al nuevo código penal), en: revista derecho penal y criminología, vol 4 num,15 septiembre- diciembre de 1981.

**JURISPRUDENCIA**

- ✓ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-176/94
- ✓ Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-1661/00
- ✓ Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-590/02

**ARTICULOS**

- ✓ (<http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130116-12>)