

¿A quién acudo para que cesen los efectos del delito?

Cristhian J. Zambrano Gómez¹

Según el artículo 22 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía General de la Nación y los jueces tienen la facultad para ordenar el restablecimiento del derecho; pero, el legislador no indica en la norma en qué casos la competencia le corresponde al ente acusador y en cuáles a los jueces con función de control de garantías o de conocimiento. ¿Ante quién pueden acudir las víctimas en la actualidad en aras de que se les restablezca el derecho y se les brinde las garantías necesarias para cesar los efectos del delito?

Sumario:

I. Introducción; II. Competencia para ordenar el restablecimiento del derecho. A. Medidas provisionales. B. Medidas definitivas III. Reflexión final.

I. Introducción

¹ Estudiante de la facultad de derecho de la Universidad La Gran Colombia, con amplios conocimientos en el manejo y gestión de despachos públicos como: Fiscalías, juzgados, tribunales y altas cortes. Cristhian Zambrano cuenta con varios años de experiencia en el manejo de estructuras de casos con el fin de atender, de manera estratégica, cada uno de los procesos de la firma.

El restablecimiento del derecho consiste en tomar medidas efectivas que logren volver las cosas al estado anterior a la comisión del delito y cesar los efectos causados por éste como si nunca se hubiese ejecutado la conducta delictiva².

Al respecto, mediante el artículo 22 de la ley 906 de 2004 se ha manifestado que “Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.”

El legislador le otorga la competencia de restablecer el derecho tanto a los jueces como a la Fiscalía General de la Nación, pero bien lo plasmo el legislador en el artículo anteriormente referido “cuando sea procedente” es decir, que existe un criterio para tomar estas determinaciones el cual resulta ser difuso y que no deja claridad de quién es el competente para restablecer el derecho y no determina cuáles son los casos en los que la Fiscalía puede restablecer y en cuáles se debe acudir al juez de control de garantías.

II. Competencia para ordenar restablecimiento del derecho

Mediante los artículos 22³ y 99⁴ del Código de procedimiento Penal, se autoriza a la Fiscalía General de la Nación y a los jueces para ejecutar las actividades necesarias para restablecer el derecho; Sin embargo, ante el vacío del legislador, la jurisprudencia se ha encargado de otorgar esta facultad, haciendo una

² Corte Constitucional de Colombia, sentencia C 839 de 2013. M.G. Jorge Ignacio Pretelt. Las obligaciones de reparación incluyen, en principio y de manera preferente, la restitución plena (restitutio in integrum), que hace referencia al restablecimiento de la víctima a la situación anterior al hecho de la violación, entendida ésta como una situación de garantía de sus derechos fundamentales, y dentro de estas medidas se incluye la restitución de las tierras usurpadas o despojadas a las víctimas. Al respecto ver sentencia C – 060 de 2008.

³ Ley 906 de 2004, ARTÍCULO 22. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

⁴ ARTÍCULO 99. MEDIDAS PATRIMONIALES A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS. El fiscal, a solicitud del interesado, podrá. 1. Ordenar la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados. 2. Autorizar a la víctima el uso y disfrute provisional de bienes que, habiendo sido adquiridos de buena fe, hubieran sido objeto de delito.

diferenciación entre los efectos y la naturaleza de la medida que toman, dividiendo estas entre medidas provisionales y definitivas respectivamente⁵.

La competencia de los jueces para ordenar el restablecimiento del derecho, no se puede establecer por la etapa en la que se encuentre el proceso, pues lo que se debe observar es la naturaleza de la medida a solicitar⁶. Para ello, se deben distinguir entre si ésta es de carácter provisional – Jueces de Control de Garantías – o definitiva – Jueces de Conocimiento –. La Corte ha sostenido que como la fase pre-procesal no es de exclusiva competencia del juez de control de garantías, tampoco lo es la de juicio oral para el juez de conocimiento. La función del juez de control de garantías es tan esencial en la protección de derechos fundamentales, que no sólo enmarca su actuación en las etapas preprocesales y procesal investigativa, sino que también tiene competencia dentro del juicio oral⁷.

a. Medidas provisionales

La Fiscalía y los jueces de control de garantías no pueden tomar determinaciones donde se ordene restablecer el derecho de manera definitiva, sin haber garantizado el debido proceso a todos aquellos que se pueden ver afectados con la decisión⁸.

Cuando las medidas son provisionales, es decir, cautelares o preventivas independientemente si son personales - que recaen sobre las personas - o reales - que recaen sobre los bienes –, el competente es el juez con función de control de garantías⁹ y/o la Fiscalía según el caso, bajo el entendido que estos,

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 40246, nov. 28/12, M. P. José Luis Barceló

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 40246, nov. 28/12, M. P. José Luis Barceló (Pág. 24)

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 40246, nov. 28/12, M. P. José Luis Barceló “(i) Ni la fase preprocesal es de competencia exclusiva de los jueces de control de garantías, ni tampoco la del juicio oral es privativa de los jueces de conocimiento.

⁸ ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

⁹ Saray, Pleno o definitivo, caso en el cual será el juez de conocimiento el que decida al respecto, bien sea en sentencia o en la providencia que ponga fin al proceso. Provisional, cuya competencia estará en cabeza del juez de control de garantías, entendiéndose que los jueces serán competentes para decidir sobre la medida independientemente de la fase en la que se encuentre el proceso 2013, p. 311 y 312). Citado por Jennifer Rocío Puentes Socha* Universidad Católica de Colombia,

pueden tomar determinaciones de restablecer el derecho siempre y cuando hayan verificado los requisitos exigidos para su adopción¹⁰. Sin embargo, vale aclarar que las medidas que toman son de carácter provisional o transitoria y su vigencia va hasta tanto el juez de conocimiento emita decisión que ponga fin al proceso¹¹.

Para entender los restablecimientos que puede efectuar la Fiscalía, remitámonos al artículo 99 de la ley 906 de 2004 por medio del cual, el legislador le otorga la competencia al ente acusador para tomar medidas de carácter patrimonial en aras de restablecer el derecho. En este artículo, se autoriza a la Fiscalía para que por solicitud del interesado ordene la restitución inmediata a la víctima de los bienes objeto del delito que hubiere sido recuperados o se le permita a la víctima el uso y goce *provisional* de los bienes que, habiendo sido obtenidos de buena fe, fueron objeto del delito. Situaciones en las que no están en discusión derechos fundamentales de terceros que se puedan ver afectados por las decisiones emanadas por el ente acusador, ya que, en caso contrario, la Fiscalía estaría obligada a acudir al juez de control de garantías¹² siendo éste el que vela por la protección de los derechos fundamentales debido a su naturaleza constitucional.

Ahora bien, existe el interrogante de cómo identificar en qué casos la medida provisional debe ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación o cuándo se debe acudir directamente al juez de control de garantías. En este estricto sentido, la jurisprudencia no tiene un criterio definido, pero ha realizado ciertas afirmaciones que nos permiten determinar que la Fiscalía se encuentra limitada en **I)** Aquellos casos en los cuales sus decisiones puedan afectar derechos fundamentales de terceros, es decir, cuando la decisión afecte los intereses de aquellas personas naturales o jurídicas a los cuales no se les garantizó el debido

¹⁰ Corte Constitucional sentencia T 666 del 2015: Así pues, corresponde a los jueces con funciones de control de garantías o de conocimiento que decreten la medida, indicar que está demostrada la materialidad de la conducta y señalar las razones por las cuales es necesaria la adopción de medidas inmediatas que no se pueden posponer hasta el momento en que se profiera alguna determinación definitiva en el proceso.

¹¹ Sentencia de febrero 4 de 2009, rad. 30363. Los jueces de control de garantías no se pronuncian con carácter definitivo respecto de la responsabilidad penal del inculcado. (iv) Los jueces de conocimiento sí tienen la facultad de proferir la decisión que de por terminado el diligenciamiento”

¹² Corte Constitucional, sentencia C 1092 de 2003, Magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis. En esta circunstancia, el Constituyente, retomando la experiencia de la estructura básica del proceso penal en el derecho penal comparado, previó que la Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías - según la denominación de la propia norma -, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho.

proceso¹³; II) Cuando la norma le exija acudir ante los jueces de control de garantías o de conocimiento según sea la naturaleza de la medida. III) Cuando el restablecimiento del derecho tenga carácter definitivo dentro del proceso.

b. Medidas Definitivas

El restablecimiento pleno o definitivo, sólo lo puede ordenar el juez de conocimiento en el momento que pone fin al proceso, bien sea por intermedio de sentencia o por cualquiera de las formas de terminación consagradas en el artículo 77 de la ley 906 de 2004. Este es el único que puede tomar una determinación de fondo y restablecer los derechos de manera definitiva e impartir responsabilidad penal a los autores por ser el juez de cierre, es decir, aquel que pone fin al proceso. Podrá tomar las determinaciones que sean necesarias para restablecer los derechos y cesar las consecuencias del delito.

Según la Corte Suprema de Justicia, “lo acertado en nuestro actual sistema penal acusatorio, es que sea el juez de conocimiento quien, por su naturaleza, realice una valoración probatoria que nos lleve a una certeza más allá de toda duda razonable; ya que éste, posee plena garantía del derecho de contradicción y de defensa para todos aquellos que se vean afectados con la aplicación de una medida definitiva”¹⁴,

De acuerdo con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal - por intermedio del Magistrado José Luis Barceló Camacho, reiteró que las medidas siendo provisionales o definitivas, son igualmente importantes y necesarias para salvaguardar y materializar los derechos de las víctimas de

¹³Corte Constitucional de Colombia, sentencia 1092 de 2003 En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia JOSÉ LEÓNIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, expediente STP13247-2014, Radicación No. 75642. (pág. 16)

verdad, justicia y reparación, no solo reconocidos por la constitución y la ley, sino que se encuentran protegidos por pactos internacionales debidamente ratificados por Colombia¹⁵

III. Reflexión final

De acuerdo con lo que hemos analizado en la presente columna, podemos observar, que el restablecimiento del derecho resulta siendo una medida efectiva que logra dar alcance a la protección de los derechos de aquellas víctimas que sufren una afectación con la comisión del delito. Con esta medida de protección, podemos cesar los efectos del injusto y lograr garantizar los derechos de la víctima a la verdad, justicia y reparación.

Ahora bien, frente a la competencia quedan varias dudas, pues debemos observar que, a lo largo de la columna sólo se puede inferir que la jurisprudencia ha desarrollado de manera clara y profunda la diferencia de medidas de restablecimiento que se toman entre los jueces de control de garantías y los jueces de conocimiento; pero sigue quedando el vacío entre el límite que tiene la Fiscalía para ordenar un restablecimiento provisional y la intervención del juez de control de garantías.

Según la jurisprudencia, la Fiscalía puede ordenar el restablecimiento del derecho cuando sea autorizado directamente por el legislador y cuando no afecte derechos fundamentales de terceros, pero surge la duda ¿En qué casos no afecta derechos fundamentales de terceros? y en los casos que autoriza el legislador ¿no se afectan también los derechos de otros? Pues bien, en nuestro criterio podemos decir que no existe una sola medida en la que en realidad se deje de afectar derechos fundamentales y por tal razón en aras de garantizar la protección de estos, en todos los casos que se requiera de una medida de restablecimiento provisional, debe existir un control por parte del juez de control de garantías que pueda aseverar que la

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 40246, nov. 28/12, M. P. José Luis Barceló “mediante en los artículos 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 4 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, 19 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, 49 a 52 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convenio I), 10 y 11 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales.

intervención o afectación de esos derechos, sean estrictamente necesarios y proporcionales. Es claro que con esto se generaría una congestión en nuestro sistema judicial, pues cada vez que se quiera restablecer el derecho se acudiría al juez de garantías; pero debemos analizar si, por buscar garantizar el derecho de una víctima, podemos estar victimizando a otros de manera directa o indirecta hasta tal punto que no cesan los efectos del injusto, sino que provocamos que estos trasciendan a terceros que no se encuentran en la obligación de soportarlos o resistirlos. Lo peor que le puede ocurrir a una víctima es soportar los efectos y no saber a quién acudir.

Bibliografía

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA, Acto Legislativo 03 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Nacional, Diario Oficial No. 45.040, 20 de diciembre de 2002.

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991,

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 906 de 2004 (agosto 31) Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.657.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Auto 40246. (28, noviembre, 2012) M. P. José Luis Barceló. Disponible en https---www.procuraduria.gov.co-relatoria-media-file-flas...-444_CSJ-SP-4024.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 1092. (19, noviembre, 2003). Expediente D-4489, M.G. Dr. Álvaro Tafur Galvis. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1092-03.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 666. (26, octubre, 2015). Expediente T-4.841.815. M.G. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-666-15.htm>

GABRIEL LARA GARZÓN, Restablecimiento del derecho de las víctimas mediante la cancelación de registros obtenidos con títulos fraudulentos ordenada en audiencia preliminar, UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA, (2016), pág. 21. Disponible en <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/15613/1/LaraGarzon%20Gabriel2016.pdf>

JENNIFER ROCÍO PUENTES SOCHA. Los conceptos de restablecimiento del derecho y reparación integral como garantías de la víctima de la conducta punible. Universidad Católica de Colombia. 2017 (pág. 27), Disponible en

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15568/1/LOS%20CONCEPTOS%20DE%20RESTABLECIMIENTO%20DEL%20DERECHO%20Y%20REPARACION%CC%81N%20INTEGRAL%20COMO%20GARANTIAS%20DE%20LA%20VICTIMA%20DE%20LA%20CONDUCTA%20PUNIBLE.pdf>

LINA MARÍA RODRÍGUEZ BARÓN. Universidad el Externado. Revista investigaré. La víctima y sus derechos en Colombia. (19, noviembre, 2013) Edición No 4. Disponible en <https://revista-investigare.uexternado.edu.co/la-victima-y-sus-derechos-en-colombia/5/>