

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado Acta No. 436

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012)

VISTOS

Procede la Corte a definir la competencia en este asunto, dado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena aduce carecer de competencia para conocer del asunto que se tramita en contra de EVELYN CABALLERO AMADOR por el delito de prevaricato por acción.

ANTECEDENTES RELEVANTES

El Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal, el 24 de octubre de 2012, previo a fijar fecha para la audiencia de restablecimiento del derecho auspiciada por el representante de una de las víctimas dentro del proceso penal seguido en contra de EVELYN CABALLERO AMADOR, planteó la falta de competencia para conocer de dicha solicitud en forma provisional.

Al efecto, se apoyó en los artículos 250 de la Carta Política y 22 del Código de Procedimiento Penal, y aclaró que aun cuando esta codificación no establece expresamente

cuál es el juez competente para pronunciarse cuando la solicitud de restablecimiento del derecho es provisional o en etapas preliminares de la actuación y hasta el proferimiento del fallo condenatorio, se debe acudir al artículo 153 de este último ordenamiento, según el cual: “Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en la audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantaran, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías”.

Se apoyó, así mismo, en decisión de tutela emanada de esta Sala Penal (radicado 60055 del 3 de mayo de 2012), en donde se da a entender que es el juez de garantías, y no el de conocimiento, el órgano competente para resolver acerca de los conflictos que surjan en la fase de indagación e investigación sobre restablecimiento del derecho.

De modo que, considerando el tema en cuestión una garantía de carácter intemporal, advierte incuestionable su definición, previo el proferimiento del fallo, en cabeza del juez de control de garantías.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Sala es competente para conocer de este asunto, habida cuenta que el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004 le asigna el conocimiento “de la definición de competencia cuando se trate de aforados constitucionales y legales, o de tribunales o de juzgados de diferentes distritos”, como aquí ocurre por cuanto el Tribunal de Cartagena afirma que la tramitación del asunto no le corresponde a esa Colegiatura, sino a un juez de control de garantías.

Conforme al artículo 54 de la Ley 906 de 2004, el incidente de definición de competencias, constituye un mecanismo ágil y expedito a través del cual el superior funcional, en caso de incertidumbre frente a este presupuesto procesal, dilucida a quién debe asignársele su conocimiento.

El incidente puede surgir a iniciativa del funcionario judicial cuando considere carecer de competencia para asumir el conocimiento del proceso o, de las partes, en los eventos en que refuten la asumida por un despacho judicial, en cuyo caso se entenderá que la parte impugna la competencia¹.

2. El tema que corresponde analizar en esta oportunidad se circunscribe a establecer cuál es el juez competente para conocer de una solicitud de restablecimiento del derecho con carácter provisional, esto es, si ello es del resorte del juez de control de garantías o lo es del juez de conocimiento.

El problema no se torna de fácil resolución cuando el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, al señalar las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, en su numeral 12, dispone:

“Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto” (subrayas fuera de texto).

Más aún cuando se observa que esta disposición prácticamente reproduce el texto del numeral 6 del artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002, alusivo a las funciones deferidas al mismo ente, al señalar:

“6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito” (subrayas fuera de texto).

De ahí que independientemente de que el artículo 153 de la Ley 906 de 2004,

invocado por el Tribunal, refiera que “Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en la 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”, pareciera que el legislador constitucional, y luego el legal, hubieran asignado el conocimiento de cualquier tema relacionado con el restablecimiento del derecho al juez de conocimiento y no al de garantías, no sólo porque la asignación aparece en forma expresa en las preceptivas indicadas -amén de que ella tiene, reitérese, carácter constitucional- sino porque los textos en cuestión no distinguen si lo perseguido con la medida es el restablecimiento del derecho con carácter provisional o definitivo.

La problemática adquiere mayor complejidad cuando se ausculta el origen de la reforma del Acto Legislativo 03 de 2002 frente a este punto en concreto del artículo 250 de la [Constitución Política](#). En efecto, en la exposición de motivos del proyecto de reforma encaminado a preparar el terreno constitucional para la implementación del sistema penal acusatorio en el país, se optó por el siguiente texto, contenido originalmente en el numeral 1 de su artículo 3°:

“Artículo 3°. El artículo 250 quedará así:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, desarrollar las investigaciones de los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez de control de garantías las medidas que aseguren la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, las que procuren la conservación de la prueba y

la protección de la comunidad; así mismo aquellas necesarias para la asistencia inmediata a las víctimas y hacer efectivo el restablecimiento del derecho..." (subrayas fuera de texto).

Es decir, la fórmula aprobada en definitiva dista radicalmente de la presentada en el proyecto de reforma, pues mientras que en la primera se precisa que el tema es del resorte de los jueces de conocimiento en la segunda se procuraba porque lo fuera a cargo de los jueces de garantías.

En su paso por el Congreso de la República, el proyecto de acto legislativo² se mantuvo invariable, es decir asignando la competencia para resolver el asunto a los jueces de control de garantías, hasta el informe de ponencia presentado por los senadores Cecilia Rodríguez González R., Luis Humberto Gómez Gallo y Germán Vargas Lleras para primer debate en segunda vuelta en la célula a la cual pertenecían, donde se propuso cambiar el funcionario competente por el juez de conocimiento. En tal dirección, se expusieron las siguientes razones:

"El artículo 6° (sic) modifica el actual artículo 250, allí se establece que el Fiscal debe solicitarle al Juez de Control de Garantías las medidas de aseguramiento contra los presuntos infractores, lo mismo que las medidas necesarias para la asistencia de las víctimas y para el restablecimiento del derecho.

En este punto es necesario hacer la siguiente aclaración: Con el nuevo sistema se establecen dos clases de jueces diferentes: el de Control de Garantías y el de Conocimiento. El objetivo de esta división es que el Juez de conocimiento, quien es el director del juicio, de la audiencia pública y oral y quien va a dictar la sentencia correspondiente, llegue a ese momento sin haberse contaminado de la prueba que tiene el Fiscal, en cambio el Juez de Control será aquel que interviene antes del juicio, a solicitud del Fiscal para tomar ciertas determinaciones, o posteriormente luego de que

se han tomado ciertas medidas, aun cuando esta última hipótesis es excepcional. Sin embargo lo anterior no significa que el Juez de Conocimiento no sea de Garantías; todo lo contrario esa es su función principal, aun cuando tiene otras como la de dictar sentencia, función que no tiene el Juez de Control.

Igualmente, al articulado que viene de Cámara de Representantes, es necesario hacerle unos cambios de mera forma en los numerales 6°, 7° y 8°, porque allí se habla de Juez Competente, quedando la duda si es el Juez de Control o el Juez del Conocimiento, y entonces la corrección es cambiar Juez Competente por Juez de Conocimiento”³ (subrayas fuera de texto).

Frente a la propuesta de los ponentes no hubo objeción alguna y, por lo mismo, la disposición fue votada sin modificación en el segundo debate de la segunda vuelta ante esa misma corporación, aprobándose el siguiente texto:

“Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o con fundamento en denuncia, petición especial o querella, investigar los hechos que puedan constituir delitos y acusar ante los jueces de la República, cuando fuere el caso, a los presuntos infractores de la ley penal. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

(...)

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito...”⁴

(subrayas fuera de texto).

El contenido anterior no fue alterado ni en los debates restantes, ni en la conciliación, para finalmente corresponder al precepto definitivo actualmente en vigor, atrás transcrito en lo pertinente.

El anterior recuento conduciría a la conclusión de que todo lo referente al restablecimiento del derecho sería de competencia de los jueces de conocimiento, por cuanto se derrotó la asignación original radicada en los jueces de garantía; sin embargo, estos preceptos (tanto el constitucional como el legal) necesariamente deben armonizarse con el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, que ostenta carácter de principio rector y, por lo mismo, tiene rango superior y debe servir como fundamento de interpretación para aplicar el código, de conformidad con el artículo 26 ibídem. Señala la primera disposición indicada, lo siguiente:

“Artículo 22. Restablecimiento del derecho. 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” (subraya fuera de texto).

Pues bien, la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterativa en precisar que el restablecimiento del derecho a favor de las víctimas, aún antes de la Ley 906 de 2004, es intemporal y en esa medida se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal, porque, como ahora lo señala la norma que viene de transcribirse, es independiente a la declaración de responsabilidad penal; por consiguiente, para que opere plenamente, basta con que esté demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo.

De ese modo, es procedente aún si la sentencia es absolutoria o frente a eventos en

los cuales prescribe la acción penal⁵ o se presenta alguna otra circunstancia de improseguibilidad de la acción penal, destacándose siempre su carácter intemporal e independiente de la responsabilidad penal, como lo sostuvo la Corte Constitucional en decisión ya de vieja data, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

‘...La Carta no autoriza romper el principio de la proscripción de la causa ilícita de los mismos; por tanto, la ley no puede patrocinar la protección de aquellos títulos, ni la de los registros de aquellos en contra de los derechos del titular, mucho menos cuando se adelanta la actuación de los funcionarios judiciales encargados de poner en movimiento las competencias punitivas del Estado.

En verdad se trata de una resolución judicial que afecta los vínculos obligacionales que nacen viciados por una causa ilícita y punible y, además, paraliza con una medida eficaz de origen judicial, la continuidad del delito y su extensión en una cadena de nuevos títulos y de nuevos registros, una vez comprobada la tipicidad de la conducta frente a la leyes penales.

Obviamente, se parte de la base de que se adelanta un proceso penal bajo el conocimiento de una autoridad judicial, dentro del cual se debaten los derechos del sindicado y de los terceros de buena fe, dentro de las oportunidades y siguiendo los ritos debidos conforme a la ley (Cfr. arts. 150 a 155 del C.P.P.); en este sentido se advierte que la expresión ‘en cualquier momento del proceso en que aparezca demostrada la tipicidad del hecho punible’, significa nada menos que se trata de aquella etapa procesal en la que se haya comprobado judicialmente la ocurrencia de la conducta sancionable penalmente, y en la que dicha tipicidad sea atribuible al sindicado autor o interesado en el título o en el registro espurio, ilícito, falso o apócrifo. No pasa por alto la Corte que contra este tipo de actuaciones de carácter eminentemente formal y escrito (auto interlocutorio), proceden los recursos correspondientes a la

naturaleza sustancial de la medida que se adopta, para efectos de controlar su legalidad y el respeto de los derechos constitucionales de los interesados’...”⁶

(subrayas fuera de texto).

En ese mismo sentido se pronunció la misma corporación, encargada de la salvaguarda de la [Constitución Política](#), al declarar la inexecutable de la palabra “condenatoria” del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, que consagra una norma de contenido similar a la que determinó el pronunciamiento similar, al señalar que la cancelación de los títulos y registros obtenidos mediante fraude, además de la sentencia, también se podría realizar en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal, determinación a la cual arribó con fundamento en las siguientes premisas:

“En efecto, que previamente tenga que acreditarse la cabal demostración de la tipicidad - elementos objetivos del tipo -, preserva la presunción de buena fe hasta el momento en que quede plenamente desvirtuada, o que se imponga el derecho genuino por encima de los que se edificaron sobre bases espurias.

Posiblemente en esta misma línea, la norma más recientemente expedida agregó al ‘convencimiento más allá de toda duda razonable’ la circunstancia de que esta decisión sólo podría adoptarse ‘en la sentencia condenatoria’.

Pero este cambio normativo implica un inconstitucional retroceso en la protección de los auténticos titulares del derecho, que ha de ser restablecido por mandato de un principio rector del mismo Código de Procedimiento Penal (art. 22 L. 906 de 2004), el cual debe prevalecer y aplicarse obligatoriamente sobre cualquier otra disposición de tal Código (art. 26 ib.), ‘para hacer cesar los efectos producidos por el delito’ y procurar que ‘las cosas vuelvan al estado anterior’ a la perpetración criminal, de modo que, si ello fuere posible, quede como si no se hubiere atentado

contra el respectivo bien jurídico, lo cual debe realizarse “INDEPENDIENTEMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL” (no está en mayúsculas ni negrilla en el texto original).

Ese valioso principio fundamental del restablecimiento del derecho, incluido como norma rectora de todos los estatutos procesales penales colombianos desde el Decreto 050 de 1987, adquirió expresa incorporación constitucional en 1991, en el texto original del artículo 250 (numeral 1°), con reafirmación a partir del Acto Legislativo 03 de 2002 (numeral 6°), de manera que cualquier disposición legal que lo contraría será inconstitucional.

Esa reforma cae también en la incongruencia. Las dos normas anteriores a la del fragmento demandado permitían (permiten, en las acciones penales que se continúan adelantando bajo la Ley 600 de 2000), adoptar esta decisión ‘en cualquier momento de la actuación’ en que aparezca demostrada la tipicidad – los elementos objetivos – de la conducta punible, oportunidad que en el sistema procesal acusatorio no procedería, en contravía a lo que es su plausible avance en defensa de los derechos de las víctimas.

Adviértase que, tal como lo exponen varios intervinientes, 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 (art. 7° Ley 906 de 2004), siendo necesario entonces emitir un fallo absolutorio.

También pueden presentarse casos en los que exista ‘convencimiento más allá de toda duda razonable’ sobre el carácter apócrifo del título de adquisición, pero ninguna información acerca de los posibles responsables de dicha adulteración, circunstancia en la cual no podrá procederse al archivo de las diligencias por parte de la Fiscalía, por cuanto esta situación no encuadra en los supuestos que para esta decisión

prevé el artículo 79 de la misma Ley 906 de 2004. Por el contrario, el ente investigador debe continuar ejerciendo la acción penal a fin de poder determinar quiénes fueron los autores de dicha conducta punible, y mientras tanto, de acuerdo con lo establecido en los ya citados artículos 22 ibídem y 250.6 de la Constitución Política, deberá adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito, y de ser posible, que las cosas vuelvan al estado anterior, independientemente de la responsabilidad penal.

Finalmente, puede surgir también un factor de extinción de la acción penal, como alguna causal de preclusión u otras situaciones que la terminan (muerte del procesado antes de proferirse sentencia, prescripción o, en los casos previstos por la ley, *mutatis mutandis* y dentro de sus propias condiciones legales y aún constitucionales, algunas de ellas preservantes de los derechos de las víctimas, como indemnización integral, pago, desistimiento, amnistía propia, aplicación del principio de oportunidad).

Así las cosas, no obstante que se hubiere arribado al 'convencimiento más allá de toda duda razonable' sobre el carácter fraudulento del título en cuestión, la ocurrencia de cualquiera de las situaciones últimamente reseñadas traería como consecuencia la definitiva imposibilidad, pues no habrá fallo condenatorio, de obtener la cancelación del título apócrifo, necesaria para lograr el pleno restablecimiento del derecho de la víctima.

En la misma línea planteada por el demandante, la Corte encuentra que esta situación se deriva precisamente de que la norma demandada exija que dicha decisión se tome exclusivamente en la sentencia condenatoria, que nunca se producirá en las comentadas eventualidades. De no existir tal restricción, la cancelación podría ordenarse siempre que objetivamente exista prueba suficiente de la contrafacción, de manera semejante a como ocurriera con la aplicación de las normas anteriores, transcritas páginas atrás.

Es claro entonces que por efecto del requisito contenido en la expresión 'En la sentencia condenatoria', el segundo inciso del artículo 101 parcialmente demandado puede dar lugar a situaciones en las que antijurídicamente se pierda por completo la posibilidad de que la víctima obtenga el pleno restablecimiento de su derecho, mediante la cancelación de los títulos y registros fraudulentamente obtenidos.

Al analizar medidas semejantes a ésta y teniendo en cuenta los alcances de la protección constitucional 'a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles' (art. 58), la Corte ha resaltado⁷, tal como ahora reitera, la importancia de que los correctivos previstos en la ley para volver las cosas a su estado original y desvirtuar los derechos arrogados contrariando el orden jurídico, se apliquen de manera pronta y efectiva, de modo que se evite la continuación y/o la consumación de situaciones irregulares, así como la de los perjuicios que ellas injustamente causan.

Esta consideración, junto a la relativa a la importancia y especial protección constitucional que, según se ha explicado, tienen los derechos de los damnificados por los delitos, hacen que no resulte necesario, razonable ni justo que el restablecimiento se condicione de manera indefinida, o peor aún, pueda frustrarse definitivamente.

Por todo lo anterior, encuentra la Corte que por efecto 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 le defina la restitución a que tiene derecho, situación que a su turno vulnera, parcialmente, las garantías constitucionales del debido proceso y el restablecimiento del derecho (arts. 229, 29 y 250-6 constitucionales, respectivamente).

Ha de resaltarse, claro está, que como constante frente a todo lo analizado, también

opera el respeto debido a los principios fundamentales que trazan la forma, caracteres y fines del Estado social de derecho (arts. 1°, 2° y preámbulo de la Constitución).

Igualmente le asiste razón al actor, a la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales y a algunos intervinientes, en sus argumentos de que la expresión demandada impide que la Fiscalía General de la Nación cumpla a plenitud algunas de las obligaciones que la Constitución le asigna, en relación con la protección y restablecimiento de los derechos e intereses de las víctimas, particularmente las listadas en los numerales 6° y 7° del actual texto del artículo 250 superior.

En efecto, dado que la cancelación de títulos de propiedad y registros fraudulentamente obtenidos es una medida eficaz y apropiada para lograr el restablecimiento del derecho y la reparación integral de las víctimas en un proceso penal, además dentro de los cánones de la justicia restaurativa, la Fiscalía debe, en ejercicio de las facultades antes indicadas, solicitar al juez la aplicación de esta medida, siempre que exista certeza suficiente sobre el carácter apócrifo de aquéllos. Así, resulta inconstitucional que tal medida sólo pueda adoptarse en caso de proferirse una condena, puesto que ello provoca la improcedencia de dicha solicitud cuando quiera que el proceso concluya con un pronunciamiento distinto a aquélla”⁸ (subrayas fuera del texto original).

Con fundamento en la anterior sentencia de constitucionalidad, esta Sala, en decisión también ya referenciada, coligió:

“Una apreciación articulada de tal antecedente con las consideraciones del fallo C-060 de 2008, permiten a la Sala advertir que el restablecimiento del derecho de la víctima es una garantía intemporal que dimana directamente de la Constitución Política y de la cual no puede sustraerse el juez; por ello, a pesar de la prescripción de la acción como

declaración objetiva de extinción de la acción penal, legalmente contemplada (artículo 38 de la Ley 600; artículo 77 de la ley 906 de 2004), la competencia para hacer este tipo de declaraciones se mantiene”⁹ (subrayas fuera del texto original).

De lo acotado en precedencia se puede hasta el momento inferir: (i) el principio rector orientado al restablecimiento del derecho es intemporal dentro del proceso penal y no está supeditado a la declaratoria de responsabilidad penal; (ii) “el pleno restablecimiento del derecho” no necesariamente se debe reconocer en la sentencia sino en cualquier momento de la actuación en que aparezca acreditado en que obre, como ahora se señala en el artículo 101 de la L. 96 de 2004, un ‘convencimiento más allá de toda duda razonable’ sobre la materialidad de la conducta o en cuanto al tipo objetivo y (iii) en el decurso procesal se debe procurar por el pronto y efectivo resarcimiento, de modo que, como se señala en la sentencia C-060 de 2008, “se evite la continuación y/o la consumación de situaciones irregulares, así como la de los perjuicios que ellas injustamente causan” o, lo que es igual, no siempre debe ser pleno, sino que también procede con carácter provisional, en cuyo caso demanda la adopción de medidas inmediatas que no se pueden posponer hasta cuando se profiera alguna determinación con carácter definitivo en el proceso.

Esto último también se corresponde con el entendimiento a que llegó la misma Corte Constitucional en la sentencia C-057 de 2003, al precisar que:

“A juicio de la Corte el cargo formulado por el actor no está llamado a prosperar, en consideración a que dichas medidas tienen pleno respaldo constitucional, al contemplarlas la misma Carta Política como medios de protección de la vida, bienes y demás derechos y libertades de las personas. También como medio adecuado para hacer comparecer a los presuntos infractores de la ley penal ante las autoridades competentes (Cons. Pol. Art. 28); así como lograr, si fuere del caso, el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito (art. 250 - 1º Ibídem).

Por otro lado, tampoco es cierto que los funcionarios judiciales puedan adoptar cualquier clase de medida para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, o para que las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible, puesto que ellos sólo podrán tomar las medidas que estimen necesarias conforme a la ley, habida consideración del caso concreto, lo cual debe decidirlo el juez en cada evento, previo cumplimiento del procedimiento que la misma ley establece.

Estas medidas tienen como fin hacer efectiva la 'justicia reparadora', que de acuerdo con la presentación que realizan los iusfilósofos Norberto Bobbio y Nicola Matteucci del pensamiento aristotélico sobre la justicia, está relacionada, a diferencia de la distributiva, de una manera más específica con situaciones en que una persona ha sufrido una ofensa de otra persona y exige, por lo tanto, una reparación. Las normas de la justicia reparadora se subdividen, además, en normas de justicia compensativa y normas de justicia correctiva. Las primeras se refieren a transacciones privadas y voluntarias y tienen por objeto restablecer un equilibrio perturbado, mediante la compensación de la parte ofendida; la segunda inflige el castigo al culpable.

Las medidas que puede adoptar la autoridad judicial de acuerdo con la norma acusada se ubican dentro del marco de la justicia reparadora. Ellas buscan corregir los perjuicios ocasionados con el delito. Así, el Código de Procedimiento Penal prevé las medidas de aseguramiento que recaen sobre la persona, como la detención preventiva (C. de P.P., artículos 355 y ss.), con el lleno de los requisitos fijados por el Legislador en desarrollo del artículo 28 de la Constitución. Igualmente, el mismo Código contempla las medidas

sobre los bienes, como el embargo y secuestro, la restitución de los objetos o las autorizaciones especiales (artículos 60 a 64 C. de P.P.).

En consecuencia, la objeción de inconstitucionalidad que formula el actor parte de una interpretación errada de la norma acusada, porque como lo indica el Procurador General de la Nación, el cargo se fundamenta en la interpretación aislada de la disposición acusada y sin consideración a su carácter de norma rectora, cuya aplicación se materializa a través de diversos mecanismos que el legislador ha previsto en las normas posteriores del ordenamiento procesal penal –sin perjuicio de la aplicación de otros ordenamientos que sean pertinentes –, no pudiendo por ello afirmarse, como lo hace el actor, que en virtud de la disposición impugnada los funcionarios judiciales puedan tomar cualquier clase de medida, dado que una interpretación sistemática de la norma acusada conduce a la inequívoca conclusión de que el funcionario debe adoptar las medidas que estime necesarias dentro de las opciones que el mismo Legislador ha definido en el ámbito de las normas penales, y llegado el caso, dentro del ordenamiento jurídico vigente, que de manera general comprende conjuntos normativos de diversas especialidades.” (Subrayas fuera de texto).

Desde tal perspectiva ha de inferirse que las medidas de restablecimiento del derecho pueden ser de naturaleza personal, si recaen sobre las personas, o real, en caso de hacerse efectivas respecto de los bienes afectados con la conducta punible, pero, a su vez, pueden ser provisionales o definitivas dependiendo de su contenido, es decir, si tienen por objeto irradiar un manto de protección frente a un posible daño derivado de la comisión de una conducta punible, cuya índole es cautelar o meramente preventivo, o si apuntan a adoptar medidas definitivas tendientes a retornar las cosas a su estado original o predelictual, evento en el cual se exige un convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la materialidad de la infracción o del tipo objetivo.

Los dos tipos de medidas son necesarias para materializar cabalmente los derechos de las víctimas, no sólo reconocidos en el ámbito constitucional y legal interno, al paso que han sido desarrollados ampliamente por la jurisprudencia en las dos materias, sino, además, por múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado que propenden por la vigencia de los principios de verdad, justicia y reparación a su favor, consagrados entre otras disposiciones 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 (Protocolo I), 50 a 53 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convenio II), 129 y 130 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), título III, sección I y artículos 45, 46, 146, 147 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV) y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, cuando tales medidas son de carácter provisional, independientemente de si son personales o reales, vgr. imposición de medida de aseguramiento sobre las personas; suspensión del poder dispositivo sobre bienes (arts. 83 y 85 del C.P.P.); suspensión de personerías jurídicas o cierres temporales de locales o establecimientos abiertos al público (art. 91 ibídem); medidas cautelares sobre bienes (arts. 92 a 101 del ejusdem) y suspensión de registros obtenidos fraudulentamente (art. 101 ib.), la competencia es del juez de control de garantías; empero, si lo que se pretende es el

restablecimiento pleno del derecho, conforme lo establece la sentencia C-060 de 2008, ya no con carácter provisional o transitorio, análisis que comporta juicios concretos y valorativos en punto de la materialidad de la conducta punible o del denominado tipo objetivo, lo cual puede ocurrir en la sentencia o en una decisión que ponga fin al proceso, la competencia será del juez de conocimiento.

Es necesario precisar que el factor para determinar cuál es el funcionario competente no puede ser, como lo señala el Tribunal, el de las etapas en que se promueva la solicitud de restablecimiento del derecho, en sentido de que si lo es en las etapas preliminares o de investigación corresponde al juez de garantías, y si lo es en el juicio, al de conocimiento, no sólo porque el criterio acertado es el de la naturaleza de la medida, sino porque con ello desconoce que, como lo tiene sentado la Sala:

“(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.

(ii) La intervención de los jueces de control de garantías es episódica, urgente e inmediata en el ámbito de protección de derechos fundamentales y garantías con relación a las actuaciones de la Fiscalía y se extiende en todo el marco del diligenciamiento, no solamente en la etapa preprocesal y procesal investigativa, sino también en el juicio.

(iii) 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”¹⁰.

Por último, bien está insistir que estas medidas pueden ser suscitadas por las víctimas directamente o por intermedio de la Fiscalía, al tenor de lo previsto en el artículo 134 de la Ley 906 de 2004, según el cual:

“Las víctimas, en garantía de su seguridad y el respeto a su intimidad, podrán por conducto del fiscal solicitar al juez de control de garantías las medidas indispensables para su atención y protección.

Igual solicitud podrán formular las víctimas, por sí mismas o por medio de su abogado, durante el juicio oral y el incidente de reparación integral”.

3. Descendiendo al caso sub exámine se tiene que uno de los representantes de las víctimas deprecia el restablecimiento del derecho con carácter provisional, petición ante la cual el Tribunal de Cartagena, con razón, se declara incompetente, de conformidad con lo expuesto en precedencia, dado que frente a medidas de esa índole es competente el juez de control de garantías, funcionario a quien, previo reparto, se dispondrá el envío de las diligencias para que, sin más dilación, se pronuncie al respecto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1.- DEFINIR la competencia en el sentido de determinar que el conocimiento de este asunto corresponde a los juzgados de control de garantías de Cartagena (reparto), a cuyo despacho se ordena enviar la actuación.

2.- COMUNICAR, para su conocimiento, lo aquí decidido a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase,

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

COMISION DE SERVICIOS

IMPEDIDO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
MALO FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto de julio 5 de 2007.

2 Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2002 Senado y 237 de 2002 Cámara.

3 Gaceta del Congreso No. 210, junio 6 de 2002, Senado.

4 Gaceta del Congreso No. 553, noviembre 29 de 2002, Senado.

5 De ese modo en sentencia de la Sala de junio 10 de 2009, rad. 22881, en un asunto

regido por la Ley 600 de 2000, no obstante declararse la prescripción de las acciones penal y civil, se casó oficiosamente el fallo para adoptar medidas de restablecimiento del derecho en favor de las víctimas, concretamente la cancelación de registros de escrituras públicas sobre bienes inmuebles obtenidos de forma fraudulenta, tras encontrar demostrada la materialidad del punible de fraude procesal.

6 Sentencia C-245 del junio 24 de 1993, al declarar la exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991

7 Cfr. C-245 de 1993.

8 Sentencia C-060 de enero 30 de 2008.

9 Sentencia de junio 10 de 2009, rad. 22881

10 Sentencia de febrero 4 de 2009, rad. 30363.