

# ¿Quién es competente para la entrega de bienes en el proceso penal?

Norberto Hernández Jiménez\*

## Resumen

El presente artículo gira en torno a la motivación que tuvo el autor para instaurar una acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 88 del Código de Procedimiento Penal (devolución de bienes) y que culminó con el proferimiento de la sentencia C-591 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. A su vez se pretende reflejar un proyecto de enseñanza a partir de la constitucionalización del proceso penal y la aplicación de conceptos, más allá del formalismo de las normas jurídicas expedidas por el legislador.

*Palabra clave:* Devolución de bienes, competencia, constitucionalización del proceso penal

## Abstract

This article describes the process related to the public action of unconstitutionality against article 88 of the Code of Criminal Procedure (Restitution of Property), which culminated with the sentence C-591 of 2014 (Colombian Constitutional Court). Likewise, the document attempts to develop a pedagogical strategy based on (i) the constitutionalization of the criminal process, and (ii) the application of legal concepts that go beyond the formalism of the legal norms.

*Key words:* Restitution of Property, Competency, Constitutionalization of Criminal Proceedings

---

\* Docente investigador y miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre (Bogotá). Abogado, especialista y magister en derecho penal de la Universidad Libre (Bogotá). Especialista en derecho constitucional y en derecho administrativo de la Universidad del Rosario (Bogotá). Máster en criminología y ejecución penal de la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona). Doctor en Derecho por la Universidad de los Andes (Bogotá). Contacto: norberto.hernandezj@unilibrebog.edu.co

## 1. Introducción: un caso para análisis

Imaginémonos el escenario de una de las primeras clases del año. *Es el verano del 2014* y el profesor de procedimiento penal le pregunta a sus estudiantes: ¿Quién es el competente para hacer entrega de los bienes en el proceso penal? Algún estudiante aventajado podría responder, con una de las cláusulas preferidas por los abogados: “*depende*” y estaría en lo correcto. En consecuencia el profesor deberá reformular su pregunta, no solo atendiendo al régimen procesal aplicable al caso [Ley 600 de 2000 (sistema mixto con tendencia inquisitiva) o Ley 906 de 2004 (sistema con tendencia acusatoria)] sino también, especificando la etapa procesal pertinente.

En un nuevo intento, el profesor reformula el problema, a través de una pregunta de selección múltiple con única respuesta, en el siguiente sentido: En vigencia del sistema con tendencia acusatoria regido por la Ley 906 de 2004 ¿Quién es el competente para hacer entrega de los bienes incautados con anterioridad a la formulación de acusación? Las respuestas posibles son: a. El Fiscal General de la Nación (a través de su delegado), b. El Juez de Control de Garantías, c. El Juez de Conocimiento y d. El Fondo Especial para la Admi-

nistración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación. La mayoría de los estudiantes, que apenas han estudiando las bases del proceso penal, desconocen la respuesta, pero aplicando la lógica, como herramienta recurrente y mucho más valiosa que la memoria —en materia jurídica—, seleccionan la opción b.

¿Por qué seleccionan esta opción? Porque acorde con la principalística del sistema penal acusatorio, que muy probablemente vieron al inicio del curso, el acto legislativo No. 3 de 2002, que modificó el artículo 250 Constitucional, dejó atribuido en cabeza de un Juez de la República, toda decisión que comprometa derechos de los ciudadanos. En esa medida, como todavía no ha habido acusación, no podría intervenir el Juez de Conocimiento. Igualmente descartarán a y d. en la medida que los órganos allí enunciados, no revisten la calidad de jueces. Fortalecerán su respuesta bajo la premisa que la inclusión del Juez de Control de Garantías en el rito procesal penal colombiano, obedeció precisamente a su objetivo de salvaguardar los derechos de los ciudadanos al interior del proceso penal (como sería la propiedad privada), a diferencia de lo que pasaba en la Ley 600 de 2000, en donde la Fiscalía tenía funciones judiciales y podía adoptar decisiones relacionadas con los bienes.

Previo a otorgar una solución a este caso, desde un ámbito estrictamente académico, se procederá a analizar la figura del Juez de Control de Garantías y su incorporación al sistema de enjuiciamiento penal colombiano. Posteriormente se analizará la regulación inherente a la devolución de bienes, otrora radicada en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y finalmente se ofrecerá una breve conclusión, a manera de reflexión.

## 2. La figura del juez de control de garantías

Una de las características fundamentales del sistema con tendencia acusatorio colombiano es la creación de la figura del Juez de Control de Garantías (sentencia C-591/05, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández). Este funcionario es el encargado de decidir las controversias derivadas de derechos de los ciudadanos, sin injerencia en la responsabilidad penal del sujeto sometido al proceso penal<sup>1</sup>.

Ciertamente es una figura importada de Alemania e Italia y que dentro de nuestras fronteras más cercanas, ha sido implementada con éxito en Chile

<sup>1</sup> "Juez unipersonal imparcial distinto de aquel que deberá fallar la causa" (Baytelman y Duce, 2005, p. 40).

(Guerrero, 2004, p. 177)<sup>2</sup>. Sin embargo, la función del Juez de Control de Garantías, dentro de nuestro marco constitucional ostenta varias aristas particulares—entre otras-: (i) apreciación de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados con la persecución penal, (ii) limitación de las afectaciones realizadas sin autorización judicial previa por parte de la Fiscalía General de la Nación y los organismos en quien delegue estas funciones y (iii) apreciación de la facultades constitucionales que le permitan desarrollar su trabajo de control dentro de las actuaciones legales que correspondan al buen desarrollo del procedimiento (Guerrero, 2004, p. 188). Empero, las medidas que afectan el derecho a la propiedad en las fases de indagación e investigación penal, merecen ser analizadas por el Juez de Control de Garantías (Aponete, 2004, p.81) de conformidad con el mandato expreso del constituyente del año 1991.

Las audiencias preliminares, cuya competencia se encuentran asignadas al Juez de Control de Garantías<sup>3</sup>, son

<sup>2</sup> Sobre el tema también: (Acero, 2005), (Aponete, 2004), (Bernal y Montealegre, 2004, p. 160), (Espitia, 2010, p. 206), (Fierro-Méndez, 2005, p. 311), (González, 2012, p. 437-440, 503-511, 539-547 y 635-1332) y (Urrutia y Cuesta, 2008, p. 92).

<sup>3</sup> Esta clasificación no es análoga en la doctrina alemana. Cfr. (Roxin, 2000, pp. 74-76).

las siguientes (artículo 154 de la Ley 906 de 2004):

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

2. *La práctica de una prueba anticipada.*

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

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

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

6. *La formulación de la imputación.*

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

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

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

Esta función habitualmente la realiza un Juez Penal Municipal. Sin embargo,

cuando el conocimiento del proceso esté atribuido a la Corte Suprema de Justicia, dentro de investigaciones adelantadas en contra de aforados, como por ejemplo, los ministros del despacho y directores de los departamentos administrativos, entre otros (artículo 235 Constitucional, en concordancia con el artículo 32-5 del Código de Procedimiento Penal) la función de control de garantías la ejerce un magistrado del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal (Hernández, 2013, p. 147).

Ahora bien, la competencia constitucional para la devolución de bienes hace parte de los asuntos similares que son de conocimiento del Juez de Control de Garantías, sin que la Fiscalía General de la Nación pueda ejercer la misma, de la manera como lo consagraba el artículo 88 de la Ley 906 de 2004 y que tendría recibo en vigencia del sistema penal con tendencia inquisitivo regido por la Ley 600 de 2000. A esta conclusión podemos arribar con base en la lectura del mandato expreso contenido en la Constitución:

**Artículo 250.** Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. *La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conoci-*

miento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. 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:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cum-

pla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez. [El aparte tachado fue declarado inexecutable (Sentencia C-1092/03, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis)].

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello (Resaltado fuera del texto).

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

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.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

*El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.*

*En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.*

**Parágrafo.** *La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones*

*contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.*

**Parágrafo 2.** *Parágrafo corregido por el artículo 1º del Decreto 379 de 2012. Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.*

Insisto, la competencia para la devolución de bienes y la afectación de los derechos de los ciudadanos fue constitucionalmente otorgada al Juez de Control de Garantías y no a la Fiscalía General de la Nación, como lo consagraba el artículo 88 de la Ley 906 de 2004 y que en virtud de una acción pública de constitucionalidad perdió esa competencia (Sentencia C-591 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

### 3. La devolución de bienes como competencia de la fiscalía general de la nación

Durante la etapa de investigación, el Fiscal podía disponer la devolución de los bienes que no sean necesarios para la misma (Fiscalía General de la Nación, 2009, p. 85). Esto acorde con

la redacción original del artículo 88 de la Ley 906 de 2004, que disponía:

**Artículo 88. Devolución de bienes.** *Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.*

*En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo”.*

Se desprendía de lo anterior que esta devolución la podía hacer directamente el Fiscal respecto de los bienes que no eran necesarios para la indagación o la investigación, así como respecto de aquellos sobre los cuales no procede el comiso<sup>4</sup> y sobre

<sup>4</sup> Establece el artículo 82 de la Ley 906 de 2004 que: “El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados

aqueellos que no son susceptibles de extinción de dominio<sup>5</sup>.

---

o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe”.

“Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella”.

“Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes”.

“Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente”.

“Parágrafo. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos”.

<sup>5</sup> Son susceptibles de extinción de dominio, los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: (i) Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita, (ii) Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción, (iii) Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total,

¿Qué requisitos debía cumplir la orden del Fiscal para este efecto? Para dar respuesta a este interrogante, me remito al Manual de la Fiscalía General de la Nación sobre el tema<sup>6</sup> que se-

---

física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas, (iv) Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas, (v) Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas, (vi) Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas, (vii) Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes, (viii) Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita la procedencia, (ix) Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia, (x) Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa y (xi) Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos. (Artículo 16 de la Ley 1708 de 2014). Adicionalmente, el párrafo de este artículo consagra que también procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales anteriormente relacionadas.

<sup>6</sup> Disponible on line: <http://letrujil.files.wordpress.com/2013/02/bienesprocesopenall.pdf>.

ñala los siguientes requisitos (Feria y Caballero, 2010, p. 53):

1. Identificar en específico la persona a quien se va a entregar el bien.
2. Se debe acreditar el derecho respecto al bien como propietario, poseedor o tenedor de buena fe, sujeto pasivo o víctima.
3. Analizar las circunstancias específicas para la entrega, acorde con el desarrollo de la norma.
4. Comunicar al propietario, poseedor, tenedor o víctima dicha decisión.
5. Realizar un acta de entrega donde se puntualice de manera exacta los bienes objeto de devolución, el estado en que se encuentran y la firma de quien entrega y recibe.

El interrogante que queda al respecto es: ¿Resultaba acertado desplazar al Juez de Control de Garantías para adoptar una decisión relativa a derechos de los ciudadanos? La respuesta del Procurador General de la Nación es afirmativa, en los siguientes términos:

*“Vale destacar que las decisiones relativas a la devolución de bienes que adopte el fiscal de conocimiento no son caprichosas,*

*ni pueden atentar contra los derechos fundamentales de los ciudadanos, toda vez que deben tener un estricto apego a la norma que regula esa medida (art. 88 de la Ley 906 de 2004) y a las disposiciones constitucionales que la inspiran (art. 250.3 Superior)."*

*"En conclusión, la norma demandada no contradice de forma alguna el canon constitucional invocado como vulnerado, toda vez que con ella el Legislador, en ejercicio de su amplia libertad de configuración legislativa, otorgó a quien tenga derecho legítimo sobre un bien o recurso que haya sido asegurado por la Fiscalía General de la Nación la oportunidad de lograr su devolución antes de la formulación de acusación"*<sup>7</sup>.

Este concepto desconoce lo normado en el artículo 250-3 Constitucional, anteriormente relacionado y utiliza la clausula de "libertad de configuración legislativa" de una manera errada, omitiendo igualmente el límite frente a esta potestad<sup>8</sup>. Es decir, que el

legislador no puede modificar una competencia asignada por el constituyente como ocurre con la norma jurídica cuestionada.

#### 4. Resolución del caso

Previo a evaluar las respuestas de los estudiantes, debemos también analizar el perfil del profesor. Un profesor *lego-centrista*, en el verano del 2014 calificaría negativamente la contestación mayoritaria, acorde con lo normado en el artículo 88 de la Ley 906 de 2004 que permitía la devolución de bienes por parte de la Fiscalía, antes de formularse la acusación y siempre y cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso o la extinción de dominio. A favor de este profesor, debemos reconocer que esta teoría primaba en el ámbito judicial, al igual que en la conciencia del Ministerio Público, como anotamos anteriormente.

Otro profesor que rotularé como "van-guardista" les otorgará la razón a los estudiantes, aplaudiendo su razona-

<sup>7</sup> Concepto emitido el 1º de abril de 2014 ante la Corte Constitucional (Expediente D-10099). Sentencia C-591/14, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>8</sup> Cfr. Sentencias C-1541/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-828/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-1027/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta última providencia se afirmó: "Debe la Corte expresar una vez más que la asignación de una competencia en determinada autoridad judicial no es una decisión que exclusivamente esté en cabeza de la Constitución sino que pertenece ordinariamente

*al legislador, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de determinarla en forma expresa entre los diferentes órganos judiciales, y que al ejercer tal atribución no se desconozcan los mandatos de la Carta Política"* (Resaltado fuera del texto).

miento jurídico y ofreciéndoles un criterio de autoridad con base en el cual podrán sustentar su posición: al resolver un conflicto de competencia entre una Fiscalía delegada y un Juez de Control de Garantías por la entrega de un vehículo, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Plena- en decisión del 10 de diciembre de 2009, Radicado 110010230000200900151-00, Magistrado Ponente: Jaime Arrubla Paucar, le otorgó la competencia al Juez de Control de Garantías con base en argumentos similares a los expresados por los estudiantes al responder la pregunta del profesor, los cuales se proceden a señalar:

- *“En efecto, es la propia Constitución y la Ley, las que le imponen a un Juez de la República –en este caso al de Control de Garantías-, las determinaciones que implican compromiso de los derechos de los ciudadanos, como lo es el de la propiedad privada.*
- De otro lado, no sería admisible que dentro del esquema de la Ley 906, donde la Fiscalía no tiene funciones de carácter judicial, esta última tomara decisiones sobre afectación de derechos, como sí sucedía bajo la égida de la Ley 600; no hay duda que dichas atribuciones del ente investigador, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 de 2002, quedaron esencialmente limita-

das a la actividad investigativa a través de los órganos de policía judicial. En consecuencia, aquellas determinaciones que impliquen el compromiso de derechos, reiterarse, deben ser adoptadas por un Juez de la República, como así ocurre en este asunto, en el cual está involucrado el derecho a la propiedad.

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

Estos argumentos han sido reiterados en las siguientes providencias, de la misma Corporación:

- (i) Radicado 11-001-02-30-000-2007-00069-01 (24-01-08), Magistrado Ponente: Augusto Ibáñez Guzmán.
- (ii) Radicado 11-001-02-30-000-2008-00001-01 (21-02-08), Ma-

gistrado Ponente: Pedro Munar Cadena

(iii) Radicado 11-001-02-30-000-2008-00013-01 (06-03-08), Magistrado Ponente: Jaime Arrubla Paucar

(iv) Radicado 11-001-02-30-000-2009-00154-00 (10-12-09), Magistrado Ponente: Gustavo Gnecco Mendoza

Estas decisiones, desde una lectura garantista, ofrecen seguridad jurídica y justicia material en la resolución de conflictos similares, ya que de lo contrario: ¿Cómo podrían rebatirse las decisiones unilaterales de la Fiscalía al respecto? ¿Cómo garantizar el debate eventual entre el propietario de un bien y su poseedor?, para citar algunos eventos hipotéticos. Por esta razón, esta clase de controversias deben discutirse ante un tercero imparcial, para lo cual fue instituido el Juez de Control de Garantías.

No obstante lo anterior, nuestro profesor *lego-centrista* seguiría inconforme con la posición del profesor *vanguardista* y podría aventurarse al siguiente reproche: las providencias relacionadas no ostentan carácter vinculante, como si lo serían en caso de haber sido proferidas por la Corte Constitucional. El *vanguardista* deberá entrar a jugar, inevitablemente, en el campo

de su contradictor, advirtiendo la regulación antiquísima contenida en las leyes 153 de 1887 y 169 de 1896, recurriendo a los lineamientos de la doctrina probable, reconocida en este sentido por la Corte Constitucional (Sentencia C-836/01, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil)<sup>9</sup> demostrando así, la fuerza vinculante de los pronunciamientos relacionados.

## 5. Conclusión

Muy probablemente para la fecha de los hechos no existía una solución ágil y pacífica entre los contradictores propuestos en este artículo; es factible que la Judicatura siguiera aplicando el criterio *lego-centrista* y seguramente el criterio *vanguardista* tenía pocas opciones frente al imperio de la ley y su interpretación exegética.

Todo lo anterior motivó a la interposición de una demanda de constitucionalidad contra el artículo 88 de la Ley 906 de 2004 (parcial), que nos dio la razón mediante la sentencia C-591 de 2014, declarando inexecutable las expresiones “Además de lo previsto en otras disposiciones de este código”, “y por orden del fiscal” contenidas en el inciso primero de la norma jurídica

<sup>9</sup> Para análisis in extenso sobre el tema, remito al lector a la obra “El derecho de los jueces” del profesor Diego Eduardo López Medina.

cuestionada. De esta manera nuestro Tribunal Constitucional ratificó la competencia del Juez de Control de Garantías en esta clase de asuntos, indebidamente adjudicada a la Fiscalía por parte del legislador.

En todo caso y más allá del debate de interpretación judicial implícito en estas breves líneas, mi invitación respetuosa va dirigida a los siguientes cuestionamientos: ¿Qué clase de estudiante quiere ser? ¿Qué clase de profesor quiere tener? y ¿En qué clase de profesor y operador judicial se quiere convertir? Las respuestas dependerán del razonamiento jurídico con que afronte cada acontecimiento similar, por sencillo que parezca.

## Bibliografía

ACERO, Luis (2005). *El juez de control de garantías*. Bogotá: Doctrina y ley.

APONTE, Alejandro (2004). *Manual para el Juez de Control de Garantías en el Sistema Acusatorio Penal*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura y Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio (2005). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

BERNAL, Jaime y MONTEALEGRE, Eduardo (2004). *El Proceso Penal*,

Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ESPITIA, Fabio (2010). *Instituciones de derecho procesal penal, sistema acusatorio*. Bogotá: Legis.

FERIA, Patricia y CABALLERO, Wilson (2010). *Bienes en el proceso penal*. Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y Fiscalía General de la Nación.

FIERRO-MÉNDEZ, Heliodoro (2005). *Manual de derecho procesal penal. Sistema acusatorio y juicio oral y público*, Bogotá: Leyer.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2009). *Manual de procedimientos de la Fiscalía en el sistema penal acusatorio*. Bogotá: Fiscalía General de la Nación.

GONZÁLEZ, Antonio (2012). *El proceso penal acusatorio*. Bogotá: Leyer.

GUERRERO, Oscar Julián (2004). *El juez de control de garantías*. Capítulo del Libro *Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura y Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla.

HERNÁNDEZ, Norberto (2013). *¿La detención preventiva es una medida excepcional? Estudio de caso*. Artículo Revista Diálogos de Saberes No. 39 Julio – Diciembre de 2013, Bogotá: Universidad Libre.

LÓPEZ, Diego (2010). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis S.A.

ROXIN, Claus (2000). *Derecho procesal penal*, traducción de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B.J.Maier, Buenos Aires: Editores del Puerto.

URRUTIA, Hernando y CUESTA, Francisco (2008). *Sistema penal acusatorio. Audiencias preliminares y juicio oral, teoría y práctica*. Tomo II, Bogotá: Ibáñez.

### Jurisprudencia citada

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-1541/00, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-828/02, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-1027/02, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-1092/03, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005, Magistrada

Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2014, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Radicado 110010230000200900151-00 (10-12-09), Magistrado Ponente: Jaime Arrubla Paucar.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Radicado 11-001-02-30-000-2007-00069-01 (24-01-08), Magistrado Ponente: Augusto Ibáñez Guzmán.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Radicado 11-001-02-30-000-2008-00001-01 (21-02-08), Magistrado Ponente: Pedro Munar Cadena.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Radicado 11-001-02-30-000-2008-00013-01 (06-03-08), Magistrado Ponente: Jaime Arrubla Paucar.

COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Radicado 11-001-02-30-000-2009-00154-00 (10-12-09), Magistrado Ponente: Gustavo Gnecco Mendoza.