

Debido proceso y congruencia en la imposición de medidas de aseguramiento  
privativas de la libertad: análisis bajo una óptica constitucional

Liliana Andrea Ruiz Ríos

Universidad Pontificia Bolivariana  
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas  
Maestría de Derecho: Con Énfasis en Derecho Penal y Procesal Penal  
Medellín  
2020



Debido proceso y congruencia en la imposición de medidas de aseguramiento  
privativas de la libertad: análisis bajo una óptica constitucional

Estudiante

Liliana Andrea Ruiz Ríos

Director

Prof. Dr. Enán Arrieta Burgos

Trabajo de grado como requisito parcial para optar por el título de Magíster en  
Derecho. Área de Énfasis en Derecho Penal y Procesal Penal.

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Maestría de Derecho: Con Énfasis en Derecho Penal y Procesal Penal

Medellín

2020

Medellín, 10 de diciembre de 2020

**Nombre del Estudiante:** Liliana Andrea Ruiz Ríos

**Nombre del Director:** Enán Arrieta Burgos

**Nombre del jurado 1:** Andrés Felipe Duque Pedroza

**Nombre del jurado 2:** Luis Felipe Vivares Porras

Medellín, 10 de diciembre de 2020

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

Art. 92, parágrafo, Régimen Estudiantil de Formación Avanzada.

A handwritten signature in black ink, reading "Liliana A. Ruíz Ríos". The signature is written in a cursive style with some capitalization.

Liliana Andrea Ruiz Ríos

# Debido proceso y congruencia en la imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad: análisis bajo una óptica constitucional

**Liliana Andrea Ruiz Ríos**

## **Resumen**

El presente trabajo de investigación intenta resolver cómo debe interpretar y aplicar el juez de control de garantías las medidas de aseguramiento privativas de la libertad a la luz del debido proceso del imputado y, en especial, de cara al principio de congruencia; para ello, se hace un análisis del tipo de sistema penal adversarial, las facultades oficiosas de Juez de Control de Garantías, la imposición de medidas de aseguramiento y la sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia, STP7721-2019; luego de lo anterior, se propone, que, bajo un sistema penal de corte adversarial, acusatorio o dispositivo; y teniendo en cuenta las bases y garantías sobre las cuales se funda el mismo, no es posible, por regla general, ni siquiera bajo la oficiosidad que matiza la función del Juez de Control de Garantías, en atención a los derechos de las víctimas o los intereses de la comunidad, imponer una medida de aseguramiento más gravosa de la libertad que la que ha solicitado la Fiscalía General de la Nación; salvo algunos casos excepcionales que se abordan en el escrito, deben prevalecer las garantías que amparan al procesado, especialmente las relativas al debido proceso en correlación con el principio de congruencia.

## **Palabras Clave**

Congruencia, Debido proceso, Oficiosidad del Juez de Control de Garantías, Medidas de Aseguramiento.

## **Abstract**

This research work attempts to resolve how the guarantee control judge should interpret and apply custodial assurance measures in light of the defendant's due process and, especially, in the face of the principle of congruence; For this, an analysis is made of the type of adversarial criminal system, the unofficial powers of the Guarantee Control Judge, the imposition of assurance measures and the judgment of protection of the Supreme Court of Justice, STP7721-2019; After the foregoing, it is proposed that, under a criminal court system of adversarial, accusatory or device; and taking into account the bases and guarantees on which it is based, it is not possible, as a general rule, not even under the officiousness that qualifies the function of the Guarantee Control Judge, in attention to the rights of the victims or the community interests, to impose a more burdensome measure to ensure freedom than that requested by the Attorney General's Office; Except for some exceptional cases that are addressed in the brief, the guarantees that protect the defendant must prevail, especially those related to due process in correlation with the principle of consistency.

## **Keywords**

Congruence, Due process, Officiality of the Guarantee Control Judge, Assurance Measures.

## **Introducción**

La potestad para decidir sobre la restricción de derechos fundamentales, como la libertad, la intimidad, la propiedad, entre otros, hace evidente la importancia del rol del juez con funciones de control de garantías en un Estado Social de Derecho. Mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 se introdujo en Colombia un modelo de justicia penal con marcada tendencia acusatoria o adversarial. Sin embargo, el modelo normativo de estirpe anglosajón ha encontrado resistencias en nuestra

cultura jurídica continental europea, por lo que, pese al carácter adversarial del sistema de procesamiento, a la función del juez de control de garantías (en adelante JCG) se le han ido incorporando ámbitos de oficiosidad bajo diferentes premisas, como las de protección de los derechos de las víctimas y de la comunidad.

Esto no solo genera fuertes alertas sobre los paradigmas que distinguen el sistema, como los de la garantía de un juez que actúa como tercero imparcial, sino, también, alrededor del debido proceso y, en especial, del principio de congruencia. Bajo esa óptica, el quid del asunto gira, concretamente, en torno a la función del JCG en la decisión de medidas de aseguramiento preventivo. Particularmente, para efectos de esta investigación, se ha planteado un problema jurídico que gira en torno a la discusión de: ¿cómo debe interpretar y aplicar el juez de control de garantías las medidas de aseguramiento privativas de la libertad a la luz del debido proceso del imputado y, en especial, de cara al principio de congruencia?

El problema de investigación es actual y relevante por cuanto la postura jurisprudencial del organismo de cierre resulta aún tangencial e insuficiente para abordar una respuesta autoritativa (Corte Suprema de Justicia, sentencia STP7721-2019). Así, no hay claridad sobre si resulta constitucionalmente admisible que el JCG decrete una medida de aseguramiento más restrictiva de la libertad del procesado (detención intramural) en comparación con la solicitada expresamente por la Fiscalía General de la Nación (detención domiciliaria).

A título de hipótesis defenderemos que, bajo un sistema penal de corte adversarial, acusatorio o dispositivo; y teniendo en cuenta las bases y garantías sobre las cuales se funda el mismo, no es posible, por regla general, ni siquiera bajo la oficiosidad que matiza la función del JCG en atención a los derechos de las víctimas o los intereses de la comunidad, imponer una medida de aseguramiento más gravosa de la libertad que la que ha solicitado la Fiscalía General de la Nación (en adelante FGN). Consideramos que, salvo algunos casos excepcionales que serán abordados en el presente escrito, deben prevalecer las garantías que amparan al procesado,

especialmente las relativas al debido proceso en correlación con el principio de congruencia.

Es así que, para desarrollar este escrito, la primera aproximación conceptual será analizar la función del juez de control de garantías en el sistema de procesamiento penal de corte adversarial, atendiendo a lo dispuesto en la Constitución Política y, en particular, a la luz del debido proceso y el principio de congruencia. En la segunda sección nuestra línea argumentativa girará en torno a evidenciar la tensión que se puede presentar, a la hora de decidir la medida de aseguramiento preventivo, entre los derechos del procesado y los derechos de las víctimas y los intereses de la comunidad en la imposición de una medida de aseguramiento intramural, cuando la solicitada al JCG por la FGN es de carácter domiciliario. En tercer lugar, se realizará, de conformidad con el derecho procesal penal constitucional, una lectura crítica sobre la posibilidad de que el JCG decrete una medida de aseguramiento *ultra petita* de reclusión en establecimiento carcelario en aquellos eventos en que el Ente Acusador ha solicitado la detención en el domicilio del imputado. En esta sección se evaluará la validez de los argumentos que se esbozan para restringir o extender la función del JCG a la hora de decidir medidas de aseguramiento preventivo que resulten más gravosas a las solicitadas por el ente acusador. Finalmente, se esbozarán algunas conclusiones.

Para cerrar esta introducción, valga precisar que este escrito es el resultado de un trabajo de investigación que responde al paradigma interpretativista. La investigación adoptó un enfoque metodológico hermenéutico en el que se emplearon técnicas cuantitativas y cualitativas.

En primer lugar, a partir de una técnica de muestreo aleatorio simple, se ponen en evidencia las diferentes interpretaciones de los operadores jurídicos de Medellín al momento de imponer una medida de aseguramiento, bien sea que atiendan al tenor literal de la norma, a una ponderación de principios o a las características del sistema penal acusatorio. Bajo esta orientación se realizó, entre octubre y



noviembre de 2020, una encuesta anónima a los jueces penales de control de garantías de Medellín, 35 en total, de los cuales 25 dieron respuesta al instrumento de medición. La encuesta se realizó de manera anónima teniendo en cuenta la resistencia que genera en los funcionarios judiciales revelar sus auténticas percepciones ante el riesgo de que su imparcialidad sea cuestionada. En todo caso, se tomaron precauciones metodológicas para que las respuestas obtenidas fuesen consistentes y correspondiesen a la opinión de cada operador judicial. En términos probabilísticos, y para una heterogeneidad del 50% del universo, la muestra arroja un nivel de confianza del 93% con un margen de error del 10%.

En segundo lugar, empleando la técnica documental, la investigación consultó literatura especializada y analizó los enunciados normativos contenidos en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004, en adelante CPP), en concordancia con lo preceptuado en la Constitución Política y la jurisprudencia. Bajo esta óptica, en lo que respecta a la ciencia del derecho penal, este texto da cuenta de un estudio de dogmática penal, en los términos establecidos por Solano, Duque-Pedroza, Díez, Arrieta-Burgos, Estrada y Monsalve (2019).

### **1. La función del juez de control de garantías en el marco del debido proceso y el principio de congruencia**

Desde la Constitución Política de 1991 (en adelante CPol), reformada mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que creó el sistema penal con tendencia acusatoria o dispositiva, materializado en el Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP); el sistema de procesamiento penal colombiano se caracteriza por la separación de las funciones de Investigación y Juzgamiento, con unos roles plenamente definidos. El sistema tiene una estructura tripartita, en la que claramente se define una contienda entre dos partes, acusador y acusado, resuelta por un funcionario judicial independiente e imparcial (Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005). Además, se incorpora una nueva figura, como lo es la del JCG, creación que si bien es novedosa en el sistema penal Colombiano, no es menos cierto que esta

institución ya existía en otros países con afinidad cultural a nuestra tradición, como Alemania, Italia y Chile (Guerrero, 2004).

En Alemania, por ejemplo, y en palabras de Cano (2003), la figura del juez de la investigación únicamente entra en escena a petición del Fiscal, cuando se trata de tomar decisiones procesales que afectan a derechos fundamentales del imputado. En Italia, de acuerdo con Guerrero (2004), el juez de las indagaciones preliminares es el competente de tomar decisiones relacionadas con la libertad del procesado y las referidas a la continuidad o no de la persecución penal. En Chile, aparte de la similitud en el nombre; las funciones que cumple el juez de garantías son similares a las dispuestas en la Ley 906 de 2004, de modo que es “el encargado de resolver las cuestiones que la actividad persecutoria fiscal y de la policía -en su auxilio- puedan generar, en relación con los derechos individuales del imputado, que no puede ser tenido ni tratado como responsable hasta que no haya sentencia de condena” (Gandulfo, 1999, pág. 437).

En Colombia la participación del JCG se da, primordialmente, en la etapa de Investigación, que en el anterior sistema de procesamiento penal (Ley 600 de 2000) y, en general, en nuestra tradición jurídica, había sido de competencia exclusiva de la FGN (Vargas, 1998). En relación con el JCG en la Ley 906 de 2004, podemos descifrar sus competencias a partir de su propia denominación: “control” y “garantías”. Y es que las atribuciones que la Constitución y la Ley le dan a la FGN en gran medida afectan derechos fundamentales del procesado, de ahí la importancia de que exista un control por parte de la autoridad jurisdiccional, control que implica tanto una dimensión formal como material (Arango, 2020). En este tipo de controles las autoridades jurisdiccionales actúan, propiamente, como jueces constitucionales (San-Martín, 2007).

Respecto de la función de control del JCG, el operador judicial debe, a manera de lista de verificación o lista de chequeo, evaluar el cumplimiento de los ritos o de las características formales que trae consigo la ley y que deben cumplirse en cada acto

de investigación que realiza la FGN. Cabe considerar, por otra parte, que el JCG tiene la potestad de decidir sobre la restricción de derechos fundamentales, como la libertad, la intimidad, la propiedad. Es por ello que el control, además de formal, debe ser sustancial<sup>1</sup>. En palabras de Guerrero (2006), dentro de sus competencias, al JCG le corresponde un control jurisdiccional, en el que debe decidir las tensiones entre: la eficiencia de la administración de justicia en la persecución penal y los derechos fundamentales; la extensión del derecho fundamental a la libertad y el aseguramiento provisional del procesado; la culminación del proceso penal por vía del principio de oportunidad y los derechos de las víctimas e incluso el aseguramiento de los bienes.

Dentro de este marco, el JCG está dotado de facultades que le permiten evitar que el ente acusador incurra en arbitrariedades en la etapa de investigación, por ello, debe realizar control previo (en la mayoría de los casos) y posterior (en todos los casos) frente a las actuaciones de la FGN que puedan implicar afectaciones a derechos o garantías fundamentales (Bayona, Gómez, Mejía, & Ospina, 2017). Así lo ha decantado la normativa y lo ha acogido la jurisprudencia:

De este modo, pueden identificarse tres cláusulas generales de origen constitucional que sujetan las medidas dirigidas a la restricción de derechos en la investigación penal: (i) en materia del derecho a la libertad personal, en general sus restricciones deben ser autorizadas privativamente por el Juez de Garantías; (ii) en el ámbito de las intervenciones al domicilio, a la intimidad y a la privacidad (diligencias previstas en el Art. 250.2. C.P.), opera el control judicial posterior sobre lo actuado; y (iii) para todos los demás procedimientos

---

<sup>1</sup> Una de las excepciones al control sustancial que debe realizar el funcionario judicial en su rol de control de garantías, es que le está vedado realizar un control material en la comunicación de los cargos que hace la FGN en la audiencia de formulación de imputación. El JCG, en este caso, debe verificar que se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 286 a 288 de la Ley 906 de 2004, y solamente podrá intervenir en caso de observar una flagrante violación a derechos fundamentales del imputado, como por ejemplo el debido proceso, en su componente de derecho a la defensa. así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, al referir, por ejemplo, que no es tarea de los JCG ejercer un control sobre el acierto en la calificación jurídica que realiza la FGN sobre los hechos investigados, a excepción de que en ello se advierta una flagrante violación de los derechos fundamentales (Corte Suprema, Sentencia SP384-2019).

restrictivos de los derechos fundamentales, se requiere autorización judicial previa. En suma, el Juez de Garantías ejerce un control previo de todas las diligencias de investigación penal que limitan los derechos fundamentales, salvo las intervenciones a la intimidad contenidas en el artículo 250.2. C.P., cuya revisión de legalidad es posterior y se ejerce tanto sobre el contenido de la orden como en cuanto a su ejecución (Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 2018).

Es así entonces que, en nuestro sistema procesal penal, con fundamento en el artículo 250 de la CPol, se desarrolla el papel que desempeña el JCG como protector de los derechos y garantías de las partes e intervinientes en el proceso penal (Corte Constitucional, Sentencia C-1092 de 2003). Cabe resaltar que la intervención de este sujeto dentro del proceso penal actual está básicamente indicada para las audiencias denominadas preliminares, puesto que la titularidad de la acción penal y el ejercicio del *ius puniendi* se encuentran radicados en cabeza de la Fiscalía General de la Nación (Díez & Vivares, 2020).

En las audiencias preliminares, conforme al artículo 153 del CPP, se resuelven peticiones o se adoptan decisiones que no corresponden a la fase de juzgamiento ni de ejecución de la pena. Así, por ejemplo, el artículo 154 del CPP señala que se adopta en audiencia preliminar la decisión que “resuelve sobre la petición de medida de aseguramiento”.

Se plantea entonces, que, en un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, con la transición de paradigmas en el procedimiento penal se ha tratado de generar un sistema penal garantista, en el cual el JCG “se perfila como el más sensible indicador de la manera como nuestra cultura jurídica, a través de la práctica judicial, sintetiza o no el modelo cognoscitivo en el que se legitima democráticamente el proceso penal y la función judicial” (Zuluaga, 2007, p. 137). Así, como recuerda Ferrajoli (2006), el nivel de garantismo de un sistema penal se identifica con el conjunto de vínculos normativos que minimizan el *ius puniendi* bajo

los principios de estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad, pues son estas las señas más características de todo sistema penal garantista en un Estado de Derecho.

En ese sentido, se comprende que la función del JCG es revestir de garantías el proceso penal, en especial en la etapa de investigación, y así “limitar” cualquier exceso de la FGN. En esta tarea, para discernir las actuaciones arbitrarias de aquellas que serían constitucionalmente admisibles, el JCG tiene a la mano el principio de proporcionalidad, instrumento que, por excelencia, les permite a los jueces constitucionales evaluar la razonabilidad de las restricciones a los derechos fundamentales en términos de su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido (Solano y otros, 2019; Calderón, 2020).

Teniendo en cuenta la función que se le ha delegado al JCG, amén de lo ya reseñado, es menester analizar la función de este operador judicial a la luz de las características propias del debido proceso en un sistema con tendencia acusatoria. El sistema de procesamiento penal con tendencia acusatoria se encuentra cimentado en unos principios que lo soportan y deben ser respetados a cabalidad, destacándose, entre otros, los de oralidad, contradicción, inmediación, intimidad, publicidad y defensa (Jaramillo, 2011). El carácter adversarial del sistema es incompatible con los rasgos inquisitivos, de modo que las partes adquieren un mayor protagonismo y se limita la potestad del juez o del tribunal (Gascón, 2011). A diferencia del modelo inquisitivo, en el que existía una marcada iniciativa del juez para decretar oficiosamente actos investigativos, en un sistema que por ser acusatorio se concibe al operador judicial como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes (Ferrajoli, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, 2006).

No obstante lo anterior, el sistema de procesamiento penal que se introdujo en Colombia no responde a un modelo acusatorio puro. Por eso se anota, con rigor, que nuestro sistema no es acusatorio, sino que posee una tendencia en esta

dirección. Particularmente, la intervención activa en el proceso de otros sujetos distintos al juez, al acusador y al acusado, tales como el Ministerio Público y la Víctima, desdibujan el carácter adversarial del sistema soportado en el principio de igualdad de armas (Díez y Vivares, 2020). Este principio se encuentra instituido, entre otros instrumentos, en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 13, 29 y 229 de la Constitución Política como parte integrante del debido proceso (Agudelo, 2009), al igual que en el artículo 8 de la Ley 906 de 2004.

Esa igualdad de armas, implica pues, que, en respeto de esa igualdad jurídica, se tengan los mismos tratamientos entre las partes, en consecuencia las mismas oportunidades y los mismos privilegios, y así claramente lo advirtió Alvarado (2014), al recalcar que “las normas que regulan la actividad de una de las partes antagónicas no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento similar a ambos contendientes” (pp. 260-261). Así, a voces de Alfonso Daza (2009), en el marco del proceso penal las partes enfrentadas, esto es, la FGN y la defensa, deben estar en “posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios, ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales” (Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2005).

En relación a la problemática expuesta, ha indicado la Corte Constitucional que, en desarrollo de la investigación, las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales. El juez debe buscar la aplicación de la justicia material, y sobre todo, ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados

internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, Sentencia C-591 de 2005).

Con todo, más allá de la flexibilización del principio de igualdad de armas, un sistema con tendencia acusatoria debe descansar en la separación de las etapas de instrucción y juzgamiento. Precisamente, a partir de esta diferenciación funcional, en la fase de investigación, como hemos dicho, corresponde al JCG el control judicial de los actos que limiten los derechos fundamentales del procesado, de modo que, por regla general, la función judicial no es oficiosa sino a petición de parte (Díaz, 2014). Sin embargo, la jurisprudencia ha desarrollado la posibilidad de que, tanto el JCG como el juez de conocimiento, decreten oficiosamente la práctica de medios probatorios. De acuerdo con Alvarado (2014), el juez actúa en calidad de autoridad para procesar y sentenciar el litigio. Para ello, el juez no ha de estar colocado en la posición de parte (imparcialidad), no debe tener interés subjetivo en el litigio (imparcialidad) y debe poder actuar de forma autónoma, sin subordinación, en relación con las partes (independencia) (Alvarado, 2014; Ferrajoli, 2006).

Es por esta razón que, incluso, el artículo 361 del CPP establece que “en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”. No obstante, para la Corte Constitucional, esta prohibición aplica para las etapas de preparatoria y de juicio. Por ende, al JCG le es posible decretar pruebas de oficio puesto que su misión es garantizar la eficacia de la investigación y la garantía de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados con el proceso penal (Sentencia C-396, 2007). Esto, sin embargo, ha sido objeto de críticas en tanto que conduce a la desnaturalización de la función judicial en un sistema tendencialmente acusatorio (Escobar, Peñafiel, Trujillo, & Villamarían, 2020; Díaz, 2014). Por tanto, que el Juez (así sea en fase de investigación) intervenga de manera oficiosa en la consecución o práctica de pruebas puede traer desventajas en la materialización del debido proceso, en especial en la fase del derecho a la defensa, tal como refiere Zuluaga (2007):

En la dimensión minimizadora y disuasora (de alto valor pedagógico democrático) que representa el Juez de control de garantías, frente a las patologías propias de la intromisión en derechos fundamentales, gravita la idea de un juez de garantías marcado por la utilidad y el pragmatismo en el ejercicio de los controles a la gama de actividades de policía judicial y de la Fiscalía. La posibilidad de resignar la minimización de las intervenciones en los derechos fundamentales queda instalada, también, en el razonamiento del Juez de control de garantías, por las desviaciones al carácter cognoscitivo del control judicial, generadas a partir de cláusulas que condicionan la función de control como actividad articuladora de proyectos potestativos de verificación de sospechas y búsqueda de material probatorio (Zuluaga, 2007, pág. 6).

Particularmente, aunque resulta aceptable que el JCG asuma con oficiosidad la inspección probatoria para preservar los derechos del procesado, consideramos que esta oficiosidad no sería admisible desde el punto de vista de la preservación de los derechos de las víctimas. De esta manera, aunque la jurisprudencia constitucional ha sido insistente, por ejemplo, en precisar las facultades oficiosas del juez con miras a amparar las garantías fundamentales del procesado (Corte Constitucional, Sentencia C-1092 de 2003), no lo ha hecho en relación con los derechos de las víctimas. Esto tiene sentido en la medida en que, facultar al juez para que decrete medios de convicción de interés para las víctimas, sería tanto como desconocer la carga probatoria en cabeza de la acusación y el *in dubio pro reo*. No puede soslayarse que, aunque procesalmente existe el imperativo de buscar la verdad, no por ello se justifica una búsqueda de la verdad a toda costa, sin importar el debido proceso del acusado (Acero, 2009).

Y es que el derecho al debido proceso, como mandato constitucional, debe prevalecer en todas las etapas del proceso penal, en tanto que este principio obra como límite al *ius puniendi* del Estado (Solano y otros, 2019). Así, como parte de la garantía del debido proceso se encuentran principios ineludibles, en especial los de



imparcialidad, legalidad, defensa, contradicción, presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, inmediación, publicidad, juez natural, doble instancia y congruencia, entre otros (Agudelo, 2009).

Habitualmente, la congruencia se ha pensado como un principio integrante del debido proceso del acusado respecto de la sentencia condenatoria y la acusación: “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena” (artículo 448 de la Ley 906 de 2004). Sin embargo, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, la congruencia también debe estar presente entre la imputación y la acusación, pues al menos se debe garantizar que el cambio de calificación se oriente a una conducta punible de menor o igual entidad, siempre que se respete el núcleo fáctico de la acusación (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP606-2018, entre). De esta manera, bajo la óptica procesal penal, la congruencia, también llamada coherencia o correlación, refiere, principalmente, a la concordancia relativa que debe existir entre imputación, acusación y condena.

No obstante lo anterior, a la luz de la teoría general del proceso, el principio de congruencia adquiere una dimensión mucho más amplia. En este orden de ideas, aunque en materia penal, a diferencia de las otras áreas del derecho procesal, el principio de congruencia no ha tenido mayor desarrollo conceptual al margen de lo señalado respecto de la tríada imputación-acusación-condena, vale la pena analizar este postulado desde la óptica constitucional.

A nivel más general, la Corte Constitucional, en cuanto a la congruencia, ha indicado que este principio es uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó” (Corte Constitucional, sentencias T-714 de 2013, T-773 de 2008, T-450 de 2001 y T-025 de 2002, entre otras). Además, ha establecido que siempre que exista falta de

congruencia en un fallo se configurará un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso (Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2016). En esta orientación, el Tribunal Constitucional ha caracterizado el principio de congruencia en los siguientes términos:

(...) vale la pena traer a colación el principio de congruencia de las providencias, según el cual, la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones esgrimidos en la correspondiente demanda. Respecto de este principio orientador del derecho procesal, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado que, a la luz de tal postulado, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos y, por consiguiente, es su obligación explicar las razones por las cuales no se ocupará del análisis de fondo de alguna de las pretensiones. Adicionalmente, el juez tiene a su cargo el deber de fallar con fundamento en la realidad fáctica demostrada, por cuanto, su decisión, de ninguna manera, puede fundamentarse en lo que dicho funcionario considera que pudo ser, pero que las partes ni él de oficio, lograron establecer en el curso de la actuación procesal (Corte Constitucional, Sentencia T-079 de 2018).

Más concretamente, en materia penal, aunque teniendo por norte el entendimiento de la congruencia a la luz de la calificación jurídica provisional, la Corte Constitucional recordó:

En teoría general del proceso, el principio de congruencia configura una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del litigio.

Ahora bien, en materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado (Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2010).

Así, bajo la perspectiva constitucional, se concluye que la congruencia, como desarrollo del debido proceso, debe estar presente en todas etapas del proceso penal (Tobón, 2020), incluso al momento de imponerse una medida de aseguramiento. Por lo anterior, coincidimos con Valderrama (2016), quien considera que “el ejercicio procesal de comienzo a fin debe ser congruente –imputación, intimación, contradicción, prueba, sentencia –, aspecto que lleva a afirmar que este principio es una expresión fundamental del derecho de defensa” (p. 172).

Finalmente, para cerrar este capítulo, cabe destacar que la desnaturalización de la sistemática procesal penal con tendencia acusatoria ha sido avalada y promovida por la Corte Constitucional, entre otras providencias, en las sentencias C-591 de 2005, C-873, 2003; C-1194, 2005; C-454, 2006; C-209, 2007; C-396, 2007; C-186, 2008; C-025, 2009; C-069, 2009; y C-144, 2010. Por esta y otras razones de diseño institucional del sistema acusatorio, autores como Velásquez (2019) señalan, a manera de crítica, que el “cliché de “acusatorio” colgado a ese modelo es apenas un adjetivo que se predica del nombre o sustantivo “sistema” mediante el cual se encubre un patrón por completo inquisitivo” (p. 46).

En conclusión, si tenemos en cuenta que se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo imparcial y rígidamente separado de las partes, y al juicio como una contienda entre iguales a través de un procedimiento contradictorio, oral y público (Ferrajoli, 2006); entonces el sistema adoptado en Colombia posee, apenas, una tendencia acusatoria. Por un lado, en atención a la creación de diferentes intervinientes y; por otro lado, en atención a las

facultades extendidas por la jurisprudencia de las altas cortes a los jueces, ministerio público y víctimas.

## **2. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad: tensiones frente a las decisiones *ultra petita***

Para los intereses de esta investigación, la Constitución Política establece como función del JCG, previa solicitud de la FGN, adoptar las medidas necesarias para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba, la protección de la comunidad y, en especial, de las víctimas. Es por ello que, atendiendo las funciones ya mencionadas, el JCG, como veremos, debe tener una inclinación clara hacia la libertad, puesto que su restricción debe ser la excepción (Corte Constitucional, sentencias C-469 de 2016, C-276 de 2019).

En desarrollo del mandato constitucional, los artículos 306 a 316 del CPP regulan taxativamente las medidas de aseguramiento. Por tanto, para que el JCG pueda emitir una decisión se deben cumplir unos requisitos de carácter formal u objetivos y otros de carácter sustancial o subjetivos. Así, de acuerdo con el artículo 308 del CPP, “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento (...)” previo a verificar distintos requisitos. Lo primero que debe analizar el JCG es, si con base en los elementos materiales con vocación probatoria allegados por la FGN o en su defecto la víctima, se acredita la inferencia razonable de autoría o participación del imputado en la conducta punible. En segundo lugar, y en el caso de medidas privativas de la libertad, el JCG deberá evaluar, a la luz del artículo 313 del CPP y como requisito objetivo, si el delito imputado es: (a.) investigable de oficio con pena igual o superior a cuatro años, (b.) competencia de los jueces penales del circuito especializado, (c.) atentatorio contra los derechos de autor en una cuantía superior a 150 SMLMV, o (d.) si la persona tiene antecedentes de capturas ordenadas o avaladas por las autoridades judiciales. En tercer lugar, y no bastando el requisito objetivo, el JCG tendrá que analizar la finalidad que se busca proteger con la imposición de una

medida de aseguramiento, las cuales, como requisitos subjetivos, gravitan alrededor de la protección de la víctima, la comunidad y la efectividad del proceso penal.

Dicho esto, vale la pena recordar que, en Colombia, existen medidas privativas de la libertad y no privativas de la libertad (artículo 307 del CPP). En este contexto, y para la relevancia del trabajo, importan especialmente las privativas de la libertad, que son la detención preventiva en establecimiento de reclusión y la detención preventiva en la residencia señalada por el imputado. Ante estas dos alternativas, la cuestión a resolver en este trabajo gira, concretamente, en torno a aquellos casos en los que la FGN ha solicitado una detención domiciliaria, pero el JCG estima necesaria y procedente la detención intramural.

Es relevante anotar que, respecto de las medidas no privativas de la libertad, el Legislador, en el inciso segundo del literal b) del artículo 307 CPP, estableció expresamente que:

El Juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria (artículo 307 del CPP).

A partir de esta disposición normativa es claro que el Legislador facultó al JCG para imponer, con mayor grado de discrecionalidad, medidas no privativas de la libertad, incluso distintas a las solicitadas por la FGN. Sin embargo, por la redacción y ubicación textual de este inciso en el artículo 307 del CPP, parece que este amplio margen de discrecionalidad no aplica en tratándose de medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Esta interpretación es coherente con una interpretación sistemática y un argumento *a contrario* (Guastini, 2015), puesto que el mismo CPP señala, en su artículo 315, que el JCG “podrá imponer una o varias

de las medidas señaladas en el artículo 307 literal b)”, enunciado normativo que, en términos equivalentes, no existe en relación con las medidas aflictivas de la libertad.

Ahora bien, como se ha indicado en punto a la excepcionalidad de las medidas de aseguramiento y los límites del JCG, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional pueden identificarse cuatro tipos de límites sustanciales: (i) la estricta legalidad de los motivos que dan lugar a dicha afectación, (ii) su excepcionalidad, (iii) proporcionalidad y (iv) gradualidad (Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016). Desarrollando cada uno de estos elementos, indica el Tribunal Constitucional que:

(iii) La estricta legalidad presupone no solo que los motivos sino que también el nivel de certeza sobre la responsabilidad del imputado, los fines buscados, los criterios de necesidad de la medida y las circunstancias que tienen como efecto su prolongación deben estar definidos de manera unívoca y específica por el legislador. (iv) Pese a esto, debido a que las medidas de aseguramiento están siempre ligadas a un eventual criterio de necesidad desconocido *ex ante*, la respectiva regulación puede ser objeto de espacios importantes de interpretación y da lugar necesariamente a una actividad de subsunción que presupone márgenes de discrecionalidad. (v) La excepcionalidad de las medidas cautelares aflictivas de la libertad, en razón de su drástico efecto, comporta para el legislador que su incorporación debe ser extraordinaria (vi) y lo obliga en especial a adoptar técnicas normativas que en la práctica impida su uso generalizado. (vii) El principio de proporcionalidad es un estándar que proscribe al legislador prever afectaciones a la libertad personal del imputado que supongan un sacrificio no compensable con los fines obtenibles. (viii) La proporcionalidad está vinculada a la excepcionalidad, puesto [que] si las medidas solo proceden bajo ese criterio, las limitaciones a la libertad personal serán de extraordinaria ocurrencia. (ix) El principio de proporcionalidad, así mismo, tiene una estrecha relación con la presunción de inocencia, dado que solo si la medida

se mantiene dentro de sus cauces conserva su carácter preventivo y no adquiere rasgos punitivos. (x). La *necesidad* de las medidas que limitan o privan de la libertad a la persona es un indicador del principio de proporcionalidad (xi) e implica que una medida de aseguramiento solo resulta legítima de ser indispensable, es decir, no sustituible por otra con igual capacidad para alcanzar el fin superior que se persigue (Corte Constitucional, Sentencia C-469, 2016).

De lo anterior, en concordancia con el artículo 295 del CPP, se puede inferir que el principio de proporcionalidad es el instrumento metodológico adecuado para evaluar la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, especialmente en lo relativo a los requisitos de orden subjetivo vinculados con la finalidad de la misma. Así, la proporcionalidad de la medida debe, en todo caso, determinarse de cara los fines que es posible perseguir a través de esta.

En esta línea, conviene recordar que la sistemática procesal penal establece que las medidas de aseguramiento pueden imponerse para perseguir una o varias de las siguientes finalidades: (i) Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia. (artículo 309 C.P.P.) (ii) Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. (artículos 310 y 311 C.P.P.) Y (iii) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. (artículo 312 C.P.P.). Frente a este tercer fin es importante anotar que, en control de convencionalidad, y teniendo en cuenta el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos solamente prevé la medida preventiva para evitar la obstrucción de la justicia y la no comparecencia del imputado al proceso (artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos). En tal sentido, señala Steiner (2014):

La Corte Interamericana, siguiendo las orientaciones garantistas de la doctrina jurídica en la materia, ha cifrado el resultado de esa ponderación en

que la prisión preventiva sólo es admisible como medida cautelar, esto es, subordinada al proceso penal y a sus fines, lo cual se traduce en que el acusado solamente puede ser privado de su libertad para evitar que obstaculice el desarrollo del proceso, en particular de las investigaciones, o se sustraiga a la acción de la justicia (...) Conforme a estos criterios no son lícitos los fines puramente preventivos, no cautelares, como los referidos a impedir la repetición de infracciones o posibles alteraciones del orden público. Como tampoco lo son, obviamente, los procedimientos masivos de detención carentes de “individualización de conductas punibles”, eventualmente basados en la supuesta peligrosidad de algunos individuos. Además, las “características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva” (Steiner, 2014, pág. 217).

Se recalca que la disposición contenida en el artículo 310 CPP fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, y la Corte Constitucional, bajo quizá una suerte de pragmatismo, la declaró exequible, estimando que:

65. La Sala considera así que el fin de la medida de aseguramiento bajo examen no está en contradicción, sino que, al contrario, complementa la doctrina de la Corte IDH. El valor de esta jurisprudencia y su relevancia para llevar a cabo la interpretación de los derechos constitucionales fundamentales, así como no puede ser leída en el entendido de que pretende imponerse a otras normas de igual jerarquía normativa, tampoco puede serlo en el sentido de que inhiba políticas criminales ajustadas a las necesidades y condiciones locales, así como a los derechos fundamentales, que formula particularmente el Constituyente (Corte Constitucional, Sentencia C-469, 2016)

Consecuente con lo anterior, podría pensarse que, bajo la premisa de protección a la comunidad y a las víctimas, atendiendo la jurisprudencia en materia de



convencionalidad, no es posible restringir el derecho a la libertad del imputado; pese a las interpretaciones del legislador y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.

Por último, es necesario indicar que buscando racionalizar la detención preventiva, surgen las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, que son claras en indicar que, la calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de (...) y que el JCG deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga (Ley 1760 de 2015). Además, el artículo 1 de la Ley 1760 de 2015 indica, reformando el artículo 307 del CPP: “que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento. Por tanto, en la actualidad existe una mayor carga, tanto para el Fiscal, como para el Juez, al momento de solicitar y decretar una medida de aseguramiento, como privilegio de la libertad en todo caso.

Con estas premisas conceptuales y normativas sobre las medidas de aseguramiento, es necesario analizar, descriptivamente, las decisiones proferidas por la Corte Suprema de justicia en relación con la posibilidad del JCG de imponer medidas de aseguramiento más gravosas a las solicitadas por la FGN o las víctimas. En punto a la tensión que se planteó en el problema jurídico, la Corte suprema de justicia, se ha pronunciado sobre ello, tangencialmente en una decisión en materia de tutela, como se describe a continuación.

La única sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia que aborda tangencialmente la cuestión es la STP7721-2019 de junio 11 de 2019, que, con ponencia de Patricia Salazar Cuéllar, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia planteó, como problema jurídico, definir si el juez de control de garantías podía

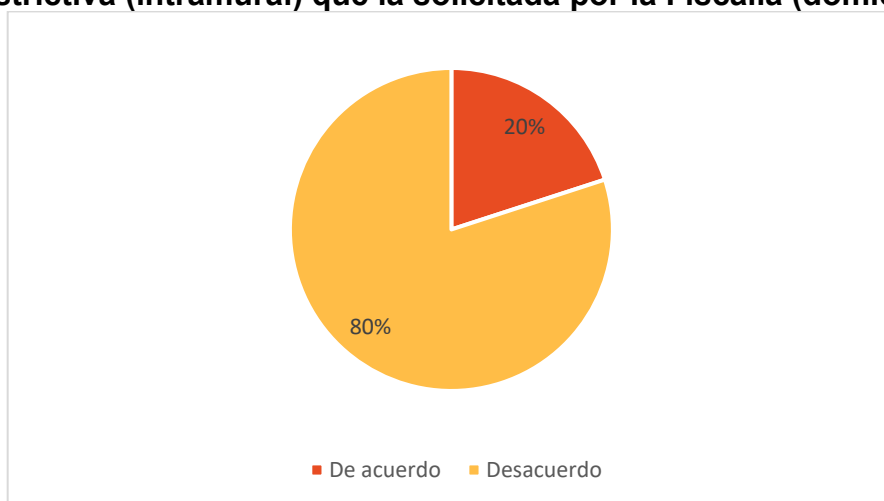
imponerle una medida privativa de la libertad más gravosa que la que solicitó el ente acusador. En este caso, el accionante califica como constitutiva de vía de hecho la determinación que adoptó un JCG, quien dictó en su contra medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, excediendo, en su decisión, la postulación de la FGN, que había pedido privarlo de la libertad en su domicilio. Sin embargo, al momento de resolver la acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia se limitó a indicar que el juzgador de segundo grado eludió el tema central de debate (el lugar de reclusión), lo que constituye una flagrante violación del debido proceso por indebida motivación, tal y como lo ha reiterado esta Sala en diversas oportunidades (CSJSP, 23 enero de 2019, Rad. 51177, entre otras). En tal sentido, en este caso la Corte no indicó si, en efecto, era o no procedente que el Juez de instancia impusiera una medida más gravosa a la solicitada por la Fiscalía General de la Nación, mencionando solo como dicho de paso (*obiter dictum*) tal posibilidad. Así, la Corte Suprema de Justicia censura que el JCG de segunda instancia no cumplió el deber de motivar suficientemente su decisión, por cuanto:

(i) no analizó las normas generales y específicas sobre la procedencia de la detención intramuros; (ii) no explicó por qué en este caso era procedente la imposición de una medida cautelar más gravosa que la solicitada por el fiscal; y (iii) no realizó el estudio de proporcionalidad orientado a establecer la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la forma más grave de afectación de la libertad personal –la detención carcelaria–, en contravía de lo establecido en los artículos 295, 296 y 307 de la Ley 906 de 2004 (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STP7721-2019).

De la decisión de 2019 puede concluirse que, si bien la Corte Suprema de Justicia no ha señalado claramente en qué casos se puede imponer una medida de aseguramiento más gravosa a la solicitada por la FGN, sí ha dejado por sentado que, bajo el cumplimiento argumentativo de las pautas dadas, parece posible para el JCG determinar la imposición de una detención preventiva intramural en lugar de una domiciliaria deprecada expresamente por la FGN.

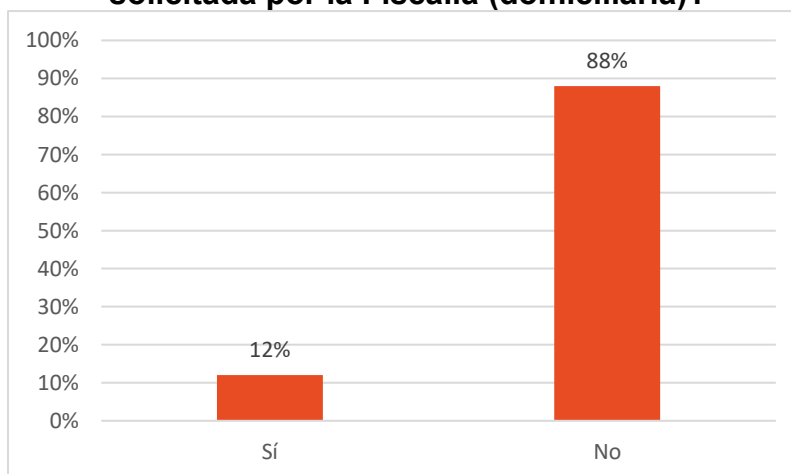
Con el fin de situar la posición jurisprudencial de la Corte Suprema en un ámbito temporal y espacial determinado, se realizó, como se indicó en la introducción, una encuesta anónima a los jueces penales de control de garantías de Medellín. Los resultados obtenidos se muestran a continuación:

**Gráfico 1. Pregunta 1: señale su grado de acuerdo o desacuerdo con el siguiente enunciado: "El juez de control de garantías puede imponerle a un procesado una medida de aseguramiento preventivo privativa de la libertad más restrictiva (intramural) que la solicitada por la Fiscalía (domiciliaria)".**



Fuente: elaboración propia a partir de la encuesta realizada.

**Gráfica 2. Pregunta 2: en ejercicio de su función como juez de control de garantía, ¿usted alguna vez ha impuesto una medida de aseguramiento preventivo privativa de la libertad más restrictiva (intramural) que la solicitada por la Fiscalía (domiciliaria)?**



Fuente: elaboración propia a partir de la encuesta realizada.

Adicionalmente, se le solicitó a los encuestados que expusieran las razones que soportan su posición en torno a la viabilidad o no de que el JCG imponga una medida de aseguramiento más gravosa que la solicitada por la FGN. Los JCG de Medellín que están de acuerdo con la posibilidad de que la autoridad judicial imponga una medida de aseguramiento más gravosa que la solicitada por la FGN, indicaron, como primer argumento, que esto sería viable cuando la FGN se equivoca solicitando la medida procedente de acuerdo con la naturaleza de la conducta punible investigada, como ocurre, por ejemplo, como cuando se trata de determinados delitos donde las víctimas son menores de edad (artículos 193 y 199 del Código de Infancia y Adolescencia)<sup>2</sup>, entre otros<sup>3</sup>; en donde, de ser procedente la medida de aseguramiento preventivo, la única posibilidad por mandato legal es que esta sea de carácter intramural. El segundo argumento que expusieron los jueces que están de acuerdo con la posibilidad de adoptar una decisión *ultra petita* tiene que ver con que, atendiendo al juicio de proporcionalidad, el operador judicial entiende que el fin propuesto con la medida de aseguramiento solo se garantiza con la detención intramural, por ejemplo, porque aun en detención domiciliaria el procesado constituye un peligro para la víctima.

---

<sup>2</sup> Artículo 193 del Código de Infancia y Adolescencia. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos: “Se abstendrá de decretar la detención domiciliaria, en los casos en que el imputado es miembro del grupo familiar del niño, niña o adolescente víctima del delito”.

Artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: 1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión”.

<sup>3</sup> Algunos operadores judiciales, en la encuesta, respondieron que también debe proceder la medida de aseguramiento intramural en tratándose de los delitos señalados en el Artículo 68A del Código Penal, en especial cuando la conducta investigada es la extorsión. Sin embargo, en estricto sentido, esta disposición, relativa a la exclusión de beneficios y subrogados, se refiere exclusivamente a la prisión domiciliaria, no a la detención domiciliaria. En tal sentido, la prisión domiciliaria presupone una condena en la que se ha desvirtuado la presunción de inocencia, mientras que en la medida de aseguramiento intramural tal presunción permanece incólume.

### **3. Consideraciones críticas y propositivas sobre la congruencia de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad**

En este capítulo, elaboraremos un análisis sobre los límites que tiene el JCG para imponer una medida de aseguramiento más gravosa que la solicitada por la FGN. Lo que en esa óptica nos moverá en desnudar el mérito que para ello tienen las razones que apuntan a esa posibilidad y las que se contraponen a ello.

Antes de abordar los referidos análisis, es importante advertir que la decisión de 2019 de la Corte Suprema de Justicia a propósito del tema objeto de investigación constituye, apenas, un criterio auxiliar de la actividad judicial en los términos que el artículo 230 de la Constitución Política refiere sobre la jurisprudencia. En esta vía, la decisión de la Corte Suprema de Justicia no constituye doctrina probable en los términos del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, y tampoco constituye precedente judicial en tanto que la mención que hace la Corte Suprema de Justicia sobre la posibilidad de que el JCG decrete una medida de aseguramiento más gravosa que la solicitada por la FGN es, apenas, un dicho de paso (*obiter dictum*). En consecuencia, si tenemos en cuenta que solo constituye precedente judicial la *ratio decidendi* que sirve de soporte a una decisión (Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2015), entonces es necesario concluir que, en la Sentencia STP7721-2019, la Corte Suprema de Justicia, al resolver la nulidad de lo actuado, apoyó su decisión en los deberes de motivación que recaen sobre el JCG para ordenar una medida de aseguramiento, pero no precisamente sobre la potestad que este tendría para adoptar una decisión *ultra petita* en relación con la medida solicitada por la FGN.

Dicho esto, a continuación, y sistematizando algunos de los principales argumentos que expusieron los encuestados que están en desacuerdo con la posibilidad que el JCG imponga una medida de aseguramiento más gravosa que la deprecada por la FGN, expondremos las principales razones que controvierten tal facultad.

#### **a) El principio de legalidad de las actuaciones penales**

Como señala Vivares-Porras (2013), el ejercicio de la jurisdicción, como potestad, implica diversos deberes, dentro de los que se destaca, especialmente, el deber de adoptar una decisión conforme a derecho. Atendiendo a la legalidad como componente del debido proceso y acudiendo a la interpretación gramatical de las disposiciones normativas que versan sobre la materia, podemos concluir que es la FGN, conforme a lo dispuesto textualmente en el artículo 250 de la C. Pol y 306 del C.P.P. (o en su defecto la víctima), quien debe acudir ante el JCG a solicitar la imposición de una medida de aseguramiento. Se trata, por tanto, de una decisión rogada o a petición de parte que, excepcionalmente, puede presentar la víctima cuando la FGN no lo hubiese hecho, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 306 del CPP y la Sentencia C-209 de 2007 de la Corte Constitucional.

Debe advertirse que el paradigmático sistema colombiano con tendencia acusatoria, pese a adscribir al JCG un ámbito de oficiosidad para la protección de los derechos de las víctimas, lo hace para garantizar a esta el ejercicio de los mismos, mas no para asumir su rol, si está no está presente, o si estándolo, no va más allá de lo solicitado por la FGN. A tal punto, que la medida de aseguramiento, por más necesaria y urgente que sea para proteger los intereses de la víctima, requiere de un acto procesal exclusivo de la FGN (imputación) en cuya ausencia el juez, ni a instancia de la víctima, podrá atender siquiera la mera solicitud. En tal sentido, sin excepción alguna, tenemos que el JCG no está facultado para desconocer la iniciativa de imputación de la FGN, so pretexto de la protección de los intereses de las víctimas.

En todo caso, consideramos que no existe, en el ordenamiento procesal penal colombiano, ninguna disposición normativa que expresamente autorice al JCG para imponer una medida privativa de la libertad más gravosa que la solicitada por la FGN (domiciliaria vs. intramural). Esto es especialmente importante si se tiene en cuenta que, como servidor público, el JCG, de acuerdo con el artículo 6 de la Constitución Política, solo está facultado para hacer aquello que expresamente le

está autorizado. En esta línea, no puede perderse de vista que, de conformidad con el artículo 295 del CPP, las disposiciones normativas referidas a la privación de la libertad deben interpretarse restrictivamente.

Todo lo contrario sucede frente a las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad<sup>4</sup>. En este ámbito el Legislador sí facultó de manera expresa al JCG para ir más allá de lo pedido por el ente investigador, tal y como se expone en el literal b del artículo 307 del CPP. Lo que al menos, por vía de interpretación sistemática y a *contrario*, nos conduce a concluir que, allí donde el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración, quiso facultar al JCG para rebasar la pretensión de afección a los derechos fundamentales del imputado; lo hizo. Lo que además resulta coherente con el artículo 2 del CPP que establece, desde el punto de vista principialístico, que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad...El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación ordenará la restricción de la libertad del imputado (...)”. Entonces, si no existe una solicitud específica de la FGN o, en su defecto, de la víctima, el juez no debería adoptar una decisión *ultra petita* en ausencia de norma que lo habilite para ello.

Así las cosas, no solo corresponde exclusivamente a la FGN y en su defecto a la víctima solicitar la medida de aseguramiento privativa de la libertad que estimen pertinente, sino que, adicionalmente, la legislación procesal les impone a estas, y solo a estas, la carga de demostrar que las medidas no privativas de la libertad resultan insuficientes para la consecución de la finalidad perseguida. Si la FGN o la víctima no cumplen con esta carga, corresponde al JCG abstenerse de ordenar una medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Lo expuesto debe entenderse, además, en consonancia con el artículo 5 del CPP, que consagra el deber de imparcialidad. En esta dirección conviene reiterar que el

---

<sup>4</sup> A diferencia de lo que ocurre en materia penal con las medidas cautelares privativas de la libertad, en materia procesal civil, por ejemplo, el artículo 590 del Código General del Proceso faculta al juez, en el marco de los procesos declarativos, a decretar cualquier medida cautelar orientada a proteger el derecho objeto de litigio o prevenir daños sobre este.

JCG no es titular del ejercicio de la pretensión punitiva, puesto que, tratándose de una justicia rogada, su ámbito excepcional de oficiosidad no lo faculta para abandonar su naturaleza de tercero imparcial. De hecho, valdría la pena considerar que, por regla general, durante la etapa de investigación, la FGN desarrolla actos comunicativos, como lo es la imputación, los cuales no pueden ser objeto de control por parte de la autoridad judicial, ni objeto de oposición por parte de la víctima. Esto refuerza la idea de que es la FGN la competente para evaluar, en ejercicio de la pretensión punitiva, la necesidad o no de una medida de aseguramiento intramural. Así, por más que el JCG o la víctima estén en desacuerdo con la calificación jurídica le asigna la FGN a la conducta objeto de imputación, ni la autoridad judicial, ni la víctima, pueden separarse de esta. Lo mismo debería ocurrir, a nuestro juicio, en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, pues siendo estas más lesivas que la misma imputación, no debería ser objeto de reformulaciones *ultra petita* por parte del juez.

#### **b) Derecho de defensa**

El derecho de defensa abre otra línea argumentativa a la luz de la cual puede criticarse la facultad que tendría el JCG de imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad más gravosa que la solicitada por la FGN. Cuando se solicita una medida de aseguramiento, es la FGN o en su defecto la víctima quienes poseen la información y los medios de convicción necesarios para acreditar una de las finalidades de la misma. Con la postulación de la tesis por la cual debe ordenarse una medida cautelar de carácter personal, la FGN y/o la víctima demarcan el contradictorio en donde ha de moverse la defensa. Frente a tal solicitud, la defensa, para el caso, podría oponerse, aceptar o guardar silencio frente a la solicitud de medida de aseguramiento. Cualquiera que sea la posición que asuma, la defensa lo haría frente y con ocasión de la petición elevada por el Ente Acusador o la víctima.

De esta suerte, permitir que el JCG adopte una medida de detención intramural, apartándose de la domiciliaria solicitada por el Ente Acusador, supondría violentar



el contradictorio. Así, sería absurdo exigirle a la defensa que ejerza su derecho de contradicción frente una petición que no han realizado ni la fiscalía, ni la víctima. Luego, cuando el JCG impone lo no solicitado, no solo sorprende a la defensa técnica frente a una alternativa de aseguramiento respecto de la cual esta no tuvo la posibilidad de pronunciarse; sino que también va más allá del debate planteado por las partes, con lo cual el juez deja de ser árbitro y se convierte en un nuevo contradictor de la defensa. En esta dirección, la autoridad judicial, lejos de velar por las garantías constitucionales, desdibuja las relativas al debido proceso en su modalidad de derecho de defensa.

En el evento, pues, de que se permitiese tal posibilidad, la decisión del JCG se construiría, de manera *sui generis*, en ausencia de un debate sobre el segmento más invasivo de la libertad que introduciría sorpresivamente el juez. De esta suerte los eventuales recursos resultarían extraños e ineficaces frente a una decisión ya tomada, en tanto que, ante la imposibilidad de contradecir una solicitud que nunca se presentó por parte de la FGN o la víctima, la defensa tendría que introducir postulaciones nuevas que no señaló al momento de su intervención inicial, con lo cual se le cercenaría una oportunidad para ejercer el contradictorio. Todo ello como consecuencia del desconocimiento del principio de congruencia.

### **c) Principios hermenéuticos**

No está por demás recordar que, como indicamos en primer capítulo, Colombia acogió un sistema de procesamiento penal fundado en las garantías constitucionales. Esto es importante señalarlo puesto que, en caso de duda interpretativa de una institución normativa, debe privilegiarse la que favorezca la libertad. Es así que el principio "*pro homine*" o principio *pro persona* (Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013), integrado en materia penal al principio de favorabilidad y al principio *pro libertatis* (Corte Constitucional, Sentencia SU-115 de 2019), señala que cuando existan diferentes interpretaciones posibles de una disposición, se debe aplicar la que más favorezca la dignidad humana, esto es,

aquella interpretación menos lesiva del derecho a la libertad, la cual, como hemos visto, opera como la regla general y su limitación como excepción extraordinaria estrictamente reglada por ley.

Es por ello que, si el JCG tiene dudas acerca de si es posible imponer una medida de aseguramiento, más gravosa que la solicitada por la FGN, esa duda la debe resolver en favor del procesado, amén de que en el proceso penal es la parte que se encuentra en una situación débil o desventaja (Ferrajoli, 1999). Debemos rechazar, entonces, la deriva neopunitivista de los derechos humanos, denunciada por autores como Pastor (2005) y Gil (2016), según la cual, en un derecho penal de cuarta velocidad, la protección de la víctima constituye el principal fin del proceso penal, para lo cual se pueden flexibilizar las garantías del procesado.

#### **d) El uso del principio de proporcionalidad**

Como resultado de la encuesta, encontramos que algunos operadores judiciales, aunque minoritarios, contemplan la posibilidad, por razones de proporcionalidad, de ordenar una medida de aseguramiento intramural cuando la medida de detención domiciliaria solicitada por la FGN no constituye un medio adecuado para alcanzar la finalidad perseguida. Esta argumentación sugiere la implementación, en abstracto, del principio de proporcionalidad, como instrumento metodológico para decidir casos excepcionales en los que sería, tal vez, admisible la potestad del JCG de decretar una medida de aseguramiento intramural más gravosa que la peticionada por la FGN. En estos casos, la libertad del procesado entra a ser ponderada con los derechos de las víctimas, los intereses de la comunidad y la efectividad de la justicia.

Recordemos que para la imposición de una medida de aseguramiento, no basta con que el JCG evalúe la base fáctica y la procedencia de la medida de acuerdo con los requisitos objetivos señalados en la ley. Se requiere, además, que el juez evalúe los requisitos subjetivos, asociados a la finalidad de la medida, a través de un juicio de

proporcionalidad. Por esta razón, no tendría sustento indicar que existen delitos en los que la ley expresamente señala que debe imponerse, a priori, una detención intramural, como algunos operadores judiciales entienden a partir de la lectura, por ejemplo, de los artículos 193 y artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia o del párrafo del artículo 314 del CPP.

Consideramos que, esto es un error, porque, en estas hipótesis, el JCG estaría haciendo una ponderación anticipada y la detención intramural operaría de forma automática, con lo cual se desconocería su rol de control de garantías. Más aún, las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, que han reformado el CPP, indican con precisión que la sola calificación jurídica provisional, ni el tipo de delito, son suficientes para imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad. Igual lo ha expresado la Corte Constitucional, en Sentencia C-318 de 2008, en relación con el párrafo del artículo 314 del CPP.

En consecuencia, en todos los casos corresponde al JCG realizar una evaluación completa de la base fáctica, objetiva y subjetiva de la medida de aseguramiento, incluyendo el juicio de proporcionalidad. De esta manera, el JCG debe, independiente del tipo de delito y la gravedad del mismo, atender a lo que el test de proporcionalidad le indique, pues debe actuar como juez constitucional, garantizando siempre el debido proceso en todas sus aristas y privilegiando el derecho fundamental a la libertad.

Con esta aclaración preliminar, que refuerza la imposibilidad de imponer medidas de aseguramiento intramural automáticas en razón a la naturaleza delictiva, conviene analizar las situaciones excepcionales en las que, según algunos JCG, sería procedente imponer una medida de aseguramiento intramural más gravosa que la solicitada por la FGN.

Así, en gracia de discusión, para determinar, en últimas, si se justifica imponer esa medida de aseguramiento, se debe aplicar dicho test, que no es otra cosa que el

instrumento metodológico para determinar, en cada caso concreto, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de un principio, el cual, por su propia naturaleza normativa, se encuentra en tensión o colisión con otro u otros principios que definen sus “posibilidades jurídicas” (Arrieta-Burgos, 2019).

Esa proporcionalidad implica, según Londoño (2009), una pieza fundamental para la resolución del problema jurídico que debe resolver el derecho procesal penal equilibrando las distintas posiciones tanto iusfundamentales vinculadas al desarrollo de la actividad de persecución. Es justamente esto lo que hace que esa actuación penal se le denomine Derecho Penal Constitucional.

A nuestro juicio, en abstracto, y haciendo la salvedad de que siempre debe atenderse a lo probado en cada caso concreto, la ponderación en estos eventos excepcionales debería, a primera vista, resolverse en favor del procesado. Esto es así por las siguientes razones.

Siguiendo a Arrieta-Burgos (2019), recordemos que, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional y autores como Robert Alexy (2007), la ley de la ponderación establece que: “cuanto mayor sea el grado de no satisfacción de uno de los principios, tanto mayor tiene que ser el grado de satisfacción del otro” (p. 351). Así, la Corte Constitucional ha establecido que la ponderación es el instrumento argumentativo que permite dotar de sentido el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, pues presupone reconocer que los conflictos emanados de principios en pugna “deben resolverse a partir del balance de sus mutuas implicaciones” (Sentencia C-154 de 2007).

Particularmente, en sede de tutela, el Tribunal Constitucional ha expresado, reiteradamente, que la ponderación se realiza mediante la determinación de (i) el peso abstracto prima facie de los bienes jurídicos en conflicto; (ii) la evaluación de la gravedad de la intervención en cada uno de ellos, y (iii) la certeza de que se verán lesionados a partir de la información empírica disponible en este trámite (Corte

Constitucional, Sentencia C-022 de 2020, entre otras). A partir de estos tres criterios, la jurisprudencia constitucional ha establecido que una “medida es proporcional en sentido estricto si los fines que persigue tienen un mayor peso o valor constitucional, en abstracto y en concreto, que aquellos que se sacrifican al ponerla en práctica” (Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 2018).

Dicho esto, en la materia objeto de nuestro interés, podríamos hacer el siguiente análisis. En cuanto al peso abstracto de los derechos en pugna, esto es, entre los derechos de las víctimas y/o la comunidad en contraposición al derecho a la libertad del procesado, se puede indicar que, mientras que este último posee un peso grave, los primeros poseen un peso moderado. Esto, sin embargo, debe mirarse con precaución, pues es claro que cuando se trata de derechos cuya titularidad recae en menores de edad, también estos derechos, en virtud del artículo 44 de la Constitución Política, adquieren el peso más significativo en el catálogo axiológico de orden constitucional.

Respecto de la segunda variable, concerniente al grado de afectación de los derechos, en este caso, se afecta en mayor medida el derecho a la libertad, puesto que no podemos olvidar que la medida de aseguramiento intramural es la más lesiva del derecho a la libertad de una persona, que, en todo caso, se presume inocente. En comparación con la satisfacción de los derechos de las víctimas, los intereses de la comunidad o la efectividad de la justicia, tenemos que la realización de estos principios, mediante la grave restricción de la libertad del procesado, es apenas moderada, puesto que se trata de bienes jurídicos difusos cuya satisfacción es relativa. Es por ello que, como señalamos en la primera sección, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos solamente prevé la medida preventiva para evitar la obstrucción de la justicia y la no comparecencia del imputado al proceso, pues siempre debe prevalecer la libertad, incluso por encima de criterios de peligrosidad anclados a la peligrosidad del procesado.

Finalmente, en relación con el grado de certidumbre de las premisas empíricas, tenemos que, mientras que la protección de los fines que se persiguen con la medida de aseguramiento son solo posibles o eventuales; la grave afectación de la libertad se produce con certeza. En tal orientación, no puede perderse de vista que, en un sistema penal garantista, resulta inadmisibles un derecho penal de autor fundado en criterios peligrosistas sobre la supuesta comisión, a futuro, de conductas antijurídicas por parte del procesado.

**e) Casos excepcionales en los que sería admisible una decisión *ultra petita* por razones de legalidad**

Sin desconocer que, en todos los casos, corresponde a la FGN la carga de fundamentar la procedencia de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad (domiciliaria e intramural); y sin eximir al JCG de su deber de verificación de los requisitos objetivos y subjetivos a la luz del juicio de proporcionalidad, podría haber casos excepcionales en los que el operador, por mandato legal, deba imponer una medida de aseguramiento intramural, pese a la domiciliaria solicitada por el Ente Acusador.

La Directiva 001 de 2020 de la FGN, “Por medio de la cual se establecen lineamientos generales respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento”, le recuerda a los funcionarios del Ente Acusador que:

En delitos contra niños, niñas y adolescentes solo procederá la detención preventiva intramural. En virtud del Art. 199 numeral I de la Ley 1098 de 2006, en los delitos de homicidio, lesiones personales dolosas, de naturaleza sexual o secuestro cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes, si hay mérito para imponer una medida de aseguramiento en los términos del art. 306 de la Ley 906 de 2004, esta deberá ser privativa de la libertad en establecimiento carcelario (Fiscalía General de la Nación, 2020, párrafo 23).

En algunos casos puede ocurrir que el fiscal encargado de la investigación, a pesar de fundamentar la procedencia de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, solicita, en contra de lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia, la detención domiciliaria. No en todos estos casos el representante de la FGN actúa, necesariamente, de manera errónea. Así, aquí podemos estar en presencia de diferentes alternativas.

En primer lugar, es posible que la FGN no solicite una medida de aseguramiento porque encuentre que esta no cumple ninguna finalidad constitucionalmente admisible. En estos casos el JCG no podría fallar *ultra petita*, porque tal facultad solo se habilita, excepcionalmente, previa justificación, por parte del Ente Acusador, en torno al mérito de la medida de aseguramiento a la luz de los fines inherentes a estas. Así deben interpretarse los enunciados del Código de Infancia y Adolescencia porque, se insiste, en ningún caso opera automáticamente y de forma objetiva la imposición de una medida de aseguramiento. Piénsese, por ejemplo, en un delito presuntamente cometido en contra de un menor de edad, pero que ha transcurrido un tiempo considerable, de modo que la víctima ya no es menor de edad, o no reside en el mismo domicilio del supuesto victimario o, incluso, este último, por razones de salud o de edad, se encuentra impedido para desarrollar su vida en condiciones de normalidad.

En segundo lugar, es posible que la FGN, justificando el mérito de la medida de aseguramiento, solicite la detención domiciliaria en estos casos en los que el Código de Infancia y Adolescencia ordena que debe imponerse, habiendo mérito para ello, la medida intramural. En este evento el JCG tiene dos alternativas, ambas a nuestro juicio razonables desde la perspectiva constitucional. El JCG podría abstenerse de decretar la medida intramural y solo acoger la petición de detención domiciliaria de la FGN a efectos de garantizar el debido proceso del imputado de conformidad con el principio de congruencia. Pero, también, parece razonable aceptar la posibilidad de que el JCG, en este caso excepcional, adopte una decisión *ultra petita*, siempre y cuando la FGN, al menos, haya justificado la finalidad de la medida de

aseguramiento privativa de la libertad. En esta última hipótesis el JCG puede considerar que su actuación no obedece al ejercicio de una potestad, sino, más bien, al cumplimiento de un deber que expresamente le viene delineado por el Código de Infancia y Adolescencia. Este deber, que operaría como regla y no como principio, vendría reforzado por el principio *pro infans* consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política, puesto que, en aquellos casos en los que la presunta víctima es menor de edad al momento de la imputación de cargos, debe atenderse lo dispuesto en la norma constitucional, según la cual: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

## **Conclusiones**

El sistema de procesamiento penal adoptado por Colombia posee una tendencia acusatoria con rasgos inquisitivos. Esto se hace evidente en el hecho de que, por disposición legislativa y jurisprudencial, se le han dado facultades de parte a otros sujetos procesales diferentes al acusador y al acusado. Igualmente, se le ha permitido al JCG ejercer su potestad con un margen considerable de oficiosidad. Pese a ello, no deja de ser cierto que el sistema diferencia funcionalmente la investigación del juzgamiento. De este modo, el ejercicio de la pretensión punitiva a través de la acción penal nunca está en cabeza del juez, sino, por regla general, de la FGN. Así, el sistema se edifica como un sistema de partes y de justicia rogada. A tal punto ello es así que la oficiosidad que se le permite al juez va encaminada a ofrecer garantías, en especial al procesado, y no a sustituir a las partes.

En lo que tiene que ver con la imposición de medidas de aseguramiento, el JCG, siempre, como requisito *sine qua non*, debe realizar un test de proporcionalidad orientado a privilegiar la libertad del procesado como regla general. Su función, como juez constitucional, se orienta a verificar el control formal y material de las garantías fundamentales, dentro de las que se incluye, desde luego, el debido proceso y, específicamente, el principio de congruencia.



Existe un debate acerca de si el JCG puede decidir *ultra petita* en materia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La Corte Suprema de Justicia apenas abordó de manera tangencial esta discusión en la sentencia de tutela STP7721-2019, la cual no constituye precedente jurisprudencial, ni doctrina probable. Consultados los JCG de Medellín, el 80% de los funcionarios encuestados se mostró en desacuerdo con la posibilidad de que el JCG ordene una medida de aseguramiento privativa de la libertad más gravosa que la solicitada por la FGN. De hecho, solo el 12% de los encuestados ha impuesto, en la práctica, una medida de tención intramural de forma *ultra petita* a la detención domiciliaria deprecada por la FGN.

A nuestro juicio, y como regla general, consideramos que no debe permitirse que el JCG invada actos propios de las partes, excediendo sus competencias y supliendo las cargas argumentativas y probatorias que corresponden a estas. Así, en principio, debe rechazarse la posibilidad de que el JCG ordene una medida de aseguramiento intramural cuando la FGN ha solicitado la detención domiciliaria. Esto es así por razones sustanciales y procesales vinculadas con: (i.) el debido proceso del imputado en sus facetas de legalidad, defensa y congruencia; (ii.) la interpretación gramatical y sistemática de los enunciados normativos que regulan la materia; (iii.) la aplicación de diferentes criterios hermenéuticos, como los principios *pro homine* y *pro libertatis*; (iv.) la aplicación del test de proporcionalidad orientado, en abstracto, a privilegiar la regla general de la libertad. Estas razones integran el corazón mismo del sistema de procesamiento penal de corte adversarial, que descansa en la igualdad de armas.

Una decisión *ultra petita* en lo que respecta a las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo sería admisible en casos excepcionales, como aquellos en los que, habiendo la FGN justificado la finalidad general de la medida de aseguramiento, deprecada la detención domiciliaria; cuando el Código de Infancia y Adolescencia impone que se decrete una detención intramural. En estos eventos es razonable que el juez imparta una decisión *ultra petita* en atención al deber legal y

al principio *pro infans*, aunque también es razonable que se abstenga de ello por razones vinculadas al debido proceso y al principio de congruencia que amparan al procesado.

Salvo este supuesto excepcional, no sería constitucionalmente admisible que el JCG adopte una medida de aseguramiento privativa de la libertad de forma *ultra petita*. El JCG no debe confundir la función de garantizar a la víctima el ejercicio de sus derechos con el pragmatismo de corregirle a esta o la FGN el yerro de su solicitud. En un sistema de partes, no corresponde a la autoridad judicial, en tanto que tercero imparcial, corregir los errores de la FGN o de la víctima cuando estas pudieron o debieron haber solicitado la detención intramural, peticionando solo la detención domiciliaria.

## Referencias

- Acero, L. (2009). *La verdad en los procesos judiciales*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Agudelo, M. (2009). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 4(7), 89-105.
- Alexy, R. (2007). La fórmula del peso. En R. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (págs. 349-374). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alvarado, A. (2014). La imparcialidad judicial y el debido proceso. *Revista Ratio Juris Vol. 9 N° 18 (enero-junio 2014) pp. 207-235 © Unaula, 207-235*.
- Arango, M. (26 de 07 de 2020). *A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación. (comentario a la sentencia de tutela de la Sala de Casación penal de la CSJ, del 22 de septiembre de 2009, radicado 44103)*. Obtenido de: file:///C:/Users/Asus/Downloads/Dialnet-APropositoDelPapelDelJuezDeControlDeGarantiasEnLaA-3855832%20(1).pdf
- Arrieta-Burgos (2019). Derechos sociales y proporcionalidad: aproximaciones conceptuales y metodológicas a partir de la jurisprudencia constitucional colombiana. En. E. Gabardo y A. Sánchez, *Estado social y derechos fundamentales en tiempos de retroceso* (pp. 135-162). Sevilla: Punto Rojo.
- Bayona, D., Gómez, A., Mejía, M., & Ospina, V. (2017). Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia. *Acta Sociológica*(72), 71-94.
- Calderon, L. & Ramírez, S. (04 de 10 de 2020). *Test de proporcionalidad un recurso indispensable para los operadores judiciales*. Obtenido de

[https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2820/Test\\_proporcionalidad\\_recurso.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2820/Test_proporcionalidad_recurso.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- Cano, M. (2003). El rasterfahndung en el derecho procesal penal Alemán y su aplicación práctica en la lucha antiterrorista. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología No. 05-06*, 06:1 - 06:14.
- Daza, A. (2009). El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 2002. *Revista de Derecho Principia Iuris No. 12*, 121-146.
- Díaz, A. (2014). El principio acusatorio en el modelo adversarial colombiano. *Cuadernos de Derecho Penal, ISSN: 2027-1743, enero-junio de 2014*, 35-87.
- Díez, M., & Vivares, L. (2020). El acusador privado y el principio de igualdad de armas: una crítica al ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 50(133)*, 309-339.
- Escobar, J., Peñafiel, C., Trujillo, J., & Villamarían, E. (18 de 10 de 2020). *La prueba de oficio en el procedimiento penal en Colombia*. Obtenido de Repositorio de la Universidad de Medellín: <https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/130/La%20prueba%20de%20oficio%20en%20el%20procedimiento%20penal%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2006). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gandulfo, E. (1999). Principios del derecho procesal penal en el nuevo sistema de procesamiento penal Chileno. *Revista de Derecho de la universidad católica de Valparaiso*, 415-474.
- Gascón, F. (2011). Características de los grandes sistemas de investigación. *Cuadernos Digitales de Formación, 4/2011, Instrucción penal en el Derecho comparado*, 1-25.
- Gil, A. (2016). Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena. *InDret*, 1-40.
- Guastini, R. (2015). Interpretación y construcción jurídica. *Isonomía(43)*, 11-48.
- Guerrero, O. (2004). El juez de control de garantías. Aspectos de derecho comparado. En C. S. Judicatura, *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal* (págs. 177-227). Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Guerrero, O. (2006). *El Control de Garantías como construcción de una función jurisdiccional*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Jaramillo, J. (2011). La oralidad y su fundamentación. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 281-286.

- Londoño, C. (2009). *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Pastor, D. (2005). La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. *Nueva Doctrina Penal*, 73-114.
- San-Martín, C. (2007). Acerca de la función del juez en la investigación preparatoria. *Revista Boliviana de Derecho* (4), 81-112.
- Solano, H., Duque-Pedroza, A., Díez, M., Arrieta-Burgos, E., Estrada, S., & Monsalve, J. (2019). *Temas de derecho penal parte general. Teoría general del derecho penal*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Steiner, C. &. (2014). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada*. Mexico: Fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, en Bogotá, Colombia. Coordinación editorial: Nadya Hernández Beltrán y Ginna Rivera Rodríguez.
- Tobón, V. (20 de 10 de 2020). *Principio de congruencia en el sistema penal de tendencia acusatoria. derecho de defensa vs. objetos litigiosos provisional*. Obtenido de [http://www.bdigital.unal.edu.co/3752/1/2011\\_-\\_699276.pdf](http://www.bdigital.unal.edu.co/3752/1/2011_-_699276.pdf): [http://www.bdigital.unal.edu.co/3752/1/2011\\_-\\_699276.pdf](http://www.bdigital.unal.edu.co/3752/1/2011_-_699276.pdf)
- Valderrama. (2016). El principio de congruencia en el proceso penal. *Vlel*, 11(2), 159-180.
- Vanegas, D. (2003). *El sistema acusatorio. Estructura del Proceso Penal*. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKÉ.
- Vargas, Á. (1998). *La Fiscalía General de la Nación desde el "sueño de la mariposa"*. Ibagué: Forum Pacis.
- Velásquez, F. (2019). El proceso penal de tendencia acusatoria: entre la inoperancia y el reformismo. *Revista de Ciencias Sociales*(74), 39-82.
- Vivares-Porras, L. (2013). Breves aproximaciones al concepto de jurisdicción. *Summa Iuris*, 11-34.
- Zuluaga, J. (2007). Comentarios a la función de control de garantías A propósito de la ley 906 de 2004 o "Sistema Procesal Penal Acusatorio". *Co-herencia*, vol. 4, núm. 6, enero-julio, 2007. 1-37.

## **Normas y sentencias**

- Colombia. Acto Legislativo 03 de 2002. Por el cual se reforma la Constitución Nacional. Diario Oficial No. 45.040. Congreso de la República de Colombia, diciembre de 2002.
- Colombia. Ley 169 de 1896. Sobre reformas judiciales. Diario Oficial No. 10235. Congreso de la República de Colombia, enero de 1897.

Colombia. Ley 600 de 2000. Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 44.097. Congreso de la República de Colombia, julio de 2000.

Colombia. Ley 599 de 2000. Código Penal. Diario Oficial No. 44.097. Congreso de la República de Colombia, julio de 2000.

Colombia. Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658. Congreso de la República de Colombia, agosto de 2004.

Colombia. Ley 1098 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial No. 46.446. Congreso de la República de Colombia, noviembre de 2006.

Fiscalía General de la Nación (2020). Directiva 001 de 2020, "Por medio de la cual se establecen lineamientos generales respecto a la solicitud de medidas de aseguramiento". Disponible en: <https://cej.org.co/wp-content/uploads/2020/06/DIRECTIVA-0001.pdf>

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José: Organización de los Estados Americanos.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-873 (2003, septiembre 30). Demanda de inconstitucionalidad. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1092 (2003, noviembre 19). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-591 (2005, junio 9). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1194 (2005, noviembre 22). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-454 (2006, junio 7). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-154 (2007, marzo 07). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-209 (2007, marzo 21). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-396 (2007, mayo 23). Demanda de inconstitucionalidad. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-186 (2008, febrero 27). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-318 (2008, abril 9). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-025 (2009, enero 27). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-069 (2009, febrero 10). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-025 (2010, enero 27). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-144 (2010, marzo 3). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-438 (2013, julio 10). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-621 (2015, septiembre 30). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-469 (2016, agosto 31). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-014 (2018, marzo 14). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-276 (2019, junio 19). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-022 (2020, enero 29). Demanda de inconstitucionalidad. M. P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-450 (2001, mayo 04). Revisión de Tutela. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 (2002, enero 24). Revisión de Tutela. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-773 (2008, agosto 01). Revisión de Tutela. M. P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-714 (2013, octubre 17). Revisión de Tutela. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-455 (2016, agosto 25). Revisión de Tutela. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-079 (2018, marzo 02) Revisión de Tutela. M. P. Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-467 (2018, diciembre 07) Revisión de Tutela. M. P. Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU- 115 (2019, marzo 14). Sentencia de Unificación. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia (2016, octubre 5) SP14191 radicado: 45.594. M. P. José Francisco Acuña Vizcaya.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia (2018, abril 11) SP-606. radicado: 47.680. M. P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia (2018, diciembre 11) SP5660 radicado: 52.311. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia (2019, febrero 13) SP384 radicado: 49.386. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia (2019, enero 23) SP071 radicado: 51177. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia (2019, Julio 11) STP7721 radicado: 104.439. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.