

# ¿Puede el juez de control de garantías imponer una medida de aseguramiento más gravosa que la solicitada?

**Andrés Felipe Piratoba Muñoz<sup>1</sup>**

En Sentencia STP-7721 del 11 de junio de 2019, la Corte Suprema de Justicia aclaró, de oficio, el fallo de tutela en segunda instancia proferido por esa misma autoridad. En dicha providencia, la Sala de Casación Penal aborda las condiciones procesales que debe tener en cuenta el Juez de Control de Garantías para la imposición de medidas de aseguramiento, cuando esta autoridad excede la solicitud formulada por la Fiscalía.

## Sumario:

I. Introducción II. Antecedentes. III. Consideraciones de la Sala. IV. Toma de postura

## I. Introducción

De conformidad con lo contemplado en el Artículo 250, inciso primero, de la Constitución Política, y en los artículos 2 y 306 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía tendrá la facultad de acudir ante el Juez de Control de Garantías (JCG) para que, a través de argumentos fácticos, jurídicos y probatorios, solicite medidas de

---

<sup>1</sup> Tecnólogo en investigación criminal de la Universidad Manuela Beltrán y estudiante de la facultad de derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia. Cuenta con conocimientos en diferentes áreas de la criminalística, tanto práctica como teórica. Se ha encargado de la realización de planes metodológicos de investigación, de informes de gestión de campo, orden y manejo de procesos en gestión documental en MPa. Actualmente, se desempeña como asistente judicial e investigador, aportando sus conocimientos, tanto en el área jurídica como en el área de investigación de la firma.

aseguramiento que permitan la comparecencia del investigado al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

Correlativamente, el JCG impondrá la medida de aseguramiento, siempre y cuando se hayan reseñado **‘los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia’**<sup>2</sup>, se hayan escuchado los argumentos del Fiscal, del Ministerio Público y de la defensa, y se hayan abordado los requisitos que describe el Artículo 308 de la Ley 906 de 2004. Bajo este esquema, parece ser que la función de la Fiscalía es solicitar y la del JCG imponer o denegar la medida de aseguramiento. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-293, se ha referido en los siguientes términos:

[L]a solicitud de medidas de aseguramiento debe ser requerida por el Fiscal, quien presentará ante el juez de control de garantías, la petición correspondiente, junto con las razones y los elementos probatorios que sustentan su necesidad y urgencia. A continuación se escuchan los argumentos del ministerio público, de la víctima, y de la defensa. Con base en tales elementos el juez de control de garantías deberá valorar la necesidad, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento solicitada por el Fiscal en el caso concreto<sup>3</sup>.

Ahora bien, es verdad que, en la actualidad, no suscita mayor debate el asunto de quién puede solicitar una medida de aseguramiento. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia STP-7721 de 2019, ha reiterado que, para imponerla, se deberá tener en cuenta la inferencia razonable, la necesidad de la medida contra el imputado y la elección del tipo de medida a imponer, aun así, la Sala Penal se ocupa de un asunto que sí ha generado polémica: ¿puede el JCG imponer una medida más gravosa que la que le ha sido solicitada? En el presente artículo, se intentará analizar el interrogante.

## II. Antecedentes relevantes

- I. El 22 de enero de 2019, se llevaron a cabo audiencias preliminares en contra de D.Y.P.D, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas militares. En la diligencia de imposición de medida de aseguramiento, el fiscal solicitó medida de aseguramiento privativa

---

<sup>2</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se establece el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial. Bogotá, 2004. No 45658. 78 p. Disponible en: <https://www.unodc.org>

<sup>3</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-293 (21, mayo, 2013). M.P.: MARIA VICTORIA CALLE CORREA. 44 p.

de la libertad en establecimiento carcelario, estipulada en el Artículo 307, literal A, numeral 2, partiendo del hecho de que la medida era suficiente para proteger a la comunidad<sup>4</sup>.

- II. El Juzgado de Control de Garantías impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario<sup>5</sup>, en atención al Artículo 5 de la Ley 1944 de 2018, decisión que fue apelada por la defensa.
- III. El 22 de febrero de 2019, el Juez del Circuito confirmó la decisión, sin asumir las cargas argumentativas necesarias, pero aclaró que, en su opinión, la Ley 1944 de 2018 sólo operaba frente a la sustitución de la medida de aseguramiento.
- IV. En contra de dicha decisión, el procesado interpuso acción de tutela al considerar que la medida privativa de la libertad en centro carcelario vulneraba sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y la libertad personal, argumentando que esa medida no fue la que formuló la fiscalía.
- V. El 8 de abril de 2019, el Tribunal negó el amparo invocado por el accionante y, en su lugar, confirmó las decisiones de primera y segunda instancia, al considerar que no se dio una vía de hecho y hubo una adecuada ponderación probatoria y jurídica para la imposición de la medida de aseguramiento.
- VI. Frente a la negativa en el fallo de tutela proferido por el Tribunal, la defensa impugnó la decisión, la cual llegó a sede de revisión ante la CSJ.
- VII. Mediante fallo STP-6632 de 2019<sup>6</sup>, la Sala Penal confirmó lo resuelto por el Tribunal, indicando que el demandante debía acudir a la vía ordinaria y solicitar la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, como lo establece el Artículo 318 de la ley 906 del 2004.
- VIII. El 11 de junio de 2019, la Sala Penal, en decisión STP-7721 de 2019, se pronunció de oficio, en el sentido de decretar la nulidad del fallo de tutela STP-6632 de 2019. Así las cosas, revocó la sentencia emitida

---

<sup>4</sup> COLOMBIA. JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS. Primera instancia medida de aseguramiento. (22, enero, 2019). Cúcuta, 2019. Radicado No. 540016106079201980185.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP6632 (28, mayo, 2019). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

por el Tribunal, tuteló los derechos del accionante y dejó sin efectos la decisión de segunda instancia que resolvió la apelación de la medida de aseguramiento. A partir de la determinación de esta sentencia, entramos a analizar el tema que nos ocupa.

### III. Consideraciones de la sala

En decisión STP-7721 de 2019, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia abordó los siguientes problemas jurídicos: **(i)** ¿cuáles son las pautas sobre la nulidad oficiosa, en materia de tutela, frente a la lesión de derechos fundamentales?, y **(ii)** ¿puede el juzgado de control de garantías imponer una medida de aseguramiento más gravosa a la solicitada por la Fiscalía?

En relación con la primera cuestión, la Sala Penal de la CSJ ha indicado que, para pronunciarse de manera oficiosa respecto de un fallo de tutela, se deben observar errores e inconsistencias que vulneren derechos fundamentales en la sentencia<sup>7</sup>. Igualmente, que estas disposiciones sólo procederán mientras el expediente aún se encuentre bajo custodia del despacho de segunda instancia.

En este sentido, la Sala acoge la línea jurisprudencial compuesta, entre otras, por los autos A-114 de 2013, A-082 de 2010, A-015 de 2007, A-062 del 2000 y A-050 del 2000 de la Corte Constitucional. En estas decisiones, la Corte ha establecido que la posibilidad para anular un fallo de tutela de oficio, de manera excepcional, se da cuando en la decisión se **“observó un error de tal magnitud y evidencia que vulnera los derechos al debido proceso (...)”**<sup>8</sup>. Igualmente, para que se decrete una nulidad, **“debe tratarse de una situación especialísima, excepcional, notoria, significativa y flagrante de vulneración del debido proceso (...)”**<sup>9</sup> y debe existir **“un motivo de incongruencia parcial entre las partes motiva y resolutive de la sentencia”**<sup>10,11</sup>. Finalmente, la Corte indica que **“el simple inconformismo o disenso**

---

<sup>7</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP7721-2019 (11, junio, 2019). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. 6p.

<sup>8</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-114 (5, junio, 2013). M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

<sup>9</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-082 (5, mayo, 2010). M.P.: NILSON PINILLA PINILLA. 6p.

<sup>10</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-015 (29, enero, 2007). M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

<sup>11</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-050 (17, mayo, 2000). M.P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

**del solicitante sobre las interpretaciones o actuaciones de esta corporación, no constituye una causal de nulidad (...)**<sup>12</sup>.

Es evidente que existe polémica en torno a esta facultad oficiosa. Sin embargo, el punto que ocupa de fondo la providencia comentada es, en nuestra opinión, todavía más interesante, a saber, que la CSJ parece avalar la posibilidad de que un JCG imponga una medida de aseguramiento más gravosa que aquella solicitada por la Fiscalía.

En cuanto a la segunda cuestión, la sentencia en comento se enfoca en el análisis de las pautas para el desarrollo de la imposición de la medida de aseguramiento y en la valoración que puede realizar el JCG respecto de la medida solicitada por el fiscal. En ese sentido, la CSJ recordó que, para la solicitud de la medida de aseguramiento, “la Fiscalía y la representación de víctimas tienen la carga de motivar su postulación para solicitarlas y el JCG emitir su decisión”<sup>13</sup>.

En contexto de dicha distribución de cargas, la Fiscalía y/o víctimas, según quien sea el solicitante, deberán **(i) acreditar mediante evidencia física “(...) que el delito ocurrió y que el imputado es autor o partícipe”<sup>14</sup>, (ii) establecer la necesidad de la medida y evaluar factores procesales y no procesales previstos en los artículos 309, 310 y 311, 312 de la Ley 906 de 2004, y (iii) establecer “la elección del tipo de medida de aseguramiento a imponer”<sup>15</sup> previstas en los artículos 307 y 308 de la Ley 906 de 2004.**

En el caso en comento, la Corte señaló que, para la aplicación de la medida de aseguramiento, debía verificarse **(i) el análisis de “las normas generales y específicas sobre la procedencia de la detención intramuros”; (ii) la explicación del “por qué en este caso era procedente la imposición de una medida cautelar más gravosa que la solicitada por el fiscal;” y (iii) el respectivo “estudio de proporcionalidad orientado a establecer la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la forma más grave de afectación de la libertad personal”.**

---

<sup>12</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-082. Op. cit., p. 6.

<sup>13</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP7721-2019 (11, junio, 2019). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. 10 p.

<sup>14</sup> *Ibíd.*, p. 10.

<sup>15</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP7721-2019. Op. cit., p. 11.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia mantiene la postura de que las decisiones deben estar debidamente motivadas **“tal y como lo ha reiterado la Sala en diversas oportunidades (CSJSP, 23 ene. 2019, Rad. 51177, entre otras)”**<sup>16</sup>. Sin embargo, frente a la imposición de medidas de aseguramiento, se entiende que el máximo tribunal penal deja la cuestión abierta para que el JCG, luego de realizar el análisis en cada caso, imponga medidas de aseguramiento más gravosas que las solicitadas por la Fiscalía.

## IV. Toma de postura

En primer lugar, es importante abordar la naturaleza acusatoria del proceso penal colombiano, en el sentido de que el JCG debe tener un criterio de imparcialidad frente a los acontecimientos que surgen dentro del proceso. En este caso<sup>17</sup>, vemos que el JCG va más allá de lo solicitado por el ente acusador cuando toma una decisión autónoma, lo que da cuenta de una convicción interna frente a la imposición de la medida de aseguramiento. Entonces, ¿cuál es el equilibrio que se espera por parte de un Juez que emite una decisión que no ha sido solicitada por la Fiscalía? Esta cuestión supone una fractura en la equidad de las partes, pues el juez deja su rol y asume una posición dentro del proceso. Lo anterior, representa una contradicción con lo dispuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la Sentencia T-283 de 2015<sup>18</sup>.

Ante el fallo comentado, vale la pena plantear la siguiente pregunta: ¿La buena argumentación del JCG es suficiente para modificar la forma en que se califica la medida de aseguramiento y se pase así a una más gravosa que la solicitada por la Fiscalía? Al parecer, la Corte mantiene la posibilidad de que el JCG pueda imponer medidas más gravosas, ya que en la sentencia que se estudia la sala no resuelve dejar sin efectos o modificar la decisión de primera instancia frente a la imposición de la medida de aseguramiento. Así pues, si la defensa o alguna de las partes no está de acuerdo con la decisión adoptada, se abre la

---

<sup>16</sup> Ibid., p. 15.

<sup>17</sup> COLOMBIA. JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS. Primera instancia medida de aseguramiento. Op. cit.

<sup>18</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-283 (13, mayo, 2015). M.P.: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ. 23 p. Esta Sentencia se pronunció al respecto de la siguiente manera: “Particularmente la introducción de conocimientos privados por parte de quien imparte justicia es un germen de arbitrariedad dentro del proceso al impedir a los sujetos procesales el derecho de contradicción, a la vez que se desentiende del deber de imparcialidad que rige su actividad”.

posibilidad de recurrir a la apelación para que el superior jerárquico verifique qué tan procedente es la medida impuesta. A nuestro juicio, constituye un desacierto que la Corte Suprema de Justicia deje las puertas abiertas para que el JCG pueda imponer medidas de aseguramiento más gravosas que las solicitadas por la Fiscalía, siempre y cuando la solicitud de la medida este fundamentada, con presupuestos fácticos, probatorios y jurídicos.

Por las razones expuestas, no se comparte la decisión adoptada, en segunda instancia, en la Tutela STP-6632 de 2019<sup>19</sup>, específicamente, cuando se señala que las decisiones del juzgado de primera instancia “no [deben lucir] antojadizas, caprichosas o arbitrarias, en tanto los razonamientos plasmados por el juzgado de primera instancia no refulgen desacertadas, ni extralimitadas”<sup>20</sup>. Al respecto, un sector de la jurisprudencia ha dicho que “la solicitud de medida de aseguramiento debe ser requerida por el Fiscal, quien presentará ante el juez de control de garantías, la petición correspondiente”<sup>21</sup>. Sumado a esto, en la doctrina se ha afirmado que “[r]etomando las funciones de ese JPMG<sup>22</sup>, a quien le está vedado imponer, elegir e insinuar de oficio qué medida procede”<sup>23</sup>. Con todo, hay otro sector de la doctrina que indica que la valoración del juez puede predominar en la decisión de la imposición de medida de aseguramiento<sup>24</sup>. Bajo ese esquema, la Corte no puede permitir que el JCG imponga una decisión que no ha sido solicitada, pues esto permitiría que se adecúen nuevos esquemas dentro del proceso.

Finalmente, es forzoso hacer notar que el desarrollo del caso en cuestión nunca debió agotar todas las instancias procesales. En primer lugar, el JCG, en primera instancia, no debió aplicar el numeral 5 de la Ley 1944 de 2018, por cuanto esta norma únicamente es considerada en eventos de sustitución de la medida de aseguramiento<sup>25</sup>, y el caso en comento no era uno de aquellos. En segundo lugar, hay que decir que el Juzgado del Circuito, en segunda instancia, debió emitir una decisión motivada que cumpliera

---

<sup>19</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP6632-2019 (28, mayo, 2019). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. 6 p

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-293 (21, mayo, 2013). M.P.: MARIA VICTORIA CALLE CORREA. 44 p

<sup>22</sup> COLOMBIA. JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS. Primera instancia medida de aseguramiento. (22, enero, 2019). Cúcuta, 2019. Radicado No. 540016106079201980185

<sup>23</sup> SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime; DEL VILLAR DELGADO, Donaldo Danilo. Responsabilidad penal y detención preventiva: el proceso penal en Colombia. Ley 906/2004. Barranquilla: Universidad del Norte, 2013. 138 p. Disponible en: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativaspr/reader.action?docID=3225250>

<sup>24</sup> GÓMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo. De la libertad y medidas de aseguramiento. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley LTDA, 209. 65 p.

<sup>25</sup> El Artículo 5 de la Ley 1944 de 2011, modificó el parágrafo del Artículo 314 de la ley 906 de 2004, pero éste sólo es aplicable en eventos de sustitución de la detención preventiva, en ese sentido, no le es posible al Juez de Control de Garantías usarla para modificar una medida de prisión domiciliaria por una intramural.

con los argumentos razonables y que permitiera mantener o revocar la medida, con independencia de cuál fuera el sentido del fallo.

Dicho esto, es importante subrayar que el JCG debe procurar mantener una posición imparcial que no afecte la igualdad y equidad de las partes. Para ello, deberá estudiar, minuciosamente, cada uno de los requisitos al imponer una medida de aseguramiento de modo que permita preservar los derechos de cada uno de los intervinientes dentro del proceso. Además, deberá evitar que, a partir de su decisión, se generen desgastes innecesarios del aparato judicial, pues no se puede permitir que los jueces que tienen la facultad de privar de algunos derechos incurran en errores que puedan afectar un derecho tan fundamental como lo es el de la libertad.

## Bibliografía

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se establece el Código de Procedimiento Penal. Diario oficial. Bogotá, 2004. No 45658. 78 p. Disponible en: <https://www.unodc.org>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-050 (17, mayo, 2000). M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-015 (29, enero, 2007). M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-082 (5, mayo, 2010). M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-293 (21, mayo, 2013). M.P.: María Victoria Calle Correa

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto A-114 (5, junio, 2013). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-283 (13, mayo, 2015). M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP6632-2019 (28, mayo, 2019). M.P.: Patricia Salazar Cuéllar

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STP7721-2019 (11, junio, 2019). M.P.: Patricia Salazar Cuéllar.

COLOMBIA. JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL

DE GARANTIAS. Primera instancia medida de aseguramiento. (22, enero, 2019). Cúcuta, 2019. Radicado No. 540016106079201980185.

GÓMEZ VELÁSQUEZ, Gustavo. De la libertad y medidas de aseguramiento. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley Ltda., 2009.

SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime y DEL VILLAR DELGADO, Donaldo. Responsabilidad penal y detención preventiva: el proceso penal en Colombia. Ley 906/2004. Barranquilla: Universidad del Norte, 2013. Disponible en: <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucooperativasp/reader.action?docID=3225250>