

**GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESADO EN LAS DIVERSAS  
AUDIENCIAS PRELIMINARES ANTE EL MISMO JUEZ (SOLICITUD  
ORDEN DE CAPTURA Y SOLICITUD MEDIDA DE ASEGURAMIENTO).  
UNA APROXIMACIÓN A LOS FACTORES SUBJETIVOS QUE  
INCIDEN EN EL JUEZ.**

**(CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF THE PROCESSING IN THE  
VARIOUS PRELIMINARY HEARINGS BEFORE THE SAME JUDGE  
(APPROVAL ORDER REQUEST AND SECURATION MEASURE  
REQUEST). AN APPROACH TO THE SUBJECTIVE FACTORS THAT  
AFFECT THE JUDGE.)**

**Presentado por:  
SERGIO GÓMEZ SOLANO**



**UNIVERSIDAD  
SANTO TOMÁS**

**ESPECIALIZACIÓN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL  
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO**

**Tunja**

**2023**

## **RESUMEN**

El artículo es el punto de vista garantista que según el autor no tiene el manejo práctico, o el desarrollo de las audiencias de garantías, al verse contaminado, o al tomar una postura subjetiva, un Juez de garantías al conocer un proceso en dos audiencias distintas, con varios días de diferencia y en lo que veremos sería una etapa procesal diferente.

### **Palabras clave**

Audiencias de garantías, derechos del procesado, Juez contaminado, subjetividad del Juez.

### **Abstract**

The article is the careful point of view that according to the author does not have the practical handling, or the development of the guarantee hearings, when being contaminated, or by taking a subjective position, a Judge of guarantees when hearing a process in two different hearings, with varies days apart and in what we will see would be some different procedural hearings.

### **Keywords**

Hearings of guarantees, rights of the defendant, contaminated Judge, subjectivity of the Judge

## SUMARIO

1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESADO EN LAS DIVERSAS AUDIENCIAS PRELIMINARES ANTE EL MISMO JUEZ (SOLICITUD ORDEN DE CAPTURA Y SOLICITUD MEDIDA DE ASEGURAMIENTO). UNA APROXIMACIÓN A LOS FACTORES SUBJETIVOS QUE INCIDEN EN EL JUEZ. ....	4
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
3. JUSTIFICACIÓN .....	6
4. DERECHOS DEL PROCESADO .....	7
5. ¿QUÉ FUNCIONES TIENEN LOS JUECES DE CONTROL DE GARANTÍAS? .....	12
6. ¿QUÉ PARÁMETROS DEBE SEGUIR, TENER O TOMAR EN CUENTA EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS AL MOMENTO DE EMITIR UNA ORDEN DE CAPTURA EN COLOMBIA?.....	16
7. ¿QUÉ PARÁMETROS DEBE SEGUIR, TENER O TOMAR EN CUENTA EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS AL MOMENTO DE RESOLVER UNA SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN COLOMBIA?.....	19
8. LOS DERECHOS DE LOS INDICIADOS O PROCESADOS DEBEN GARANTIZARSE EN TODAS LAS ETAPAS. ....	24
9. ¿EL JUEZ QUE EMITE LA ORDEN DE CAPTURA DEBERÍA DECLARARSE IMPEDIDO DE CONOCER DE CUALQUIER OTRA AUDIENCIA DENTRO DEL MISMO PROCESO?.....	28
10. BIBLIOGRAFIA .....	30

**1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESADO EN LAS DIVERSAS AUDIENCIAS PRELIMINARES ANTE EL MISMO JUEZ (SOLICITUD ORDEN DE CAPTURA Y SOLICITUD MEDIDA DE ASEGURAMIENTO). UNA APROXIMACIÓN A LOS FACTORES SUBJETIVOS QUE INCIDEN EN EL JUEZ.**

¿Se vulneran los derechos del procesado, al ser el mismo Juez de Garantías que emitió la orden de captura, quien realice posteriormente la legalización de la misma y resuelva la solicitud de medida de aseguramiento?

## 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el desarrollo del proceso penal colombiano, cuando la Fiscalía General de la Nación solicita una orden de captura ante un Juez de garantías, dicho Juez es determinado por reparto según orden asignado, en el desarrollo de la emisión o no de la orden de captura el Juez constitucional debe conocer la primera hipótesis de los hechos jurídicamente relevantes, que nace de la denuncia, petición, especial o cualquier medio legal pertinente lo cual implica que el juez de garantías conozca de los supuestos hechos de los que nace la acción penal, posteriormente, la Fiscalía realiza la captura y posteriormente se dispone que nuevamente por reparto se resuelva las audiencias concentradas (la legalización de captura la imputación y si es solicitado por la Fiscalía la medida de aseguramiento).

Si resulta por el mismo reparto puede que quien tenga que resolver las audiencias antes mencionadas sea el mismo Juez que definió o emitió la orden de captura contra el procesado, es aquí donde debemos resolver, ¿si al haber conocido previamente los hechos que se le van a imputar y como resultado de esto emitir una orden de captura, estaría contaminado el Juez de garantías o afectaría subjetivamente al Juez en la praxis conocer este tema y así se verían vulnerados los derechos del procesado al ser este mismo Juez quien resuelva la viabilidad de la medida de aseguramiento?

### **3. JUSTIFICACIÓN**

Es necesario determinar si, ¿en la praxis el Juez vulnera o no los derechos del procesado, al contaminarse o al tomar una decisión más subjetiva que legal al verse inmerso en dos audiencias que evalúan un mismo tema? aclarar esta pregunta es algo que nos llevara a garantizar los derechos de los involucrados en procesos penales, evitando vulnerar derechos y determinar los límites de los jueces de garantías en los temas relacionados con sus funciones frente a un mismo sujeto procesal.

#### 4. DERECHOS DEL PROCESADO

Dentro del Código De Procedimiento Penal, La Constitución Y Los Tratados Internacionales encontramos muchos de los derechos del procesado, algunos que se podrían ver afectados con los presupuestos antes mencionados serian:

La defensa, el debido proceso, la presunción de inocencia y especialmente la imparcialidad y la objetividad.

La defensa

“DERECHO A LA DEFENSA-Ámbito de aplicación en el proceso penal comprende toda actuación incluida la etapa preprocesal/DERECHO A LA DEFENSA EN EL SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Su aplicación se extiende a la etapa preprocesal

La posición de la Corte ha sido unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de **manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación.** Esta posición de la Corte ha sido reiterada en sus pronunciamientos que abarcan tanto el modelo mixto de tendencia inquisitiva inicialmente adoptado por la Constitución del 91 y desarrollado básicamente por el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, como el sistema procesal penal de tendencia acusatoria incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Acto Legislativo 03

de 2002 y desarrollado por el Legislador a través de la Ley 906 de 2004, con las modificaciones introducidas por la Ley 1142 de 2007”<sup>1</sup> **Negrita fuera de texto.**

Como lo menciona la corte los derechos de defensa y los que de este se deriven deben ser iguales para todos los procesados, es decir, sin importar la etapa procesal, la aplicación de derechos y principios en todas y cada una de ellas.

El derecho al debido proceso se ve también reflejado en la sentencia que se menciona ya que implícitamente dicho derecho deriva también del derecho a la defensa, “Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, haciendo extensiva su aplicación “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

La Corte se ha referido a este derecho, señalando que “lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”<sup>2</sup>

Se indica por parte de la corte la importancia de las garantías de los procesados, a aplicación de los derechos en pro del debido proceso es una de las cosas fundamentales dentro de los procesos penales y esto es porque una sentencia de un proceso penal puede resultar en la limitación de los derechos de los ciudadanos, por tal motivo se debe ver con

---

<sup>1</sup> Sentencia c 025-09 La Sala Plena de la Corte Constitucional Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>2</sup> Sentencia T-068-05 La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

lupa cada actuación, cada etapa del proceso, para que no se vulneren derechos de los indiciados.

El Código de Procedimiento Penal en su Artículo 5° nos hace una explicación de la imparcialidad que deben tener los Jueces en general, sean de garantías o conocimiento.

**“Imparcialidad.** En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de **establecer con objetividad** la verdad y la justicia”.

La imparcialidad tiene que ver con la esencia de pulcritud del proceso donde cada uno, el juzgador o director de cada una de las audiencias está puro y libre de cualquier tipo de conocimiento previo sobre lo que va a resolver, en esto consiste la imparcialidad inicialmente, ya que si ha conocido de los hechos previamente se genera lo que conocemos como contaminación del juez, por lo que este deberá declararse impedido dentro del proceso.

De entrada, tenemos que este “principio” es regla para todos los jueces constitucionales, es decir que como se mencionó anteriormente aplica para Jueces de garantías y de conocimiento, aunque en la praxis sólo se estaría aplicando para los jueces de conocimiento.

En algunos distritos judiciales actualmente solo tenemos procura de la imparcialidad respecto del juez de conocimiento mas no del juez de garantías, esto como se mencionó en la práctica, por ser en teoría más importante que el primero, esté como se menciona anteriormente, libre de cualquier conocimiento previo que pueda aplicar algún tipo de

“carga” a la hora de valorar uno u otro hecho, al momento de tomar decisiones que recaen directamente en la vida de una persona, el procesado.

En palabras de la corte la imparcialidad en el proceso penal es sinónimo de credibilidad por eso se tiene que garantizar con toda la fuerza del estado dicho principio;

“IMPARCIALIDAD-Mantenimiento de la confianza en el Estado de Derecho a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática/PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Carácter imprescindible/PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL-Implica que actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad”<sup>3</sup>

Aquí debemos preguntarnos entonces: ¿en dónde empiezan los derechos del procesado, o estos derechos tienen solo aplicación en audiencias de conocimiento y no así para las audiencias de garantías en algunos distritos?

Para esto, creemos que los derechos de las personas procesadas deben empezar desde el conocimiento de la noticia criminal, es decir que abarcaría las audiencias concentradas “garantías”. Tenemos de un lado la importancia que se le da a la imparcialidad que debe tener el juez de conocimiento, pero no de igual manera el de garantías, lo cual constituye una visible contrariedad, en algunos distritos judiciales como se mencionó anteriormente.

La imparcialidad de un Juez no debe de depender de la instancia del proceso, es decir, si se tienen varias audiencias donde se deba ahondar sobre temas relacionados con la inferencia razonable de participación de una persona, quiere decir que el juez debe

---

<sup>3</sup> Sentencia C-450-15, Sala plena CC, MP JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

resolver o estudiar sobre la posibilidad de que el procesado haya participado activamente en un ilícito, lo cual indica decir que ya se hizo una idea de la presunción de participación del procesado en una audiencia previa, lo ideal sería pues que cada una de estas audiencias que tratan o estudian los mismos temas sean absueltas, desarrolladas o presididas por jueces diferentes y así garantizar los derechos de los procesados para evitar que el juez en instancias más avanzadas tenga q declararse impedido como se ampliará más adelante.

## 5. ¿QUÉ FUNCIONES TIENEN LOS JUECES DE CONTROL DE GARANTÍAS?

Los Jueces de Control de Garantías, nacen para garantizar los derechos de los procesados, verificando en audiencias preliminares actuaciones del ente investigativo y como respuesta a la aplicación de los principios de imparcialidad y objetividad de los que tiene que gozar el proceso penal en Colombia, en procura de procesos más transparentes y en consecuencia más sólidos.

El CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL en el Artículo 39. Señala sobre la función de los jueces de control de garantías:

“La función de control de garantías será ejercida por cualquier juez penal municipal. El juez que ejerza el control de garantías quedará impedido para ejercer la función del conocimiento del mismo caso en su fondo”.

La corte constitucional también establece o señala las Funciones de los Jueces de Garantías:

“La figura del juez con funciones de control de garantías es propia del sistema penal acusatorio y cumple un papel fundamental en el correcto desarrollo de los procedimientos penales, en tanto que es el garante de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en la causa.”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Sentencia T-643-16, Sala octava de revisión, MS LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Cuando el acto sobre el cual deba ejercerse la función de control de garantías corresponda a un asunto que por competencia esté asignado a juez penal municipal, o concurra causal de impedimento y sólo exista un funcionario de dicha especialidad en el respectivo municipio, la función de control de garantías deberá ejercerla otro juez municipal del mismo lugar sin importar su especialidad o, a falta de éste, el del municipio más próximo.

Ante una posible contaminación de los jueces de las audiencias concentradas de garantías se debe optar por la implementación de un Juez individual para cada audiencia de garantías que toque los mismos temas de fondo o que evalúe o analice los mismos hechos, por ejemplo, los temas de inferencia razonable de participación.

Según la corte constitucional las funciones de los jueces de garantías son:

“Rol del juez de control de garantías. A la luz del artículo 250 de la Constitución Política, el juez:

- i) Tiene como principales objetivos propiciar la justicia material, garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes y examinar la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales.
- ii) Respecto a la proporcionalidad, tiene que verificar: 1) si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; 2) si la medida es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL RÉGIMEN DE LIBERTAD 213 CAPÍTULO XI el fin, y 3) si el

objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que esta comporta para los titulares del derecho y la sociedad.”<sup>5</sup>

En Colombia la figura de Juez de Garantías se creó para garantizar los derechos fundamentales del procesado especialmente el debido proceso, uno de los puntos fuertes o principales de dicha figura es que estos Jueces conozcan de los “actos urgentes” y de las primeras audiencias, para que luego el juez de conocimiento sea quien determine de fondo cada caso en particular; una de las razones para la existencia de estos jueces es evitar que el Juez de conocimiento se “contamine” al conocer de los hechos objeto del proceso “antes de tiempo” ya que por garantía procesal deben llegar tanto Fiscalía como defensa en las mismas condiciones y dentro de las primeras audiencias quien señala los hechos y cuenta con algunas pruebas y E.M.P. es la Fiscalía, los jueces de garantías conocen de los hechos para tomar decisiones como la emisión de la orden de captura o la decisión sobre la solicitud de medidas cautelares.

Así como un Juez de control de garantías quedará impedido para conocer del proceso en la etapa de “conocimiento”, debería quedar impedido también para conocer de una audiencia diferente en etapa de garantías en el proceso, o por lo menos de las etapas que impliquen el análisis de los mismos “requisitos”.

La garantía de los derechos de los indiciados o procesados se debe asegurar dándole la misma importancia al principio de imparcialidad en todas las audiencias, en el entendido que la contaminación de un juez puede presentarse por cualquier contacto con temas ya estudiados o resueltos en audiencias previas, es así que la propuesta más lógica sería la de la separación de las audiencias y por ende la de los jueces que las presidan, tomando en cuenta los elementos a estudiar o analizar.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional C- 591 de 2005

Con la propuesta anterior lo que se busca es que se garantice de manera integral el principio de imparcialidad, pero en las audiencias de garantías de algunos distritos judiciales no existe dicho respeto a este principio, por ejemplo, en los distritos de Boyacá.

Para puntualizar lo antes mencionado debe existir una separación de los jueces de garantías para garantizar el principio de imparcialidad, separación que se tiene que reflejar en la implementación de un juez para cada audiencia concentrada de las audiencias de garantías o por lo menos como se ha mencionado en repetidas ocasiones las que toquen o evalúen la inferencia razonable de participación del indiciado.

**6. ¿QUÉ PARÁMETROS DEBE SEGUIR, TENER O TOMAR EN CUENTA EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS AL MOMENTO DE EMITIR UNA ORDEN DE CAPTURA EN COLOMBIA?**

En la práctica judicial se ha observado que los jueces revisan o evalúan unos parámetros para agotar el trámite de las audiencias de garantías, dichas reseñas o requisitos son las que se encuentran en la guía judicial.

Según (GUÍA JUDICIAL PARA AUDIENCIAS DE CONTROL DE GARANTÍAS, s,f, p. 9) señala que uno de los requisitos que se deben agotar o cumplir para la emisión de una orden de captura es:

1.4. Demuestra la relación o vínculo del indiciado como autor o partícipe con el delito (Art. 221 C.P.P.).

Constitucionalmente encontramos que la orden de captura se encuentra entre los artículos 28 y 32. Procedimentalmente se erige entre los artículos 295 y 305<sup>a</sup> del C.P.P. De esta manera, los requisitos son los siguientes:

Debe indicarse que la captura debe hacerse de manera obligatoria mediante orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, es decir, el Fiscal a cargo de la investigación; no podrá a través de orden verbal del Juez competente, ni tampoco teniendo en cuenta suposiciones de competencia judicial. En otras palabras, si la orden escrita no se exhibe en el procedimiento se entenderá nulo por ilegal.

La orden de captura será proferida única y exclusivamente por el Juez de Control de Garantías. dicha competencia no se puede suplir en ningún caso.

La orden proferida por dicho juez de garantías debe estar escrita y señalar la razón por la cual se determina la captura, debe contar con las formalidades que encontramos en el artículo 298 del C.P.P. que son:

- (1) Indicar de manera clara y concisa las circunstancias **de tiempo, modo y lugar** que dieron lugar a la captura.
- (2) Señalar los datos personales del sujeto aprehendido que permitan identificarlo.
- (3) expresar el delito o los delitos que dieron lugar a la restricción de la libertad.
- (4) indicar los datos de la Fiscalía que adelanta la investigación del caso.

Esto es lo que se indica pues los elementos por los cuales el sujeto es solicitado, es requerido, son los mismos elementos del art 287 que son los relativos a imputar, a los requisitos que tiene la formulación de imputación.

También indica respecto de la orden de captura que esta debe emitirse por existir **motivos razonablemente fundados**. Resulta necesario señalar que este análisis no es a discrecionalidad o capricho del juez, sino que está reglado, cada aspecto que debe verificarse previo a la emisión de una orden de captura y esto es a través del artículo 221 del C.P.P., el cual establece los motivos fundados, las circunstancias que se caracterizan como delitos que deben motivar una orden de captura de manera correcta son:

- (1) Informe de policía judicial
- (2) Declaración bajo la gravedad de juramento de un testigo o de un sujeto que brinde información
- (3) Elementos materiales probatorios y

(4) Evidencia.

Es por este motivo que el Juez de control de garantías que atendió o presidió la audiencia de solicitud de orden de captura y siendo aprobada dicha solicitud no debe de ninguna manera y en virtud del principio de imparcialidad conocer o presidir la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento donde se estudia a fondo este mismo tema.

“– Análisis de los motivos de la captura

Cuando la captura ocurrió por orden judicial, el examen parte del procedimiento de captura, pues en la audiencia de legalización de esta no se revisa nuevamente la necesidad de la orden. **Este análisis ya lo hizo un juez de control de garantías** y no se puede entrar a discutir **si hay o no motivos fundados para inferir razonablemente la condición de autor o partícipe de la persona en contra de quien se emitió**, pues ese no es el objeto de esta audiencia.”<sup>6</sup>

De lo anterior podemos concluir que el juez de control de garantías en este punto ya conoce el caso a tal punto de hacerse a una idea de si el procesado es quien cometió el delito en grado de autor o partícipe, debiendo así quedar excluido de cualquier otra participación como juez de garantías, o por lo menos en una instancia donde se tenga que estudiar el grado de participación del procesado.

---

<sup>6</sup> Las Audiencias Preliminares en el Sistema Penal Acusatorio FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES CRIMINALÍSTICAS Y CIENCIAS FORENSES, 2007

7. **¿QUÉ PARÁMETROS DEBE SEGUIR, TENER O TOMAR EN CUENTA EL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS AL MOMENTO DE RESOLVER UNA SOLICITUD DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO EN COLOMBIA?**

Dentro de los parámetros y/o requisitos que se evalúan para la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento encontramos nuevamente que se estudia lo relacionado con la inferencia razonable de autoría o participación.

Frente al tema la Corte constitucional, mediante la Sentencia C-695/13 hace unas aclaraciones señalando los requisitos evaluados en la audiencia en mención:

“Para la Corte, eliminar la posibilidad de adoptar una medida preventiva como la analizada, exigiendo la previa culminación íntegra del proceso, desnaturalizaría su carácter preventivo y podría tornar inoficiosa la función judicial, impidiendo la efectividad de la pena, en aquellos eventos en los cuales el procesado se aparte del cumplimiento de la misma, generando con ello no solo impunidad, sino descontento social, que conllevaría el horrendo riesgo de que, ante la inoperancia de la justicia estatal, alguien pretendiese ejecutarla por sí mismo. De otro lado, la Sala Plena no encuentra que el condicionamiento invocado por uno de los intervinientes esté llamado a prosperar, como quiera que realizando una lectura sistemática y completa de los artículos 306, 308 y 312 de la Ley 906 de 2004, es claro que la solicitud y decreto de una medida de aseguramiento, en este caso invocando que el imputado o acusado no cumplirá la sentencia, debe estar acompañada de (i) los elementos de conocimiento necesario para sustentar la medida y su urgencia; (ii) el juez de control de garantías escuchará para tal efecto los argumentos de la Fiscalía, el Ministerio Público, la víctima o su apoderado y la defensa (art. 306); (iii) **debiendo analizarse por parte de dicho juez si de la evidencia física y los elementos materiales probatorios recogidos y**

**custodiados se pueda inferir razonablemente, no solo que el imputado es autor o partícipe de la conducta**, sino que se cumpla alguno o algunos de los presupuestos del artículo 308, para lo cual, seriamente deberá considerar los supuestos del artículo 312 para establecer atinadamente el riesgo de su no comparecencia.” Como lo menciona la Corte se analiza puntualmente la inferencia razonable de la participación del indiciado en calidad de autor o partícipe.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, mediante STP 5300-2016, 26 abr. 2016 y STP17679- 2015, 16 dic. 2015 señala como requisitos a verificar para dictar o determinar una medida de aseguramiento los siguientes elementos:

“Exigencias. Para que resulte legal y constitucionalmente admisible la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad —detención preventiva en establecimiento carcelario o detención preventiva en la residencia del imputado—, se hace necesario que se cumplan de manera irrestricta, con tres exigencias, a saber:

- i) Que la evidencia (término que aquí se usa en su sentido amplio) permita inferir razonablemente.
- ii) Que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.
- iii) Que, con la imposición de la medida de aseguramiento, se evite la obstrucción a la justicia, o se proteja a la comunidad, a la víctima o se evite el riesgo de fuga.
- iv) Que resulte procedente la detención preventiva, de conformidad con el artículo 313 del CPP.”

En la práctica de algunos circuitos o distritos judiciales para la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento se verifican algunos requisitos según la guía judicial, los cuales son:

1.3. Expone la inferencia razonable de autoría o participación. 1.3.1. Expone los hechos jurídicamente relevantes. 1.3.2. Relaciona los E.M.P. que los soportan y sirven de base a la inferencia. 1.3.3. Explica las razones que permiten vincular al imputado con el delito. (GUÍA JUDICIAL PARA AUDIENCIAS DE CONTROL DE GARANTÍAS, s,f, p. 17)

El artículo 308 del C.P.P. establece que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios se infiera razonablemente que el imputado puede ser responsable del delito, siempre y cuando se cumpla uno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparezca al proceso o que no cumplirá la sentencia. Sentencia C 469, 2016.

Luego del análisis de las sentencias referidas se puede concluir que el juez de la audiencia concentrada de solicitud de medida de aseguramiento, está analizando el mismo tema dos veces, estaría contaminado; con lo anterior nos indicaría que evaluaría dos veces el mismo tema lo cual contamina al juez al momento de tomar la decisión, esto es:

Si el juez de garantías al emitir una orden de captura contra un indiciado, es porque: entre otras cosas hizo un estudio de la inferencia razonable de autoría o participación, con esto se concluye que si emitió la orden es porque para dicho juez se hizo una idea de la autoría y/o participación de dicho indiciado.

Siendo más explícita la Corte Suprema De Justicia indica: “Elementos del razonamiento exigido para la determinación de la inferencia razonable (CSJ SP10944-2017, 24 jul. 2017, [rad. 47850]):

- i) Debe estar soportada en los elementos materiales probatorios, evidencia física o medios de información legalmente obtenidos presentados en audiencia.
- ii) Debe realizarse una ponderación lógica sobre la seriedad y jerarquía de las diferentes hipótesis.
- iii) Debe verificarse si, de lo anterior, se alcanza a deducir con grado de probabilidad que el imputado:
  - a) es autor o participe del delito, y b) no comparecerá al proceso o constituye un peligro para la comunidad o puede obstruir el ejercicio de la justicia.
- iv) Mediante el razonamiento atinente a la inferencia razonable de si el imputado es autor o partícipe de la conducta punible que se investiga, no se deberá afectar la presunción de inocencia (T-827-05). Por lo tanto, la presentación, contradicción y evaluación de los elementos de conocimiento, que prevé el artículo 306 del CPP, no buscan establecer la responsabilidad del imputado (como sí lo hacen las pruebas), sino la procedencia de una medida de aseguramiento que incide en los derechos del imputado. La presentación de los elementos de conocimiento que fundamentan la medida de aseguramiento y la oportunidad de contradicción de estos, constituyen una garantía de los derechos fundamentales, en especial del derecho de defensa, el cual, como ya lo ha dicho la Corte (C-799 de 2005), se puede ejercer desde el inicio mismo del proceso y a lo largo de cada una de sus etapas, por los cauces señalados en la ley (sentencia C-1154-05).”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> GUÍA JURISPRUDENCIAL SOBRE CONCEPTOS ACUSATORIOS, EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN COLOMBIA, 2020

Este mismo punto de la inferencia razonable tendría que estudiarlo nuevamente para determinar si es necesaria una medida de aseguramiento, pero si este juez fue el mismo que emitió la orden de captura, lo más lógico, probable y normal es que se acuerde del caso, de los hechos y del juicio que se había hecho por parte del respecto de la inferencia razonable de la autoría o participación del indiciado, es decir no existe una garantía similar a la que tendría si dicha audiencia la conociera o desarrollara un juez diferente al que emitió la orden de captura.

En la audiencia de solicitud de orden de captura según la guía para jueces y fiscales es un presupuesto que el Fiscal demuestre a la relación o vínculo del indiciado como autor o partícipe con el delito (Artículo 221 Código de Procedimiento Penal) y como se dice a lo largo del artículo, esto no supone una garantía para el procesado, que el juez que conoció de la solicitud de orden de captura luego conozca de la solicitud de medida de aseguramiento es un juez contaminado, es un juez que no puede brindar garantías reales al proceso ni mucho menos al procesado.

## **8. LOS DERECHOS DE LOS INDICIADOS O PROCESADOS DEBEN GARANTIZARSE EN TODAS LAS ETAPAS.**

Como vimos a lo largo del artículo, todas las personas en territorio colombiano cuentan con derechos que se deben garantizar a lo largo de sus vidas y esto no deja de ser al estar vinculados en un proceso penal, es así como surge en Colombia la figura de Juez de garantías, para que en etapa de audiencias preliminares o de control, actúan como garantes de los derechos de cualquier persona vinculada a un proceso.

Dentro de la figura de juez de garantías se entiende que dichos jueces deben conocer por única vez de alguna de las audiencias sin tocar demás de fondo por decirlo de alguna manera, además de que se garantice la legalidad de cada uno de los derechos de la legalidad de las audiencias y actuaciones intermedias atendidas o realizadas por policía judicial o fiscalía.

El punto clave en el tema que se toca en este artículo es ese principio de imparcialidad, el cual solo se ve satisfecho cuando estos jueces de garantías sólo conocen de una de las instancias judiciales, de una sola de las audiencias o en si donde si tienen más de una audiencia con el mismo sujeto, dicha audiencia estudia o evalúa aspectos diferentes a la que ya conoció.

Es así como a manera de conclusión se observa que si un juez que se creó con la única función y por eso el nombre (Juez de Garantías) de garantizar los derechos del investigado o procesado, no debe conocer de más de una audiencia donde se evalúe, estudie, relacione como parte de valoración para la toma de una decisión los mismos temas, menos aun cuando se trata de determinar si el investigado o procesado tiene una relación en el proceso de autor o participe, porque si ya determinó en una de las audiencias que existe dicha posibilidad, en la segunda audiencia donde también tiene

que estudiar la posibilidad de que el investigado sea autor o partícipe indudablemente dicho juez estaría contaminado, ya que tiene una posición previa sobre dicho tema, lo cual constituye una flagrante violación al principio de imparcialidad del que deben gozar todos los jueces de garantías en el territorio nacional.

El principio de imparcialidad es el pilar de la existencia de los Jueces de control de garantías y como lo señala la corte

“En consecuencia, la garantía de la imparcialidad se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática”<sup>8</sup>

Es así como en sentencia SP3964-2017, se señala:

*“Acorde con los postulados constitucionales de los artículos 29, 228, 230 y 250, la imparcialidad del juez debe mantenerse a toda costa en el diligenciamiento, matiz que se resalta con la clara separación de las funciones de investigación y juzgamiento propia del modelo procesal colombiano implementado con la Ley 906 de 2004, lo cual conlleva a que el funcionario establezca la verdad de lo acontecido **con toda la objetividad posible** y decida con total equilibrio”*

Asimismo, la sentencia SU174 de 21 la corte constitucional nos expone lo relacionado con el principio de imparcialidad de la siguiente manera:

---

<sup>8</sup> Sentencia C095-2003. MP RODRIGO ESCOBAR GIL

**“PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Dimensiones/IMPARCIALIDAD-Doble dimensión**

*La jurisprudencia constitucional ha reconocido dos dimensiones de la noción de imparcialidad: i) subjetiva, es decir, “la probidad del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y ii) objetiva, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, ‘de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto’”.*

Por lo anterior se señaló que la aplicación de dicho principio parecía operar solamente ante los jueces de conocimiento, puesto que no se aplicaría este principio, así como se describe en el presente artículo.

Además de los derechos constituidos en Colombia a través de nuestras propias leyes también tenemos los derechos adoptados a través de tratados y convenciones donde además se señala y protege el principio de imparcialidad en las personas procesadas:

Entendido éste como “el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, **independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de

carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”<sup>9</sup> concluyendo dentro de los derechos del procesado debe incluirse la imparcialidad aplicada a las audiencias concentradas en etapa de garantías donde se revisen o analicen los mismos temas (la inferencia razonable de autoría o participación).

---

<sup>9</sup> Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cf. Corte I.D.H. Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 74.

**9. ¿EL JUEZ QUE EMITE LA ORDEN DE CAPTURA DEBERÍA  
DECLARARSE IMPEDIDO DE CONOCER DE CUALQUIER OTRA  
AUDIENCIA DENTRO DEL MISMO PROCESO?**

Dentro del ordenamiento jurídico, en la práctica vemos en repetidas ocasiones actuaciones que parecen más al gusto del despacho que las emite que decisiones basada única y exclusivamente en la legislación vigente; al respecto señala RICHARD A. POSNER:

“El derecho, en un escenario judicial, es simplemente el material, en el sentido más amplio, a partir del cual los jueces elaboran sus decisiones. Dado que los materiales para las tomas de decisión al modo legalista no suministran respuestas razonables a todos los conflictos jurídicos sobre los que los jueces estadounidenses han de pronunciarse, tales jueces forzosamente han de recurrir de forma ocasional —de hecho, de forma bastante frecuente— a otras fuentes de enjuiciamiento, incluyendo a sus opiniones o juicios personales de naturaleza política y hasta a sus propias particularidades. Como resultado de ello, nos encontramos con que la política y muchas otras cosas que no encuentran encaje en un modelo legalista de decisión atraviesan el derecho.”<sup>10</sup>

En el desarrollo del proceso penal en un proceso regular en la de la solicitud de la orden de captura donde el fiscal debe demostrar y cumplir con una serie de requisitos mínimos para que el juez emita dicha orden de captura; seguido de ella y posterior a la captura la audiencia que debe llevarse a cabo es la de la legalización de la captura, donde los elementos que se estudian son: el trámite y/o procedimiento de la captura sin entrar en detalles sobre los hechos objeto de investigación, seguido a ella está la audiencia de imputación donde el juez le señala al indiciado o procesado sobre el tipo penal que se le imputa y la manifestación de aceptación de cargos señalándole que los hechos que

---

<sup>10</sup> RICHARD A. POSNER, CÓMO DECIDEN LOS JUECES, 2011

manifiesta el fiscal se encajan en determinado tipo penal, pero sin hacer un juicio o estudio sobre los hechos, por último dentro de las audiencias de garantías iniciales estaría la de solicitud de medida de aseguramiento y es en ella donde nuevamente vendrían a estudiarse los hechos y la responsabilidad o inferencia razonable de participación o autoría en cabeza del procesado.

Los jueces pueden verse afectados de manera personal o dentro del proceso en sus decisiones, como lo señala el autor de “CÓMO DECIDEN LOS JUECES”, él señala que desde el ámbito político también se puede afectar una decisión y si esto pasa con algo tan alejado al proceso que podemos esperar con la evaluación en una audiencia previa de un tema tan primordial como lo es la inferencia razonable de autoría o participación.

Si el cometido del artículo queda claro, también debe quedar claro para todos que en cuanto a las audiencias concentradas (solicitud de orden de captura y posterior solicitud de medida de aseguramiento) deben ser asumidas o dirigidas por dos Jueces diferentes, guardando así respeto a los derechos de los indiciados y en especial al principio de imparcialidad.

Los legisladores deben hacer valer en la praxis el principio de imparcialidad aplicando un juez individual para cada audiencia en garantías que llegare a tocar, analizar los mismos temas en este caso sería la inferencia razonable de participación.

## 10. BIBLIOGRAFIA

- Sentencia c 025-09 La Sala Plena de la Corte Constitucional Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.
- Sentencia T-068-05 La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.
- Sentencia C-450-15, Sala plena CC, MP JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.
- Sentencia T-643-16, Sala octava de revisión, MS LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.
- Corte Constitucional C- 591 de 2005, Sala plena , MP CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO.
- Sentencia C095-2003. MP RODRIGO ESCOBAR GIL.
- GUÍA JUDICIAL PARA AUDIENCIAS DE CONTROL DE GARANTÍAS, s,f, p. 9.
- Corte Suprema de Justicia STP 5300-2016, 26 abr. 2016.
- Corte Suprema de Justicia STP17679- 2015, 16 dic. 2015.
- GUÍA JUDICIAL PARA AUDIENCIAS DE CONTROL DE GARANTÍAS, s,f, p. 17.
- GUÍA JURISPRUDENCIAL SOBRE CONCEPTOS ACUSATORIOS, EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN COLOMBIA, 2020.
- CSJ SP10944-2017, 24 jul. 2017, [rad. 47850].
- Sentencia T-827-05. Sala Séptima de revisión. MP HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.
- Sentencia C-799 de 2005. Sala plena, MP JAIME ARAÚJO RENTERÍA.
- Sentencia C-1154-05. Sala plena, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- Sentencia SP3964-2017, Tribunal Superior Sala Penal de San Gil, M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

- Sentencia C-695/13, La Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. NILSON PINILLA PINILLA.
- Sentencia C 469, 2016, La Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.
- Sentencia SU174 de 21, La Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.
- Las Audiencias Preliminares en el Sistema Penal Acusatorio FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIONES CRIMINALÍSTICAS Y CIENCIAS FORENSES 2007.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cf. Corte I.D.H. Caso Genie Lacayo. Sentencia de 29 de enero de 1997.
- RICHARD A. POSNER, CÓMO DECIDEN LOS JUECES, 2011.