El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 2ª instancia – 23 de noviembre de 2017

Proceso: Penal – Confirma negativa de sustitución de la medida de aseguramiento

Radicación Nro. : 66001 60 00 035 2016 00695 02

Procesado: YOHAN ALEXANDER LÓPEZ CALLE

Magistrado Sustanciador: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Tema:**  **NIEGA SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** [E]l juez de conocimiento es quien tiene competencia para resolver las solicitudes de libertad que se presenten luego del anuncio del sentido del fallo, o después de que sea proferida la sentencia de primera instancia. En consecuencia no hay lugar a cuestionar la validez de la actuación adelantada por la juez 2º penal del circuito de esta ciudad, quien era la funcionaria competente para adoptar la decisión recurrida, ya que el ciudadano Yohan Alexander López Calle se encontraba descontando la pena de 96 meses de prisión que les impuso ese despacho, como responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta la decisión CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50581, cuyos apartes se citaron en el *ítem,* 5.2.4 de esta decisión. Siguiendo los términos de ese precedente del órgano de cierre de la jurisdicción penal, resulta meridianamente claro que el procesado no estaba bajo el régimen de “detención preventiva”*,* sino cumpliendo una pena impuesta por ese mismo despacho como lo entendió la *a quo*, por lo cual su situación no podía equipararse a un evento de concesión de libertad provisional o de sustitución de una medida de aseguramiento.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nro. 1285

Hora: 10:00 a.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se entra a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la defensa, contra la decisión del 5 de octubre de 2017 de la juez 2º penal del circuito de esta ciudad, quien negó la solicitud de libertad por vencimiento de términos y la petición subsidiaria de la sustitución de medida de aseguramiento al ciudadano Yohan Alexander López Calle, quien se encuentra privado de su libertad como consecuencia de la sentencia dictada el 20 de octubre de 2016 por ese mismo despacho, al ser declarado responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. ANTECEDENTES

2.1 El apoderado judicial del señor Yohan Alexander López Calle elevó una solicitud de libertad a favor de su representado para lo cual invocó lo dispuesto en la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, petición que correspondió por reparto al juez 4° penal municipal con función de control de garantías de la ciudad. Instalada la audiencia el fiscal impugnó la competencia del juez, razón por la cual, acatando lo establecido en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004, este remitió la actuación ante los jueces penales del circuito de la ciudad con el fin de que se definiera la competencia.

2.2 El Juzgado Tercero Penal del Circuito, mediante auto del 28 de agosto de 2017, declaró que la competencia para conocer de la petición elevada correspondía al juez de conocimiento, motivo por el cual remitió las diligencias al Juzgado Segundo homónimo, en tanto fue el que impartió sentencia condenatoria.

2.3 Por auto del 30 de agosto de 2017, la juez 2ª penal del circuito negó la solicitud de libertad impetrada, decisión contra la cual se interpusieron recursos de reposición y apelación. Empero, mediante providencia del 21 de septiembre de 2017, que buscaba resolver los recursos, se advirtió una causal de nulidad ya que al solicitante no se le permitió sustentar su pretensión. Por lo tanto declaró la nulidad del auto anterior y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia correspondiente.

3. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL RECURSO PROPUESTO.

3.1º ARGUMENTACIÓN DEL PETICIONARIO:

* Según el registro de la diligencia que tuvo lugar el 27 de septiembre de este año, el solicitante pidió la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta a Yohan Alexander López Calle con base en lo dispuesto en la Ley 1786 de 2016, los artículos 307 y 317 del CPP, y lo establecido en la sentencia C-221 del 19 de abril de 2017 de la Corte Constitucional, para lo cual adujo que aquel se encontraba detenido en razón de la medida de aseguramiento impuesta desde el 22 de febrero de 2016 por violación del artículo 376 del C.P. y ha transcurrido más de un (1) año sin que se hubiera proferido la decisión de segunda instancia.
* En este caso se superó el término máximo de la detención preventiva desde el punto de vista constitucional, debido a que en la sentencia C-221 de 2017 se realizó un análisis de constitucionalidad de la Ley 1786 de 2016, artículo 1º, en el cual se concluyó que no existía un vacío normativo en lo que respecta a las personas privadas de la libertad que han apelado el fallo de primer grado, porque la denominada cláusula general de libertad se extendió a los procesados que se encuentran detenidos a la espera del fallo de segunda instancia.
* La legítima interpretación de la ley 1786 de 2016, es la que hace la Corte Constitucional, en este caso mediante el control abstracto de sus disposiciones. En consecuencia, esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, y las pretensiones que se eleven ante los jueces se deben resolver con ese precedente.
* Respecto a la declaratoria de exequibilidad la Corte Constitucional ha establecido en las sentencias T-292 de 1992, C-037 de 1996 y SU-047 de 1999, que la *ratio decidendi* es vinculante para el operador jurídico en lo que tenga relación directa con la parte resolutiva y que cuando se trate de fallos condicionados, en la *ratio decidendi* se expondrán los términos concretos en los cuales debe ser interpretada la norma. Lo anterior implica que el operador jurídico no puede apartarse de la sentencia en cita.
* La decisión de la SP de la CSJ o sea el auto 49734 del 19 de abril de 2017, no es vinculante para los jueces, ya que se trató de un asunto reglamentado por la Ley 600 de 2000 y se trata de un pronunciamiento *inter partes,* teniendo en cuenta la jerarquía normativa y el sistema de precedentes.
* Si bien allí se discurrió que la medida de aseguramiento opera únicamente hasta el anuncio del sentido del fallo de primera instancia y que en adelante aquella pierde vigencia toda vez que continúa el escenario propio de la ejecución de la sentencia, se trata de una decisión sin fuerza vinculante, es decir, que la SP de la CSJ, incurrió en error porque no puede interpretar el análisis de los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional. Por lo tanto, el auto en mención al ser de inferior jerarquía, no puede contraponerse al precedente contenido en la sentencia C- 221 de 2017.
* La SP de la CSJ olvidó que la sentencia C-221 de 2017 tuvo por finalidad analizar la compatibilidad de la ley revisada con el ordenamiento constitucional, mientras que su auto CSJ SP 49734 del 19 de abril de 2007, se refiere a un análisis procesal frente a un caso concreto que no constituye precedente ni es vinculante, y por lo tanto la juez de conocimiento no podía darle prelación frente a la sentencia de constitucionalidad, amparada solamente en la superioridad funcional de la Sala de Casación Penal de la Corporación.
* La SP de la CSJ incurrió en una contradicción en el auto con radicado 50861 del 9 de agosto de 2017, en el cual se analizó la posibilidad de estudiar la prórroga de la medida de aseguramiento, porque automáticamente está considerando que esa orden cautelar tiene una vigencia.
* La única interpretación que obliga a los jueces es la de la Corte Constitucional y los principios del derecho punitivo internacional, especialmente el principio *pro homine*, toda vez que la petición se radicó antes de los pronunciamientos de la SP de la CSJ que ahora resultan desfavorables a las pretensiones de su mandante, máxime si no se ha reformado la ley 1786 de 2016. Por lo tanto pide que se resuelva el problema jurídico en aplicación del mencionado precedente constitucional (C- 221 de 2017) citando varias decisiones al respecto, ya que la decisión de la juez de conocimiento no pueda apoyarse en decisiones de la SP de la CSJ que ni siquiera han sido proferidas en sede de casación.
* Por último, aclaró que su pretensión principal es la concesión de libertad por vencimiento de términos a favor de su representado y, en forma subsidiaria, pretende que se sustituya la “medida de aseguramiento”.

3.2 INTERVENCIÓN DELEGADA FGN.

Se opuso a la solicitud, invocando las siguientes razones:

* Hizo referencia a la sentencia T-145 de 2017, mediante la cual la Corte Constitucional reiteró su posición en el sentido que un juez puede apartarse del precedente siempre y cuando la decisión sea motivada.
* En el caso concreto de la sentencia C-221 de 2017 la Corte Constitucional lo que se hizo fue crear una nueva causal de libertad, al mencionar en alguno de sus apartes que las personas que se encuentran a la espera de un fallo de segunda instancia se encuentran incluidos en el término de un año de las medidas de aseguramiento. Sin embargo, la SP de la CSJ se apartó de forma razonable de esa decisión en los autos mencionados, por considerar que la medida de aseguramiento tiene fines distintos a la ejecución de la pena y que en consecuencia, esa cautela solo tiene vigencia hasta el sentido del fallo.
* En el caso concreto, el ciudadano López Calle se encuentra cumpliendo una pena impuesta por una sentencia condenatoria, de modo que la medida de aseguramiento inicialmente impuesta no se encuentra vigente, como lo dispone el artículo 154 del CPP, fuera de que hay casos en que una persona nunca fue sometida a alguna medida cautelar personal y solo vino a ser capturada luego del fallo. Citó igualmente los artículos 450 y ss. del CPP.
* Cuando la defensa argumenta que se tenga en cuenta el principio *pro homine* con el fin de que no se apliquen los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, le está dando validez a los mismos.

3.3 Réplica (Defensor)

La fiscal asume que la Corte Constitucional está errada y no le es dable asumir esa posición, porque sería lo mismo que decir que la equivocación se encuentra en la Constitución.

El precedente constitucional que invoca se encuentra vigente, y es aplicable ya que la sentencia dictada contra su defendido no se encuentra ejecutoriada y solo hasta ese momento se pueden materializar sus fines.

3.4 Respuesta (Delegada FGN)

La SP de la CSJ no se está apartando del precedente constitucional sino que está interpretando el vacío dejado en la decisión referida.

4. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

La decisión de la juez de primer grado se sintetiza así:

* El ciudadano Yohan Alexander López Calle fue condenado dentro del proceso de la referencia por ese despacho el 20 de octubre de 2016, por la conducta delictiva de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El proceso se encuentra pendiente de que se desate el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la decisión de primera instancia.
* Es competente para decidir esa petición, con base en lo decidido en auto AP5052 del 9 de agosto de 2017 proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se señaló que con el sentido del fallo deja de surtir efectos la medida de aseguramiento, de modo que es al juez de conocimiento a quien le compete pronunciarse sobre la libertad del procesado tal como lo establecen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004.
* El solicitante pretende que se conceda la libertad a su defendido por el vencimiento del término máximo de detención preventiva dispuesto en los artículos 307 y 317 de la ley 906 de 2004 y 1° de la ley 186 de 2016, desde una interpretación netamente constitucional de la sentencia C-221 de 2017, por lo cual pretende que se excluyan los pronunciamientos de la SP de la CSJ que sentaron un posición opuesta, es decir, que consideró que debe primar la interpretación de la primera que desarrolla la Constitución Política, sobre la segunda que realiza una interpretación legal. Por último, considera que los pronunciamientos del órgano de cierre en materia penal al tratarse de autos, en concordancia con el artículo 180 del CPP, no constituyen precedente aplicable por los operadores jurídicos.
* Existen dos problemas jurídicos a resolver: el primero relacionado con la aplicación de la sentencia de constitucionalidad invocada en forma exclusiva o, si se debe tener en cuenta de manera armónica el auto AP4711-2017 del 24 de julio de 2017. Resuelto lo anterior, el segundo problema es establecer si en aplicación del precedente es viable acceder a la solicitud de libertad por vencimiento de términos o la sustitución de medida de aseguramiento.
* Con respecto al primer problema jurídico, considera que la interpretación y aplicación de la normatividad invocada se debe realizar de manera armónica y no antagónica en el entendido que la Corte Constitucional, en juicio de constitucionalidad, ha dado un visto bueno a la aplicación de la norma demandada bajo los lineamientos del Estado social de derecho. Sin embargo, no realizó un juicio sobre los pormenores de interpretación procesal, aspecto que sí fue desarrollado por la SP de la CSJ.
* En consecuencia, no existe un vacío de interpretación por las posturas de la Corte Suprema de Justicia en tanto constituyen precedente por tratarse del órgano de cierre en lo penal.
* El pronunciamiento que se pretende no sea tenido en cuenta vislumbra el escenario que se pretende resolver. En consecuencia no se trata del desconocimiento de una providencia en juicio de constitucionalidad sino de la interpretación sistemática y pacífica de la jurisprudencia nacional al jerarquizar el ordenamiento jurídico, para lo cual cita un apartado del auto AP4711-2017 así:

*“Con estas apreciaciones, la Corte Suprema de ninguna manera cuestiona la razón que fundamenta la decisión adoptada en la sentencia C-221 de 2017, sino que, de cara a la aplicación judicial de la figura bajo estudio ha de efectuar las precisiones conceptuales pertinentes, en relación con los distintos fundamentos, de orden procesal, que justifican la restricción preventiva de la libertad personal en el proceso penal.*

*La Corte Constitucional juzgó la exequibilidad de la norma (art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016) afirmando, en esencia, que el legislador estableció un parámetro límite para contabilizar el término de duración de la detención preventiva (de uno o dos años). La Sala, armonizando la vigencia de la jurisprudencia penal especializada con la norma en mención, pone de presente que la referida medida de aseguramiento sólo opera hasta la sentencia de primera instancia o la lectura de ésta si la decisión es condenatoria, sin que la tangencial conceptualización realizada por la jurisprudencia constitucional modifique tal entendimiento ni, mucho menos, permita afirmar que, si se supera el plazo máximo de vigencia temporal de la detención preventiva sin que se haya dictado -o leído- sentencia de segunda instancia, hay lugar a la libertad del detenido.”*

* Por lo tanto, la pretensión para que se aplique la jurisprudencia constitucional sin precisiones legislativas en su aplicación, desconoce el ordenamiento jurídico.
* Frente al segundo problema jurídico propuesto, la normatividad aplicable para resolver la solicitud son los artículos 317 de la ley 906 de 2004 y 1º de la ley 1786 de 2016, además de la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, de los cuales se concluye que el derecho a la libertad personal no es de carácter absoluto porque en el sistema penal acusatorio el procesado está sujeto a privaciones y restricciones temporales regulados por el legislador en disposiciones legales como la ley 1786 de 2016 que establece plazos máximos de detención preventiva en cada etapa del proceso.
* La situación concreta de quien fue declarado penalmente responsable y está a la espera de que se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, no puede considerarse igual a la de quien tiene una medida privativa de la libertad preventiva sin que se haya proferido la sentencia condenatoria o absolutoria, puesto que en el primer caso se agotó toda la actuación y solo está pendiente el pronunciamiento de segunda instancia, de modo que ya no está sujeto a una medida de aseguramiento sino al cumplimiento de una pena producto de la sanción penal.
* Acude al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en auto AP4711 de 2017 del cual trascribe un aparte para concluir que la función esencial de la medida de aseguramiento preventiva radica en que se asegure la comparecencia del imputado al juicio, el cumplimiento de una eventual condena y la conservación de los elementos materiales de prueba, pero, esa función varía con la sentencia de primera instancia porque a partir de ese momento el declarado penalmente responsable pasa a estar privado de la libertad para el cumplimiento de la pena impuesta, de conformidad con la facultad estipulada en el artículo 450 del CPP.
* Es deber del juez ordenar el encarcelamiento desde el anuncio del sentido del fallo cuando no procede la concesión de subrogados o sustitutos penales. Ya no se trata de una medida de aseguramiento, sino una medida de orden público de cumplimiento inmediato para que el responsable proceda a descontar la pena dictada en la sentencia que, si bien no está en firme, tiene efectos inmediatos. En el mismo sentido se puede predicar en casación. Fundamenta ese análisis en decisión del 30 de enero de 2008 de la SP de la CSJ.
* De conformidad con la exposición legal y jurisprudencial planteada, el procesado está privado de la libertad en cumplimiento de la orden dada al momento de notificarse la sentencia penal condenatoria proferida en su contra en la que se ordenó la encarcelación, es decir, no se encuentra con una medida de aseguramiento, postura que afianza en auto del 9 de agosto de 2017 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal radicado 50861.
* En consecuencia la juez 2º penal del circuito de esta ciudad concluyó que no era viable acceder a lo deprecado, decisión que considera ceñida a los lineamientos de la providencia del 28 de agosto de 2017 de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial en radicado 66001 60 00 035 2014 01291 02. Por demás, como quiera que se definió que el penalmente responsable no se encuentra privado de la libertad por una medida de aseguramiento, arguye que no procede sustitución de medida reclamada en forma subsidiaria.

4.10 El defensor solicitante interpuso el recurso de apelación contra esa decisión.

4. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

4.1 Defensor (recurrente)

Impugnó la decisión en los siguientes términos:

* En este caso la discusión no se centra en la aplicación de la jurisprudencia de la SP de la CSJ sobre el tema, sino en el hecho de que el juez está obligado a acatar los precedentes de la Corte Constitucional.

* La sentencia C- 221 de 2017 de la Corte Constitucional al haber declarado la exequibilidad de la norma citada sin condicionamientos, tiene mayor fuerza vinculante que los fallos de carácter condicionado y constituye cosa juzgada constitucional. Por lo tanto la jurisprudencia especializada de la SP de la CSJ sobre el tema en debate que se encuentra contenida en autos, que no han sido proferidos en sede de casación, no constituye precedente para resolver el asunto.
* Hizo referencia a los instrumentos del bloque de constitucionalidad y se remite especialmente al derecho internacional, para insistir en que su petición se analice bajo los postulados de la *ratio decidendi* de la sentencia C- 221 de 2017, y no de las decisiones de la SP de la CSJ, porque de lo contrario se estaría prefiriendo el criterio legal sobre el constitucional. Así mismo, arguye que se estaría vulnerando el derecho a un plazo razonable, con base en decisiones basadas en la legislación interna que se contraponen a decisiones de la jurisprudencia internacional vinculante sobre ese tema.
* La interpretación no puede ser armónica como lo pretende la *A quo,* porque los autos de la SP de la CSJ están haciendo precisiones sobre un fallo de constitucionalidad, lo cual no es de su competencia.
* El juez debe someterse al fallo de constitucionalidad según los efectos de la declaración de exequibilidad de la Corte Constitucional, expuestos en la sentencia T-292 de 2006 y otros fallos de esa corporación, que priman sobre el criterio del juez ordinario (SP de la CSJ)
* La juez de primer gradoomitió exponer los motivos por los cuales se apartó del precedente de la Corte Constitucional, ya que solamente hizo mención de las decisiones de la SP de la CSJ sobre la vigencia de las medidas de aseguramiento, que en su criterio no son vinculantes. En consecuencia pide que se revoque la decisión protestada.

4.2 Delegada FGN (No recurrente)

* Se debe confirmar la decisión porque en el caso concreto no se trata simplemente de invocar términos constitucionales sin siquiera precisar la pretensión, sino que se deben tener en cuenta los pronunciamientos de la SP de la CSJ, como superior funcional en materia penal, que ha establecido los lineamientos de la ley procesal penal sobre el tema en estudio, es decir la vigencia de las medidas de aseguramiento.
* Es posible que un juez se aparte del precedente constitucional cuando lo motiva razonablemente, de conformidad con lo dispuesto en sentencia T-145 de 2017 y otros fallos de esa corporación.
* En este caso La *A quo* soportó esa decisión en la argumentación errónea de la Corte Constitucional, como lo consideró la SP de la CSJ. En consecuencia no existe vulneración de derechos del procesado por haberse apartado de la decisión de la Corte Constitucional, ya que está claro que las medidas de aseguramiento tienen vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo, o hasta cuando se ordena la captura del procesado en la sentencia de primer grado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia

Esta Colegiatura es competente para decidir el recurso propuesto, con base en lo dispuesto en los artículos 20 y 34 -1 del CPP.-

5.2 Problema jurídico a resolver

5.2.1 En el recurso interpuesto por la defensa se controvierten los argumentos jurídicos de la decisión de primer grado, en especial la omisión en la aplicación del precedente constitucional, concretamente el contenido de la sentencia C-221 del 19 de abril de 2017, frente a las personas que han sido sentenciadas en primera instancia y ha transcurrido un año sin que se haya resuelto su situación en segunda instancia. Lo anterior por preferir los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que se considera no vinculante en tanto se trata de providencias interlocutorias y no sentencias de casación.

5.2.2 En atención al problema jurídico propuesto, hay que manifestar que en decisión del 11 de julio de 2017 (acta 662) dentro del proceso adelantado contra el señor Marlon Edut Rivera Castellanos, por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas, esta Sala decretó la nulidad de la actuación que se cumplió el 16 de junio de 2017 en la cual el juez 1º penal del circuito de esta ciudad, mediante la cual concedió “libertad provisional” al citado ciudadano, con base en su particular entendimiento de los efectos de la sentencia C.-221 del 19 de abril de 2017 de la Corte Constitucional.

5.2.3 En la providencia del 11 de julio de 2017, esta Colegiatura: i) se pronunció sobre los efectos de la sentencia C- 221 de 2017; y ii) se decretó la nulidad de la actuación adelantada por el juez de primera instancia por considerarse que no era competente para tramitar esa solicitud y por haber dado un trámite diverso al pedimento de la defensa del señor Rivera Castellanos, que en sentido estricto se debió tener como una petición de sustitución de medida de aseguramiento y no de libertad provisional. Sobre esos temas se dijo lo siguiente en sus apartes más relevantes:

“(...)

*8.2 Sin embargo la aplicación del precedente contenido en la sentencia C-221 de 2017 tiene efectos necesarios en lo relativo a la competencia para decidir las solicitudes de sustitución de la medida de aseguramiento en esos casos específicos, por las siguientes razones:*

*8.2.1 El numeral 8 del artículo 154 del CPP establece que se deben tramitar en audiencia preliminar: “Las peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.”.*

*8.2.2 Por su parte el artículo 190 del CPP dispone que:* *“Durante el trámite del recurso de casación lo referente a la libertad y demás asuntos que no estén vinculados con la impugnación, serán de exclusiva competencia del juez de primera instancia”.*

*8.3.3 Sin embargo en virtud de la ratio decidendi de la sentencia C-221 de 2017, esta Colegiatura considera que debe modificar su criterio inicial sobre la autoridad competente para resolver ese tipo de peticiones, ya que se entiende que la nueva causal de modificación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, deducida del artículo 1º de la ley 1786 de 2016, se aplica frente a personas que están bajo ese régimen y no descontando la pena impuesta, por lo cual ese tipo de decisiones no pueden ser adoptadas por el juez de conocimiento o de primera instancia, sino por un juez con función de control de garantías, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 250 de la Constitución de 1991, que dispone lo siguiente:*

*“(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza la función de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad.”*

(...)

*8.2.6 En tal virtud se concluye, modificando la posición anterior de esta Sala, que el juez 1º penal del circuito de esta ciudad no era competente para pronunciarse sobre la solicitud de la defensora del procesado, que además no se podía formular como una petición de “libertad por vencimiento de términos”, como lo entendieron equivocadamente la representante del acusado y el juez de conocimiento, ya que en sentido estricto y siguiendo lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 1786 de 2006, lo que se tenía que decidir en ese acto era una sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al señor Rivera Castellanos (que se extiende luego de la sentencia de primera instancia según el entendido de la sentencia C- 221 de 2017 de la Corte Constitucional), lo que obligaba a adecuar la decisión del A quo a lo dispuesto en el artículo 307 del CPP y no al artículo 317 ibídem, como* *ocurrió en el presente caso.*

*8.2.7 Por lo tanto, en razón de la falta de competencia del juez de conocimiento para decidir la mencionada solicitud y por la vulneración del debido proceso deducida del trámite equivocado que se le dió a la actuación que originó a la decisión recurrida, que no implicaba ninguna decisión sobre concesión de “libertad provisional” al sentenciado, la Sala declarará la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia del 1 de julio de 2017, ya que la solicitud de la defensora del señor Rivera Castellanos deberá ser tramitada como una audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, ante un juez con función de control de garantías, a quien le corresponde verificar: i) que el vencimiento de términos no sea atribuible al procesado o su defensor; ii) de considerar procedente la aplicación de una medida de aseguramiento no privativa de la libertad en cada caso específico deberá tener en cuenta igualmente lo dispuesto en el literal B del artículo 307 del CPP, para efectos de fijar la medida sustitutiva que corresponda, teniendo en cuenta circunstancias tales como la garantía de la futura comparecencia del procesado en el momento* *en que se produzca la decisión de segunda instancia, la cual podría resultar más viable a través de la imposición de un mecanismo de vigilancia electrónica; su presentación periódica, la prohibición de salir del país, o la constitución de una caución, entre otros eventos, que se pueden imponer de manera conjunta o indistinta, como lo prevé el inciso final del artículo 307 del CPP...”*

*(...)*

*8.2.9 En consecuencia, al quedar sin efectos la actuación que dio origen a la decisión del 21 de junio de 2017 del juez 1º penal del circuito de esta ciudad que le concedió “libertad provisional” (sic) al señor Marlon Edut Rivera Castellanos, se entiende que se debe retrotraer la actuación al estadio procesal vigente para el 1 de julio de 2016, cuando el procesado se encontraba privado de su libertad, descontando la pena de 240 meses de prisión, que le fue impuesta por el juzgado de conocimiento, por violación de los artículos 103 y 165 del CP, por lo cual se ordenará su recaptura...”*

5.2.4 Sin embargo al momento de tomar esta decisión la Sala tiene conocimiento de lo dispuesto en CSJ SP del 9 de agosto de 2017, AP5052-2017, radicado 50861, donde se hicieron las siguientes consideraciones:

“(...)

*"... Sin embargo, el problema jurídico que debe resolver la Corte precisa definir a qué funcionario le compete pronunciarse sobre dicha solicitud cuando ya se ha anunciado el sentido del fallo o dado lectura a la sentencia que resuelve sobre la responsabilidad del procesado.*

*(...)*

*“Ahora bien, esta Corporación en la decisión CSJ AP4711-2017, rad. 49734, del 24 de julio de 2017, luego de estudiar y analizar la providencia emitida por la Corte Constitucional, concluyó, en lo que ahora es motivo de interés, que la medida cautelar personal tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo condenatorio o hasta la lectura de la sentencia, por lo que, de negarse cualquier beneficio liberatorio en la sentencia de condena, la restricción de la libertad del procesado ya no será en virtud de la medida de aseguramiento, sino fundada en el fallo que declara su responsabilidad penal, razón por la cual el plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento previsto en el inciso 1º de la Ley 1786 de 2016, se deberá contabilizar desde el momento en que se impone la medida cautelar personal sin que se haya realizado la audiencia de lectura de fallo de primera instancia. Estos fueron los argumentos de la Sala:*

*«En efecto, de manera pacífica y reiterada, la Sala tiene dicho que, en consideración a la naturaleza cautelar de la detención preventiva, así como en vista de las finalidades a las que sirve en el proceso, tal medida de aseguramiento tiene vigencia hasta que se profiere la sentencia de primera instancia, si el proceso es tramitado por la Ley 600 de 2000, o hasta la lectura del fallo de primera instancia, si se aplica la Ley 906 de 2004.*

*En vigencia de la Ley 600 de 2000, la Sala clarificó que con la emisión de una sentencia condenatoria cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento, por lo que la subsistencia de la privación de la libertad del sentenciado encuentra un sustento material diverso. En tanto mecanismo cautelar, la detención sigue sirviendo al proceso, pero ya no en aspectos probatorios ni de comparecencia stricto sensu, sino al eventual cumplimiento de la pena privativa de la libertad (art. 355 de Ley 600 de 2000). Esto, en la medida en que si bien la presunción de inocencia sigue rigiendo hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal (art. 248 de la Constitución), no es menos cierto que, al dictarse una condena en primera instancia, ya existe una decisión judicial sobre la responsabilidad penal de quien es sentenciado, por lo que las determinaciones de condena son de cumplimiento inmediato (art. 188 inc. 1º ídem).*

*Sobre el particular, en el CSJ AP 6 abr. 2006, rad. 24.110 textualmente expuso la Corte:*

*(…)*

*De ello se infiere que la medida de aseguramiento únicamente surte efectos jurídicos hasta el momento en que se profiera la sentencia, con independencia de su ejecutoria, pues la limitante prevista en el citado inciso que impide hacer efectiva la sanción hasta cuando no se produzca aquélla está vinculada estrechamente con la libertad y no con la medida precautelar carente de eficacia, pues de lo contrario no se hallaría en esa situación.*

*A ese respecto, se lee en la referida decisión:*

*(…)*

*De igual manera si en el fallo se dispuso la ejecución de la pena de prisión porque el procesado que se encuentra privado de su libertad no tiene derecho al mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional y la misma se sustituye por la prisión domiciliaria al reunir los requisitos previstos para ella, tal decisión no impone la modificación de la medida de aseguramiento cuyos efectos según lo dicho, cesan con el proferimiento de aquél.*

*Lo mismo es predicable cuando en la sentencia al mismo tiempo se niegan la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión y el sustituto de la prisión domiciliaria, ya que la afectación de la libertad de la persona que legalmente viene detenida o de la aprehendida en virtud de orden de captura impartida durante la instrucción al haberse decretado su detención preventiva, tiene sustento jurídico en esas determinaciones y no en la medida de aseguramiento.*

*Las situaciones anteriores ejemplificadas por la Sala respecto de las distintas hipótesis que pueden darse en relación con las decisiones que pueden afectar la libertad personal del procesado que ha permanecido detenido durante el trámite de la actuación, sirven para concluir que la misma se rige por lo decidido en la sentencia cuando ella se ha proferido y no por la existencia de la medida de aseguramiento.*

*Tales razones, en esencia, son igualmente aplicables a la comprensión del asunto en los casos a los cuales se aplica la Ley 906 de 2004. Si se emite sentido de fallo condenatorio (arts. 446 y 447 ídem), la detención sigue teniendo una naturaleza cautelar, no para el proceso sino para el cumplimiento de la pena (art. 296 ídem). Tal conclusión se ve sistemáticamente ratificada con lo dispuesto en el art. 450 ídem, norma que autoriza al juez de conocimiento, al momento de anunciar el sentido de fallo condenatorio, a disponer que el acusado continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia o, si la detención es necesaria, ordenarla y librar inmediatamente la orden de encarcelamiento. Dicho aserto también se desprende de los arts. 449 y 451 de la Ley 906 de 2004, pues, por una parte, si el acusado está privado de la libertad, el juez podrá ordenar su excarcelación siempre y cuando los cargos por los cuales fue encontrado culpable fueren susceptibles, al momento de dictar sentencia, del otorgamiento de un subrogado penal; por otra, de ser absuelto de la totalidad de los cargos consignados en la acusación, el juez dispondrá la libertad inmediata del procesado, y si estuviere privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas, al tiempo que librará sin dilación las órdenes correspondientes.*

*(…)*

*Cabe precisar, por otra parte, que si al anunciarse el sentido del fallo de carácter condenatorio se omite hacer un pronunciamiento en los términos del art. 450 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el art. 449 ídem, los efectos de la medida de aseguramiento sólo se extienden hasta el proferimiento de la sentencia, pues por mandato del art. 162-5 ídem, así como de los arts. 34 y ss. del C.P., el juzgador deberá imponer las penas principales, sustitutivas y accesorias. Además, según se desprende de lo estipulado en los arts. 63 y 68 A del C.P., también se debe pronunciar acerca de libertad del implicado, en referencia a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y la prisión domiciliaria.*

*En esa dirección, si se llegare a conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesan en ese instante los efectos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero si por el contrario se negare, la privación de la libertad, en adelante, se fundamentará en la denegación del beneficio, decretada en la sentencia condenatoria.*

*De igual manera, al aplicar el art. 68 A del C.P., si hay lugar a la negativa de subrogados penales, ello se materializa en el fallo condenatorio. Es en ese instante cuando cesan los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento de detención preventiva, de manera que la privación de la libertad del procesado, en lo sucesivo, también estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara la responsabilidad penal.*

*Por consiguiente, en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio, allí el juez puede hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, pero si omite hacer una manifestación al respecto en esa oportunidad, la vigencia de la medida se extenderá hasta la lectura de la sentencia, momento en el que, por mandato legal, no sólo debe imponer la pena de prisión, sino que ha de resolver sobre la libertad; en particular, sobre la concesión o negativa de los sustitutos y subrogados penales.*

*(…)*

*A tono con las razones hasta aquí expuestas existe claridad en torno a que la medida de aseguramiento, si no se supera el plazo máximo legal de vigencia, rige hasta la sentencia de primera instancia, bien porque se conceda la libertad o porque se ordene la privación de ésta, en virtud del fallo. De ahí que, desde la génesis misma de la causal de libertad -específica- por vencimiento de términos del actual art. 317-6 de la Ley 906 de 2004 se haya considerado, sin más, que “ante la inexistencia de regulación específica en torno al tiempo que ha de transcurrir entre la audiencia de juicio y la audiencia de lectura del fallo, lo cual también afecta el derecho a la libertad del acusado, se propone el término de 150 días para tal efecto”. Si la intención del legislador hubiera sido la de extender el plazo hasta la lectura de fallo de segunda instancia, así lo habría precisado expresamente*

*(…)*

*Con estas apreciaciones, la Corte Suprema de ninguna manera cuestiona la razón que fundamenta la decisión adoptada en la sentencia C-221 de 2017, sino que, de cara a la aplicación judicial de la figura bajo estudio ha de efectuar las precisiones conceptuales pertinentes, en relación con los distintos fundamentos, de orden procesal, que justifican la restricción preventiva de la libertad personal en el proceso penal.*

*La Corte Constitucional juzgó la exequibilidad de la norma (art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016) afirmando, en esencia, que el legislador estableció un parámetro límite para contabilizar el término de duración de la detención preventiva (de uno o dos años). La Sala, armonizando la vigencia de la jurisprudencia penal especializada con la norma en mención, pone de presente que la referida medida de aseguramiento sólo opera hasta la sentencia de primera instancia o la lectura de ésta si la decisión es condenatoria, sin que la tangencial conceptualización realizada por la jurisprudencia constitucional modifique tal entendimiento ni, mucho menos, permita afirmar que, si se supera el plazo máximo de vigencia temporal de la detención preventiva sin que se haya dictado -o leído- sentencia de segunda instancia, hay lugar a la libertad del detenido».*

*El anterior análisis normativo y jurisprudencial permite concluir lo siguiente:*

1. *El Juez con Funciones de Control de Garantías es competente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 154 y 317 de la Ley 906 de 2004 para resolver la solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento.*
2. *La medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo condenatorio o hasta la lectura de la sentencia, lo que dependerá de si el juez de conocimiento luego de anunciar el sentido del fallo realizó o no manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, tal y como lo disponen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004.*
3. *Si el acusado se encuentra restringido en su libertad en virtud de una medida de aseguramiento y en su contra se anuncia sentido del fallo condenatorio, de negársele cualquier beneficio liberatorio la privación de la libertad estará sujeta a lo señalado en el fallo que declara su responsabilidad penal y no en virtud de la medida cautelar personal, por cuanto sus efectos han cesado desde el anuncio del sentido del fallo o a partir de la lectura de la sentencia de condena.*
4. *Como con el anuncio del sentido del fallo deja de surtir efectos jurídicos la medida de aseguramiento, es al Juez con Funciones de Conocimiento a quien le compete pronunciarse sobre la libertad del procesado, bien concediéndola ora restringiéndola, tal y como lo establecen los artículos 449, 450 y 451 de la Ley 906 de 2004.*
5. *En consecuencia, una vez pierde eficacia la medida de aseguramiento, el Juez con Funciones de Control de Garantías pierde competencia para pronunciarse acerca del derecho fundamental a la libertad y su restricción.*

*(...)*

*El 12 de julio de 2017 la Juez de Conocimiento dio lectura a la sentencia condenatoria en contra de los procesados, la cual «no ha cobrado ejecutoria por cuanto fue impugnada y debidamente sustentada por la Defensa, debiéndose remitir el expediente al Tribunal Superior de Antioquia, una vez finalice el término de traslado de la apelación para los sujetos procesales no recurrentes, para que se emita decisión de segunda instancia[[1]](#footnote-1)».*

*En consecuencia, a partir de esa fecha la medida de aseguramiento impuesta a los procesados Luis Fernando Mena* *Moreno, Brayan Esteban Ortíz Quintero, Juan Fernando Cuadros Galeano y Andrés Felipe Freydell Salazar dejó de surtir efectos jurídicos, por lo que el Juez con Funciones de Control de Garantías perdió competencia para resolver sobre el derecho fundamental a la libertad y su restricción.*

*(...)*

*Por lo anterior, como los procesados se encuentran restringidos en su libertad por virtud de la sentencia condenatoria proferida por la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara –Antioquia-, con Funciones de Conocimiento, es a esta funcionaria a quien le compete resolver sobre la libertad o la restricción de este derecho...”* (Subrayas fuera del texto original).

5.2.5 Del precedente antes mencionado se desprende que el juez de conocimiento es quien tiene competencia para resolver las solicitudes de libertad que se presenten luego del anuncio del sentido del fallo, o después de que sea proferida la sentencia de primera instancia. En consecuencia no hay lugar a cuestionar la validez de la actuación adelantada por la juez 2º penal del circuito de esta ciudad, quien era la funcionaria competente para adoptar la decisión recurrida, ya que el ciudadano Yohan Alexander López Calle se encontraba descontando la pena de 96 meses de prisión que les impuso ese despacho, como responsables del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

5.2.6 Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta la decisión CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50581, cuyos apartes se citaron en el *ítem,* 5.2.4 de esta decisión.

5.2.7 Siguiendo los términos de ese precedente del órgano de cierre de la jurisdicción penal, resulta meridianamente claro que el procesado no estaba bajo el régimen de “detención preventiva”*,* sino cumpliendo una pena impuesta por ese mismo despacho como lo entendió la *a quo*, por lo cual su situación no podía equipararse a un evento de concesión de libertad provisional o de sustitución de una medida de aseguramiento.

5.2.8 Como quiera que el motivo de inconformidad del recurrente se soporta en la prevalencia del precedente constitucional que considera de carácter obligatorio para los operadores judiciales, además, que no se tengan en cuenta las providencias aludidas de la Corte Suprema de Justicia porque al tratarse de autos no tienen carácter vinculante, esta Corporación en análisis normativo y jurisprudencial, concluye que no le asiste razón en su pretensión si se tiene en cuenta que los pronunciamientos de las altas cortes, como órganos de cierre de cada jurisdicción, también constituyen precedente judicial, es decir, el precedente no es exclusivamente el constitucional.

Lo anterior de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-621 de 2015, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

*“(…)*

*Pero el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. Al respecto en la sentencia C-335 de 2008, refiriéndose en general a las decisiones de todos los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, reitera el carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre y, al respecto, afirma:*

*Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares.*

*3.7.9. Luego en  la Sentencia C-816 de 2011,  la Corporación sostuvo:*

*La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.*

*3.7.10. En una reciente decisión la Corte, en Sentencia de Unificación, se refirió con toda claridad a la importancia del precedente de las Altas Cortes, al pronunciarse sobre la causal de nulidad de sentencias vía acción de tutela por desconocimiento del precedente. Al respecto la Corte reiteró:*

*Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento.*

*En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.*

*3.7.11. Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.* (Subrayas fuera del texto original).

5.2.9 Entonces, ante dos pronunciamientos jurisprudenciales con criterios distintos sobre el alcance de una norma, basados en las consideraciones de la sentencia C-221 del 19 de abril de 2017 y los precedentes de la SP de la CSJ antes referidos, la Sala toma como punto de partida lo decidido por la SP de la CSJ en decisión del 23 de octubre de 2014, radicado 39538 M.P. Eugenio Fernández Carlier, donde se manifestó lo siguiente:

*“(…)*

*“...para proteger la dignidad y la majestad de la justicia, para aislarla de toda clase de presiones indebidas se ha reconocido autonomía e independencia en el «ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia» (artículos 5 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y 228 de la Constitución Política.).*

(...)

*La autonomía y la independencia desde una perspectiva funcional tiene como fin en las decisiones de las corporaciones judiciales como órganos de cierre la libertad para definir la jurisprudencia que como precedente jurisdiccional debe orientar la administración de justicia en Colombia, en ese campo la Corte Constitucional reconoce en la sentencia C.037 de 1996 que:*

*«…al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.).*

(...)

*Que las decisiones de los órganos de cierre en la administración de justicia en el ámbito de sus competencias funcionales son intangibles,* es asunto que ya ha definido la Corte Constitucional en la sentencia C.037 de 1996 al señalar:

*«Sentadas las precedentes consideraciones, conviene preguntarse: ¿Respecto de las providencias proferidas por las altas corporaciones que hacen parte de la rama judicial, cuál es la autoridad llamada a definir los casos en que existe un error jurisdiccional? Sobre el particular, entiende la Corte que la Constitución ha determinado un órgano límite o una autoridad máxima dentro de cada jurisdicción; así, para la jurisdicción constitucional se ha previsto a la Corte Constitucional (Art. 241 C.P.), para la ordinaria a la Corte Suprema de Justicia (art. 234 C.P.), para la contencioso administrativa al Consejo de Estado (Art. 237 C.P.) y para la jurisdiccional disciplinaria a la correspondiente sala del Consejo Superior de la Judicatura (Art. 257 C.P.). Dentro de las atribuciones que la Carta le confiere a cada una de esas corporaciones, quizás la característica más importante es que sus providencias, a través de las cuales se resuelve en última instancia el asunto bajo examen, se unifica la jurisprudencia y se definen los criterios jurídicos aplicables frente a casos similares. En otras palabras, dichas decisiones, una vez agotados todos los procedimientos y recursos que la ley contempla para cada proceso judicial, se tornan en autónomas, independientes, definitivas, determinantes y, además, se convierten en el último pronunciamiento dentro de la respectiva jurisdicción. Lo anterior, por lo demás, no obedece a razón distinta que la de garantizar la seguridad jurídica a los asociados mediante la certeza de que los procesos judiciales han llegado a su etapa final y no pueden ser revividos jurídicamente por cualquier otra autoridad de la rama judicial o de otra rama del poder público…».* (Subrayado fuera del texto original).

5.2.10 De esa manera se concluye que: i) según la sentencia C.037 de 1996 donde se hizo control abstracto de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, los órganos de cierre de cada jurisdicción tienen la potestad de definir la jurisprudencia que debe orientar la administración de justicia en cada especialidad, en el ámbito de sus competencias; y ii) las decisiones de los órganos de cierre sobre esas materias son intangibles y constituyen el último pronunciamiento de la respectiva jurisdicción, unifican la jurisprudencia y definen criterios jurídicos aplicables a casos similares a efectos de garantizar la seguridad jurídica de los asociados.

5.2.11 En el mismo sentido, concluye la Sala que sí es viable para el operador judicial apartarse del precedente judicial, que comprende aquel emanado de las altas cortes como ya se indicó, sin embargo, en el caso concreto más que un distanciamiento, lo que sucedió fue que se acató el precedente contenido en la jurisprudencia especializada de la SP de la CSJ, por tratarse de un análisis que se consideró acertado al procedimiento penal, a diferencia de la sentencia de constitucionalidad en la cual se fundamenta la pretensión y, para llegar a esa conclusión la *a quo,* apoyada en los referidos autos de la SP CSJ, justificó que de conformidad con la seguridad jurídica, era está postura la que debía asumir.

5.2.12 En ese orden de ideas debe entenderse que las decisiones CSJ SP del 24 de julio de 2017, radicado 49734 y CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50861, donde se precisó que en los casos regidos por la ley 906 de 2004 las medidas de aseguramiento dejaban de tener efectos con el anuncio del sentido del fallo, y que de ahí en adelante la persona vinculada al proceso quedaba privada de su libertad para el cumplimiento de la pena, constituyen precedentes del órgano de cierre de la jurisdicción penal, proferidos en ejercicio de la labor de definición y unificación de la jurisprudencia que deben ser acatados, por los jueces, como se expuso en la misma sentencia C-037 de 1996 del 5 de febrero de 1996 de la Corte Constitucional.

5.2.13 Adicionalmente se debe manifestar que esta Colegiatura ya había examinado el tema en discusión, en decisión del 28 de agosto de 2017, dentro del proceso con radicado 66001 6000 035 2014 0129102, adelantado contra el señor Enrique Rodríguez Mejía por el delito de homicidio y otros M.P. Manuel Yarzagaray Bandera, donde se dijo lo siguiente:

*“(...)*

*“... Pero es de anotar que ante la polémica que generó en la comunidad jurídica la sentencia C-221 de 2017 proferida por la Corte Constitucional, la cual fue objeto de una serie de críticas, ya que con ella erradamente se pretendió asimilar los fines y efectos de las medidas de aseguramiento con los fines de las penas, desconociendo que después del fallo un procesado no se encuentra privado de la libertad como consecuencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino, como consecuencia de la declaratoria de su responsabilidad penal que implica la imposición de una pena de prisión, tal situación llevó a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia a pronunciarse, en una decisión que podemos catalogar como atinada , puesto que en ella moduló, acorde con la realidad jurídica, lo dicho por la Corte Constitucional en la polémica sentencia C-221 de 2017, al establecer que las medidas de aseguramiento, en especial las privativas de la libertad, tenían como límite de vigencia el fallo o el anuncio del sentido del mismo, lo que quiere decir que en aquellos eventos en los cuales se haya anunciado el sentido del fallo o proferido fallo de condena, no sería procedente la hipótesis de sustitución de medidas de aseguramiento regulada en el parágrafo 1º del articulo 307 C.P.P. (artículo 1º de la Ley # 1.786 de 2.016).*

*Para una mejor comprensión e ilustración de lo antes expuesto, la Colegiatura considera de utilidad traer a colación apartes de la aludida decisión proferida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia:*

*“Por consiguiente, en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio, allí el juez puede hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, pero si omite hacer una manifestación al respecto en esa oportunidad, la vigencia de la medida se extenderá hasta la lectura de la sentencia, momento en el que, por mandato legal, no sólo debe imponer la pena de prisión, sino que ha de resolver sobre la libertad; en particular, sobre la concesión o negativa de los sustitutos y subrogados penales.*

*Tales razones impiden, entonces, afirmar que el cumplimiento del mandato de juzgar al detenido dentro del plazo máximo legal -genérico- (art. 1º de la Ley 1786 de 2016, que modificó el art. 307 de la Ley 906 de 2004) se cumple con la lectura del fallo de segundo grado, como lo comprende la jurisprudencia constitucional.*

*(…)*

*A tono con las razones hasta aquí expuestas existe claridad en torno a que la medida de aseguramiento, si no se supera el plazo máximo legal de vigencia, rige hasta la sentencia de primera instancia, bien porque se conceda la libertad o porque se ordene la privación de ésta, en virtud del fallo. De ahí que, desde la génesis misma de la causal de libertad -específica- por vencimiento de términos del actual art. 317-6 de la Ley 906 de 2004 se haya considerado, sin más, que “ante la inexistencia de regulación específica en torno al tiempo que ha de transcurrir entre la audiencia de juicio y la audiencia de lectura del fallo, lo cual también afecta el derecho a la libertad del acusado, se propone el término de 150 días para tal efecto”. Si la intención del legislador hubiera sido la de extender el plazo hasta la lectura de fallo de segunda instancia, así lo habría precisado expresamente.*

*(…)*

*En síntesis, para establecer si opera la causal genérica de libertad por vencimiento del plazo máximo de vigencia de la medida de aseguramiento (art. 1º de la Ley 1786 de 2016), habrá de verificarse si el término previsto en la norma ha transcurrido sin que se haya realizado la audiencia de lectura de fallo de primera instancia, en procesos regidos por la Ley 906 de 2004, y en asuntos gobernados por la Ley 600 de 2000 (cfr. num. 3.2 infra), sin que se haya proferido sentencia de primer grado.*

*Con estas apreciaciones, la Corte Suprema de ninguna manera cuestiona la razón que fundamenta la decisión adoptada en la sentencia C-221 de 2017, sino que, de cara a la aplicación judicial de la figura bajo estudio ha de efectuar las precisiones conceptuales pertinentes, en relación con los distintos fundamentos, de orden procesal, que justifican la restricción preventiva de la libertad personal en el proceso penal.*

*La Corte Constitucional juzgó la exequibilidad de la norma (art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016) afirmando, en esencia, que el legislador estableció un parámetro límite para contabilizar el término de duración de la detención preventiva (de uno o dos años). La Sala, armonizando la vigencia de la jurisprudencia penal especializada con la norma en mención, pone de presente que la referida medida de aseguramiento sólo opera hasta la sentencia de primera instancia o la lectura de ésta si la decisión es condenatoria, sin que la tangencial conceptualización realizada por la jurisprudencia constitucional modifique tal entendimiento ni, mucho menos, permita afirmar que, si se supera el plazo máximo de vigencia temporal de la detención preventiva sin que se haya dictado -o leído- sentencia de segunda instancia, hay lugar a la libertad del detenido…..” .*

*Al aplicar todo lo anterior al caso en estudio, la Sala es de la opinión que le asiste la razón a los reproches formulados por los apelantes en contra de la decisión proferida por el Juez A quo, por lo siguiente:*

*El Juez de primer nivel se equivocó en el trámite que le dio a la petición impetrada por la Defensa del Procesado ENRIQUE RODRÍGUEZ MEJÍA, puesto que la tramitó como si fuera una solicitud de libertad por vencimiento de términos de acuerdo a lo consagrado en el artículo 317 del C.P.P., cuando ello no era así, ya que el fundamento de tal petición radicaba en lo establecido en la Ley 1760 de 2015, modificada por la Ley 1786 de 2016, lo que en esencia tenía que ver con la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por una o algunas de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, como consecuencia del vencimiento del plazo regulado en las aludidas normas.*

*En la actuación era claro que en el presente asunto se estaba en presencia de un Procesado en cuya contra se ha proferido una sentencia condenatoria, la que a su vez fue objeto de un recurso de apelación, el cual se encuentra pendiente por ser desatado por parte de esta Corporación Judicial.*

*Tal situación implicaba que en el caso subexamine, a partir del momento en el que se anunció el sentido del fallo, ya no operaba la causal de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva regulada en parágrafo 1º del articulo 307 C.P.P. {artículo 1º de la Ley # 1.786 de 2.016}, por la pérdida de vigencia de la misma, lo cual a su vez tornaba en improcedente la petición de sustitución de medida de aseguramiento deprecada por la Defensa, lo que quiere decir que en estos momentos el procesado no está privado de la libertad como consecuencia de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino como consecuencia de la imposición de la pena de prisión generada en la sentencia.*

*Finalmente, se podría decir que con la presente decisión se está desconociendo un precedente jurisprudencial que es de obligatorio cumplimiento, como son las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, lo cual no es cierto debido a que ante la falta de claridad de la Máxima Guardiana de la Constitución se tornaba procedente que dicho fallo fuera modulado, como bien lo hizo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia adoptada dentro del radicado 49734 del 24 de julio de 2017; lo cual quiere decir que la Colegiatura está aplicando la sentencia de la Corte Constitucional dentro de su verdadero contexto, toda vez que, se reitera, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad tienen una vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo, por ende, la persona que se encuentre privada de la libertad después de ese hito procesal lo está es como consecuencia de haberse declarado su responsabilidad penal en la sentencia de primera instancia.*

*Siendo así las cosas, la Sala revocará la providencia apelada y en consecuencia ordenará la inmediata captura del procesado ENRIQUE RODRÍGUEZ MEJÍA, para lo cual se libraran las órdenes del caso...”*

Por lo tanto, la Sala estima que en el caso en estudio resulta acertado lo decidido por la *a quo* puesto que no es procedente la concesión de “libertad por vencimiento de términos” ni la sustitución de medida de aseguramiento al sentenciado Yohan Alexander López Calle, toda vez que en sentido estricto está descontando una pena y no bajo el régimen de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, por lo cual se confirmará la decisión de primera instancia.

Con base en lo expuesto en precedencia la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 5 de octubre de 2017 de la juez 2º penal del circuito de esta ciudad, que negó la “libertad por vencimiento de términos” y la petición subsidiaria de sustitución de medida de aseguramiento al señor Yohan Alexander López Calle.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede ningún recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

1. A folio 33, reverso. [↑](#footnote-ref-1)