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 - 13 de diciembre de 2017

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

Radicación Nro. : 66001 60 00 035 2014 00077 02

Procesado: JOHAN ANDRÉS HERRERA GIRALDO

Magistrado Sustanciador: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Tema:**  **NIEGA SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** [L]a Sala estima que en el caso en estudio resulta acertado lo decidido por el *a quo* puesto que no resulta procedente la concesión de “libertad por vencimiento de términos” ni la sustitución de medida de aseguramiento al sentenciado Johan Andrés Herrera Giraldo, 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.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

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

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

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

Pereira, trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nro. 1390

Hora: 3:40 p.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 22 de septiembre de 2017 del juez 5º penal del circuito de esta localidad, quien negó la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento al ciudadano Johan Andrés Herrera Giraldo, quien se encuentra privado de su libertad como consecuencia de la sentencia dictada el 29 de octubre de 2014 por ese mismo despacho, al ser declarado responsable del delito de homicidio.

2. ANTECEDENTES

2.1 El defensor del señor Johan Andrés Herrera Giraldo elevó solicitud de sustitución de medida de aseguramiento a favor de su representado para lo cual invocó lo dispuesto en la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, petición que se radicó ante los jueces con función de control de garantías de la ciudad y correspondió por reparto al juez 2º penal municipal con función de control de garantías el cual resolvió no acceder a lo pretendido. El defensor apeló esa decisión y se remitió la actuación al juez penal del circuito -reparto- para conocer de la alzada. (Fl. 2).

2.2 La actuación fue repartida a la juez 2º penal del circuito de la ciudad, la cual dispuso que en acatamiento del auto AP4711-2017 CSJ SP y lo dispuesto en los artículos 34 numeral 5º y 40 del CPP, el competente para resolver la petición, sin bien inicialmente era el juez con función de control de garantías, ahora es el juez de conocimiento, que en el caso concreto es el juez 5º penal del circuito de la ciudad por haber impartido la sentencia, razón por la cual declaró la nulidad de lo actuado y dispuso que se remitiera la actuación a ese despacho (Fls. 3 y 4).

3. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL RECURSO

3.1 Según el registro de la diligencia que tuvo lugar el 22 de septiembre de 2017, el solicitante pidió la sustitución de la medida de aseguramiento que pesa sobre su representado quien fue detenido el 7 de enero de 2014, por el delito de homicidio agravado, por el cual se había dictado sentencia el 29 de octubre de 2014, sin que se hubieran presentado dilaciones por parte de la FGN o de la defensa en el curso de ese proceso.

Se refirió a las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016 que definen la duración de las medidas de aseguramiento en un término máximo de un año. Además, adujo que la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, señala que la medida de aseguramiento que soporta una persona investigada tiene vigencia hasta que exista una sentencia en firme y que debe existir un plazo razonable para que se defina la situación jurídica de los investigados en los procesos penales.

Concluyó que a la fecha su patrocinado se encuentra sometido a una medida de aseguramiento que supera el término máximo de vigencia, sin que se haya resuelto en forma definitiva su situación.

Señaló que frente a la sentencia de constitucionalidad, la SP de la CSJ en radicación 49734 de 2017 expuso un criterio contrario sobre el alcance de las medidas de aseguramiento, pronunciamiento que no puede desvirtuar o crear jurisprudencia en el ámbito nacional, por oponerse a un pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Consideró que pasados tres años desde el fallo de primera instancia, ya se ha superado el plazo razonable para que se tome una decisión en segunda instancia, porque la sentencia condenatoria con todas las etapas del proceso se surtió en siete meses y se trata de un caso que no es complejo porque es solo por un delito y hay un procesado único.

Expone que los efectos de la congestión judicial no deben recaer en su patrocinado por la mora para que se resuelva su situación jurídica, al punto que ni siquiera puede redimir pena, por lo cual solicita que se sustituya “la medida de aseguramiento” a la que se encuentra sometido.

3.2 El delegado de la FGN se opuso a esa solicitud y expuso lo siguiente:

* En el proceso efectivamente existió una medida de aseguramiento dictada el 7 de enero de 2014 pero que esta tuvo vigencia hasta el 29 de octubre de 2014, que fue la fecha en que se dictó la sentencia de primera instancia, puesto que las medidas de aseguramiento rigen hasta el anuncio del sentido del fallo o de la sentencia condenatoria, aunque se esté a la espera de la decisión en segunda instancia por parte del superior.
* Como no está vigente la medida de aseguramiento no se puede dar aplicación a lo dispuesto en las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016. En el mismo sentido es improcedente la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento porque ya hubo una decisión del juez de conocimiento al impartir una sentencia condenatoria, en la cual se definió lo relativo a la negación de la concesión de subrogados penales en el caso del procesado, que no eran procedentes en razón del monto de la pena impuesta.
* Concluyó que no había lugar a declarar la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento tal y como fue solicitada y que por ende se debía negar la petición del defensor por ser improcedente.

4. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO2

4.1 La decisión del juez de primer grado se sintetiza así:

* Se debe definir si resulta viable la sustitución de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por alguna de las no privativas de la libertad del artículo 307 literal b) del CPP, por aplicación de la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional en la cual definió que la medida de aseguramiento tiene vigencia después del fallo de segunda instancia, ya que esa decisión contrasta con pronunciamientos de la SP de la CSJ, que considera que esa medida cautelar pierde su vigencia con el proferimiento de la sentencia condenatoria.
* Como quiera que la sentencia dictada en este proceso no ha cobrado ejecutoria, es competente para pronunciarse sobre la solicitud de libertad elevada por el defensor del procesado.
* Hizo alusión al auto CSJ SP radicado 49734 del 24 de julio de 2027, en el cual se consideró que la sentencia C-221 de 2017 no se basó en razones sistemáticas y procesales. Por lo tanto concluyó que las sentencias de condena son de cumplimiento inmediato, en el entendido que ya se hizo una valoración sobre los hechos y la responsabilidad penal del sentenciado y en ese sentido, las medidas de aseguramiento tienen vigencia hasta el momento del anuncio del sentido del fallo o del proferimiento de la decisión de primera instancia, como lo disponen los artículos 450 y 451 de la ley 906 de 2004.
* Al solicitante no le asiste razón al deprecar en este caso, la sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad, ya que no hay una vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, la igualdad y el debido proceso en el entendido que el investigado fue declarado penalmente responsable mediante sentencia condenatoria proferida por su despacho, que a su vez debe pronunciarse sobre las solicitudes que se le formulen sobre redención de pena, concesión de prisión domiciliaria ordinaria o como padre cabeza de familia.
* En este caso ya se valoraron las pruebas y se declaró la responsabilidad penal del procesado. En consecuencia, la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento no es el mecanismo adecuado para modificar lo dispuesto en la sentencia de primer grado, debido a que ya se perdió el efecto o la vigencia de esa medida cautelar.

4.2 Con base en esas razones no se accedió a la petición del defensor del procesado, quien interpuso el recurso de apelación contra esa decisión.

5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

5.1 Defensor (recurrente)

El defensor impugnó la decisión en los siguientes términos:

* Se deben designar magistrados “*ad honorem”* o de otros departamentos o distritos para decidir el asunto o que en su defecto los integrantes de esta Colegiatura se deben declarar impedidos para conocer del recurso propuesto, toda vez que su petición se relaciona con la mora en la decisión sobre la apelación de la sentencia de primera instancia.
* Su solicitud no es descabellada porque en principio esta Sala avaló los pronunciamientos de la Corte Constitucional y manifestó en varias decisiones que procedía la sustitución de la medida de aseguramiento en los casos de las personas privadas de la libertad que se encontraban a la espera de la decisión de segunda instancia, dando así cumplimiento a la sentencia de constitucionalidad referida.
* Los pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte Constitucional se convierten en ley, pero, no ocurre lo mismo con las decisiones contenidas en autos de la SP de la CSJ. Como no ha variado el criterio del órgano constitucional, es posible formular su petición, para garantizar los derechos de su representado.
* El tema no ha sido definido porque son posibles varias opciones de interpretación. Ya se conoce la decisión de primera instancia y queda pendiente la de segunda instancia. Agregó que en caso de que el superior insista en el mismo criterio sobre la vigencia de la medida de aseguramiento seguirá reiterando su pretensión, incluso a través de acción de tutela, para que el asunto sea definido por la Corte Constitucional.
* Se deben acatar los pronunciamientos de la Corte Constitucional, lo dispuesto en los tratados internacionales y lo dicho por misma SP de la CSJ sobre el derecho al plazo razonable, teniendo en consideración que están próximos a cumplirse tres años desde la fecha en que se dictó la sentencia de primer nivel.

5.2 Fiscal (no recurrente)

* Solicita que se confirme la decisión protestada, ya que en este caso existe una persona que fue sentenciada, por lo cual el *A quo* abordó tres temas, entre ellos la sustitución de medida de aseguramiento por vencimiento de términos; del plazo razonable y sobre la posibilidad del juez de primera instancia de modificar su propia sentencia.
* Como no ha existido vencimiento de términos, la petición del defensor es improcedente ya que no se ha superado el plazo razonable para adoptar la decisión correspondiente en segunda instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

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

6.2 CONSIDERACIÓN INICIAL

Antes de definir el problema jurídico planteado es necesario pronunciarse respecto de la manifestación del recurrente en el sentido de que se debían nombrar magistrados de otro distrito judicial, o que existía una causal de impedimento para los integrantes de esta Sala para resolver el recurso propuesto, ya que su pretensión se fundamenta en el hecho de que ha existido mora por parte de esta corporación para resolver el recurso formulado frente a la decisión de primera instancia.

Como el impugnante no propuso formalmente una recusación, sino una especie de invitación para que los integrantes de esta Colegiatura hicieran una declaración de impedimento para conocer en segunda instancia del tema debatido, mediante auto del 22 de noviembre de 2017 se requirió al abogado recurrente para que precisara su solicitud y la sustentara en el término de cinco días hábiles, de los cuales no hizo uso el Dr. Castaño Calderón, como se observa en constancia secretarial del 4 de diciembre del presente año.

Sobre el tema hay que decir inicialmente que en CSJ SP del 10 de julio de 1996, radicado 10176 se expuso que no era pertinente invitar los funcionarios a declararse impedidos, ya que ese era un deber propio del cargo y que en el evento de no hacerlo las partes quedaban con la facultad de recusarlos cuando consideraban que su imparcialidad estaba comprometida, mencionando la causal, los hechos y las pruebas que sustentaban la recusación.

A su vezel pronunciamiento que debe hacer esta Sala en segunda instancia no está relacionado con temas que versen sobre la responsabilidad penal del procesado, que impliquen un valoración de la prueba allegada al proceso, ya que se trata de un asunto relacionado con una decisión posterior al fallo de primera instancia.

6.3 Aclarado lo anterior, se hará el pronunciamiento de fondo sobre en el recurso interpuesto por la defensa el cual controvierte los argumentos jurídicos de la decisión de primer grado, en especial, la no aplicación de lo dispuesto en apartes 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 más de un año sin que se haya resuelto su situación en segunda instancia.

6.2.3 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.

6.2.4 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...”*

6.2.5 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).

6.2.6 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, se considera que el juez 5º penal del circuito de esta ciudad, era el funcionario competente para adoptar la decisión recurrida, ya que el ciudadano Johan Andrés Herrera Giraldo se encuentra descontando la pena de prisión que le impuso ese despacho, como responsable del delito de homicidio.

6.2.7 Como se expuso anteriormente, para la fecha del presente pronunciamiento se tiene conocimiento de la decisión CSJ SP del 9 de agosto de 2017, radicado 50581, cuyos apartes se citaron en el *ítem,* 6.2.4 de esta decisión.

6.2.8 Siguiendo los términos de ese precedente del órgano de cierre de la jurisdicción penal, resulta meridianamente claro que en este caso el señor Hererra Giraldo no se encuentra sometido al régimen de “detención preventiva”*,* sino que está cumpliendo una pena impuesta por ese mismo despacho como lo entendió correctamente el *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.

6.2.9 Como quiera que el motivo de inconformidad del recurrente se soporta en la prevalencia del precedente constitucional frente a los autos AP4711-2017 y AP5052-2017 de la SP CSJ, 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.

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).

6.2.10 Entonces, al existir 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 esta última 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).

6.2.11 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.

6.2.12 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 el *a quo,* apoyado en los referidos autos de la SP CSJ, justificó que era está la postura que debía asumir.

6.2.13 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.

6.2.14 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 el *a quo* puesto que no resulta procedente la concesión de “libertad por vencimiento de términos” ni la sustitución de medida de aseguramiento al sentenciado Johan Andrés Herrera Giraldo, 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 22 de septiembre de 2017 del juez 5º penal del circuito de Pereira, que negó la sustitución de medida de aseguramiento al señor Johan Andrés Herrera Giraldo.

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)