Pereira, tres (3) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Doctor

**GERMÁN MARÍN ZAFRA**

**Magistrado Consejo Seccional de la Judicatura**

Ciudad

Cordial saludo.

En mi calidad de Magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, procedo a pronunciarme sobre los hechos y pretensiones de la acción de **HABEAS CORPUS** interpuesta por el señor **CARLOS HUMBERTO MARTÍNEZ OSPINA**, la cual fue recibida el día de hoy a las 4.21 p.m., en los siguientes términos:

1. Efectivamente, el proceso radicado bajo el No. 66170 60 00 105 2011 00014 01 por las infracciones de acceso canal y utilización de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años, que se adelanta en contra del señor Carlos Humberto Martínez Ospina, fue asignado por reparto al despacho del cual soy titular, con el fin de que se diera trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Martínez Ospina contra la sentencia dictada el 26 de junio de 2012, por el juez primero penal del circuito, mediante la cual fue condenado a la pena de 15 años de prisión y multa de $35.885.200, por los delitos de acceso carnal violento y utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años. A la fecha esa causa se encuentra a despacho para la elaboración del proyecto respectivo.

2. Es preciso aclarar que señor Carlos Humberto Martínez Ospina se encuentra detenido desde el 26 de agosto de 2011, tal y como obra en el acta de audiencias preliminares obrante a folios 5 del cuaderno principal, fecha en la cual el juez sexto penal municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

3. Desde que el proceso de la referencia llegó a esta Corporación, se tiene constancia de que el señor Martínez Ospina ha estado detenido en centro carcelario desde la fecha referida, inicialmente en razón a la medida de aseguramiento que le fue impuesta, y posteriormente con el fin de hacer efectiva la pena a la cual fue condenado.

4. De acuerdo al artículo 30 de la C.N., el derecho fundamental de habeas corpus que ampara las garantías concernientes al derecho a la libertad personal, establece que:

*“…Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas…”.*

El habeas corpus constituye la garantía relevante para proteger el derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 del catálogo superior, que reconoce, que toda persona es libre, que nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto ni detenido, sino en virtud de orden escrita de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, y que cuando una persona es detenida preventivamente, debe ser puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes para que se adopte la decisión que corresponda dentro de los términos establecidos por la ley.

Este instrumento constitucional, privilegia la libertad personal, derecho fundamental que se halla también protegido en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Ley 1095 de 2006 que reglamentó el Habeas Corpus, establece lo siguiente:

*“…ART. 1º—Definición. El hábeas corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine.*

*El hábeas corpus no se suspenderá, aun en los estados de excepción.*

*ART. 3º—Garantías para el ejercicio de la acción constitucional de hábeas corpus. Quien estuviera ilegalmente privado de su libertad tiene derecho a las siguientes garantías:*

*1. Invocar ante cualquier autoridad judicial competente el hábeas corpus para que este sea resuelto en un término de treinta y seis (36) horas.*

*2. A que la acción pueda ser invocada por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato alguno.*

*3. A que la acción pueda ser invocada en cualquier tiempo, mientras que la violación persista.*

*Para ello, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Consejo Superior de la Judicatura reglamentará un sistema de turnos judiciales para la atención de las solicitudes de hábeas corpus en el país, durante las veinticuatro (24) horas del día, los días feriados y las épocas de vacancia judicial.*

*4. A que la actuación no se suspenda o aplace por la interposición de días festivos o de vacancia judicial.*

*5. A que la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación invoquen el hábeas corpus en su nombre.*

*ART. 6º—Decisión. Demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, la autoridad judicial competente inmediatamente ordenará la liberación de la persona privada de la libertad, por auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno.*

*ART. 8º—Improcedencia de las medidas restrictivas de la libertad. La persona privada de la libertad con violación de las garantías consagradas en la Constitución o en la ley, no podrá ser afectada con medida restrictiva de la libertad mientras no se restauren las garantías quebrantadas. Por tanto, son inexistentes las medidas que tengan por finalidad impedir la libertad del capturado cuando ella se conceda a consecuencia del hábeas corpus…”.*

De conformidad con los lineamientos legales y supralegales, la acción de habeas corpus es procedente cuando alguien está privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales o la misma se prolonga ilegalmente. Pero más específicamente, cuando, al decir de la Corte Constitucional en Sentencia T-260/99: (i) la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; (ii) la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; (iii) pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación del derecho a la libertad personal, la solicitud de habeas corpus se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial; y (iv) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial.

Ahora, debe precisarse que la interposición de la acción de habeas corpus no está condicionado al agotamiento de otros medios de defensa judicial, **ni puede usarse como mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos penales**, **para debatir lo que legalmente se debe hacer en el interior de los mismos, en tanto se trata de un medio excepcional para lograr la protección del derecho a la libertad y corregir las eventuales afectaciones que pudieran presentarse por actos u omisiones de las autoridades públicas.**

Acorde con lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que las solicitudes de libertad por los motivos previstos en la ley deben tramitarse y decidirse dentro del respectivo proceso judicial, a consecuencia de lo cual resulta inviable, en principio –salvo claras actuaciones viciadas que constituyan vía de hecho y que por supuesto no es el caso que aquí se presenta-, acudir a la invocación del habeas corpus.

5. En el caso del señor Carlos Humberto Martínez Ospina se tiene que su detención no es arbitraria, ni mucho menos ilegal, ya que la misma obedece una determinación adoptada por el juez competente, y tiene como fin el cumplimiento de una condena.

6. Aunado a lo anterior, y pese a que en el escrito introductorio se hace referencia a una solicitud de habeas corpus, de lo expuesto por el accionante se infiere que se trata de una solicitud de libertad por vencimiento de términos fundada en las causales 4 y 5 del artículo 317 y con base en las disposiciones de las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016.

Al respecto, vale la pena señalar que es al interior del proceso penal donde se debe debatir lo relacionado con la libertad que requiere el procesado, quien no ha acudido al juez competente para hacer valer sus pretensiones.

7. Finalmente resulta apropiado hacer referencia al último pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (AP-4711, radicado 49734 del 24 de julio 2017), mediante la cual se hizo un estudio pormenorizado frente de la distinción entre la detención preventiva con medida de aseguramiento y de la detención para el cumplimiento de la sanción penal, además del ámbito de aplicación temporaldel plazo razonable, cuyo desconocimiento da lugar a la libertad del detenido. Al respecto esa Corporación adujo lo siguiente:

**“(…)**

*Indiscutiblemente, la contabilización del término máximo de vigencia de la detención preventiva ha de partir del momento en que efectivamente se impone dicha medida de aseguramiento. Ahora, la cabal comprensión de la consecuencia jurídica derivada de la superación del plazo razonable, fijado legalmente para la definición del proceso con privación de la libertad del procesado -sustitución de la detención por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad- ha de incluir, para los fines del art. 7-5 de la C.A.D.H., la determinación de cuándo se entiende que la persona ha sido juzgada.*

*A ese respecto, la jurisprudencia constitucional (sent. C-221 de 2017) es del criterio que el plazo máximo fijado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016 para “evacuar” los procesos con personas privadas de la libertad se extiende hasta la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia. Para la Corte Constitucional, ese término funciona como “una cláusula general de libertad a favor del acusado, fundada en un cálculo del tiempo prudencial que toma el trámite del proceso, precisamente,* ***hasta la adopción del fallo que resuelve la apelación contra la sentencia****”. De ahí que, en criterio de esa Corporación, “las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no pueden exceder de un año, regla fundada en que este término de detención sin que haya sido resulta la apelación de la decisión de primera instancia resulta razonable para que el acusado sea dejado en libertad”.*

*Sin embargo, para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal fijación del ámbito temporal de aplicación de la plurimencionada causal genérica de libertad por vencimiento del plazo máximo razonable sin que el detenido haya sido juzgado se ofrece errónea. Por una parte, se advierte una equivocada equiparación de lo que significa ser juzgado, en los términos del art. 7-5 de la C.A.D.H. -norma que consagra la causal de libertad por vencimiento del plazo razonable-, con la duración del proceso penal como tal; por otra, a la hora de interpretar el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, únicamente se acudió a una interpretación subjetiva de la norma -guiada por el método histórico- sin consideración de importantes razones sistemáticas y teleológicas, suficientemente depuradas por la jurisprudencia especializada de la Corte Suprema, concernientes a la vigencia de las medidas de aseguramiento, desde la perspectiva material de su fundamento procesal.*

*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:*

*La Sala se abstendrá de revocar la medida de aseguramiento… ya que al haberse proferido sentencia cesaron sus efectos jurídicos y la privación de… [la] libertad se rige por lo dispuesto en ésta.*

*En principio, adviértase que las decisiones que en el sistema procesal penal regido por la Ley 600 de 2000 autorizan la privación de la libertad son las que imponen i) la* ***medida de aseguramiento*** *a partir del cumplimiento de sus fines -artículo 355- y de sus requisitos formales y materiales -artículo 356- y ii)* ***la sentencia*** *mediante la cual se condena “a las penas principal o sustitutivas” que correspondan -numeral 7 artículo 170-* ***por la declaración de responsabilidad penal****.*

*De manera que si la detención preventiva en su carácter de medida de aseguramiento al igual que la prisión en su condición de pena principal -artículo 35 de la Ley 599 de 2000- y la prisión domiciliaria como sustitutiva de ésta -artículo 36 ibídem- afectan la libertad personal, las providencias relacionadas con alguna de ellas son de cumplimiento inmediato.*

*Así se dispone en el inciso 1º del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, conforme al cual las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas se cumplirán de inmediato. La disposición citada incluye tanto a la medida de aseguramiento como a la sentencia, de ahí que en su inciso segundo establezca expresamente una excepción a ese principio general.*

*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.*

*Ahora bien, como en la sentencia, además de definirse la responsabilidad penal del acusado, deben señalarse las consecuencias derivadas de la comisión de la conducta punible una vez establecida aquélla, resulta imperativo –asimismo- adoptar todas las decisiones concernientes a la libertad de la persona, entre las cuales se encuentran la determinación de la pena principal, sus sustitutos y los mecanismos sustitutivos de la prisión.*

*Además, que la aplicación de mecanismos como la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena de prisión por reclusión domiciliaria derive de la sentencia condenatoria, es muestra de que la restricción de la libertad mediante tales mecanismos no tiene su fundamento en la medida de aseguramiento. A ese respecto, se lee en la referida decisión:*

*Repárese en que para la adopción del fallo no es presupuesto la existencia de una medida de aseguramiento, puesto que hay delitos respecto de los cuales -teniendo prevista prisión- no procede la detención preventiva o hay actuaciones en las que se hace innecesaria la imposición de la medida al sindicado a partir de sus fines, luego la libertad personal se definirá en la sentencia -exclusivamente- con atención a los tres tópicos de obligatoria resolución en ella, esto es la imputación de la pena privativa delictual, la condena condicional y la prisión domiciliaria, estas dos últimas para concederlas o negarlas.*

*Por eso, si al examinarse la pertinencia del mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad se le otorga a quien durante el proceso ha permanecido en detención preventiva en la cárcel o en su domicilio, su liberación tendrá sustento en la sentencia y no en la revocatoria de la medida de aseguramiento que afectaba su libertad.*

*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.*

*En relación, con tales normas, cuando se omite un pronunciamiento al respecto, la Sala (CSJ AP 30 ene. 2008, rad. 28.918), ha puntualizado que:*

*Por mandato del anterior precepto [art. 450] se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo.*

*Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la* ***regla general*** *consistente en* ***disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta****. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem.*

***Excepcionalmente*** *el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme a la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece de una grave enfermedad.*

*En todo caso cada situación deberá ser analizada en forma concreta; muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación y, (v) en general, cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva.*

*Y esa comprensión, valga precisar, es del todo compatible con la presunción de inocencia. Si bien ésta subsiste hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal, también es verdad que, con la emisión de una decisión condenatoria en primera instancia, al sentenciado se le traslada la carga de refutar, por la vía del derecho de impugnación, las razones por las cuales se ve condenado provisionalmente.*

*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.*

*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.*

*Esta errónea conclusión también estriba en que, para los efectos del art. 7-5 de la C.A.D.H., concretados en el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, no es lo mismo juzgar al procesado privado de la libertad que entender agotado el proceso penal como tal. Éste se prolonga más allá de las instancias ordinarias (arts. 205 y ss. de la Ley 600 de 2000 y arts. 180 y ss. de la Ley 906 de 2004); inclusive, en estricto sentido, comprende etapas posteriores a la ejecutoria de la sentencia, como lo es la de ejecución de la pena (arts. 469 y ss. de la Ley 600 de 2000 y arts. 459 y ss. de la Ley 906 de 2004).*

*Si el principal objeto del proceso penal es la determinación de la responsabilidad penal del acusado, tal propósito se concreta en la decisión sobre tal aspecto, contenida en la sentencia. Cuestión diferente es que ese juicio -positivo o negativo- sobre la responsabilidad pueda ser sometido a controversia por la vía del derecho de impugnación. La indeterminación sancionable con la pérdida de la potestad estatal para investigar y juzgar con privación de la libertad es aquella donde el estado de acusación se prolonga indefinidamente sin que se defina la situación jurídica del procesado, en relación con su estado de culpabilidad o de inocencia. Como lo clarifica la Corte I.D.H., “el principio del plazo razonable al que hacen referencia los arts.* ***7-5*** *y 8-1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente”.[[1]](#footnote-1)*

*Claro, ello no habilita a que el trámite de los recursos sea indefinido, más el establecimiento de plazos para la decisión de aquéllos en instancias ordinarias y extraordinarias, así como la implementación de sanciones al Estado por el desconocimiento del principio de celeridad, en tanto componente del debido proceso, no sólo es cuestión que igualmente pertenece al ámbito de configuración legislativa, sino que se orienta por una teleología distinta, debido a que al existir sentencia de primera instancia, ya se cuenta con un pronunciamiento judicial sobre la responsabilidad.*

*Ahora bien, ciertamente, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley Nº 115 de 2014 Senado[[2]](#footnote-2), que antecedió a la Ley 1760 de 2015 -por medio de la cual se fijó por primera vez el término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento- se presentó un esquema de la duración -contando los términos legalmente establecidos- “del proceso penal ordinario”, que desde luego se prolonga hasta la sentencia de segunda instancia. Sin embargo, de ninguna manera se advierte la intención de extender hasta ese momento procesal la aplicación de la garantía, en cabeza del procesado detenido, de recobrar la libertad por vencimiento del término máximo de vigencia de la detención preventiva. Antes bien, desde el mismo proyecto de ley se diferenció con claridad que uno es el plazo límite genérico para cualquier medida de aseguramiento, y otra la causal de libertad específica por vencimiento de términos entre el inicio del juicio y la audiencia de lectura de fallo.*

*Y esa audiencia no puede ser otra sino la prevista en el art. 446 de la Ley 906 de 2004, sin que sea dable ampliar el término hasta la segunda instancia, como lo entiende la Corte Constitucional, por el hecho de que el fallo de segundo grado también deba ser leído. La lectura de las decisiones es una exigencia derivada de la concreción de los principios de oralidad y publicidad que rigen la actuación procesal, no un referente de identificación del momento de culminación del proceso. No sólo se leen las sentencias de primera y segunda instancia (arts. 447 y 179 inc. 3º de la Ley 906 de 2004, respectivamente), sino también los autos dictados en segunda instancia (art. 178 inc. 2º ídem) y los fallos de casación y revisión (arts. 185 inc. 3º).*

*(…)*

*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.*

*Por último, y no por ello menos importante, la Corte llama la atención en que, de acuerdo con la realidad de la práctica jurisdiccional en lo penal, constatable por la Sala en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, no es dable afirmar con confiabilidad que los procesos penales ordinarios se tramiten en un año (ni en dos), con emisión de sentencia de segunda instancia. La realidad está lejos de que se cumplan tales tiempos y, de cara a la fijación de los efectos legales de la vulneración del plazo razonable en procesos con persona privada de la libertad, ninguna solidez tiene estimar la duración efectiva de los procesos, en las diferentes instancias, a partir de “la consulta con algunos jueces y fiscales, para comparar las reglas previstas en la ley con la práctica”[[3]](#footnote-3), sin que se cuente con un soporte empírico y científico pertinente.*

*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.”* (Subrayado fuera de texto).

7. Por las razones antes expuestas solicito que se niegue por improcedente el habeas corpus interpuesto.

Atentamente,

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sent. 12. nov. 1997, num. 70. [↑](#footnote-ref-1)
2. Gaceta del Congreso Nº 660 de 2014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Rasero aplicado por la Corte Constitucional al analizar los fundamentos fácticos de la determinación legal del término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento (cfr. C-221 de 2017, num. 20). [↑](#footnote-ref-3)