El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: LIBERTAD POR VENCIMIENTO DEL PLAZO RAZONABLE DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / LEY 1786 DE 2016 / NO APLICA SI YA SE HA PROFERIDO SENTENCIA DE CONDENA, CON INDEPENDENCIA DE QUE NO SE ENCUENTRE EN FIRME POR INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

… el apelante requiere que al presente asunto se le debe dar aplicación a lo dispuesto en la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, en la cual se da a entender que los efectos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad se hacen extensivos más allá del anuncio del sentido del fallo y del fallo mismo, por lo que los plazos consagrados en el parágrafo 1º del articulo 307 C.P.P. cobijarían la segunda instancia, lo que en esencia significaría que en aquellos eventos en los cuales ya se ha proferido un fallo de condena, el cual, como consecuencia de la interposición de un recurso de alzada, se encuentra en sede de segunda instancia, sigue operando el plazo razonable regulado en el artículo 1º de la Ley 1786 de 2016 para la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva …

… los reproches formulados por el apelante no están llamados a prosperar, por cuanto, 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 fundadas 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…

“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”. (…)

Al aplicar lo anterior al caso concreto, debe decir la Sala que a partir del momento en el que se anunció el sentido del fallo condenatorio en contra del señor OMB, dejó de operar la causal de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva regulada en el parágrafo 1º del articulo 307 C.P.P. {artículo 1º de la Ley 1786 de 2016}, por la pérdida de vigencia de la misma, lo cual a su vez torna en improcedente la petición deprecada por el apelante, máxime, y como se indicó en párrafos anteriores, esta Sala de Decisión penal, en las calendas del 06 de febrero de 2018 profirió sentencia de segunda instancia, mediante la cual se confirmó la responsabilidad penal del señor OMB, lo que quiere decir que en estos momentos el reo OMB 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 las dos sentencias, independientemente de que la misma no se encuentre en firme con ocasión del recurso extraordinario de casación impetrado por parte de su apoderado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Aprobado por acta No. 621

Hora: 10:10 a.m.

Procesado: OMB

Rad. # 660016000035 2014 03705 04

Delitos: Acceso carnal violento

Procede: Juzgado Cuarto Penal del Circuito

Asunto: Recurso de apelación interpuesto en contra de providencia que negó la libertad del Procesado.

Decisión: Confirma auto opugnado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Procesado **OMB**, quien fue condenado por el delito de acceso carnal violento, en contra del auto proferido el día 10 de mayo de 2019 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, en virtud del cual no accedió a una petición de libertad deprecada por el declarado penalmente responsable.

**ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

Mediante sentencia del 27 de mayo de 2015, se condenó al señor OMB al haber sido hallado responsable de la conducta punible de acceso carnal violento, a purgar una pena de 144 meses de prisión, a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, además, le fueron negados los subrogados y sustitutos penales, por no cumplirse con los requisitos legales para su aplicación. Decisión ante la cual el defensor interpuso el recurso de apelación.

De esa manera, el expediente arribó a esta Corporación para desatar el recurso propuesto, el cual fue resuelto mediante providencia fechada del 06 de febrero de 2018, en la que de manera mayoritaria confirmó la emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad. Y a su vez, confirmó los dos recursos que suscitaron de forma posterior a la sentencia, es decir, el auto del 04 de agosto de 2017, y el del 29 de septiembre de ese mismo año, proferidos por ese Despacho, a través de los cuales se le negó al Procesado la redención de pena por trabajo y estudio, por tratarse de competencia de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, y la libertad por vencimiento del término de la medida de aseguramiento, respectivamente.

En consecuencia, el apoderado del encausado interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, el cual, a la fecha, se encuentra aun surtiendo el trámite de casación en la H. Corte Suprema de Justicia.

El 02 de mayo de 2019, el señor OMB allegó escrito ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad, solicitando la libertad, invocando de esa manera el artículo 23 de la Constitución Nacional y el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta municipalidad, en auto del 10 de mayo de 2019 resolvió negar la solicitud de libertad impetrada por el Procesado. Decisión ante la cual el encausado presentó recurso de apelación.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Se trata del auto proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad, en la fecha arriba señalada, por medio del cual la *A quo* no accedió a la petición de libertad deprecada por el declarado penalmente responsable, y para ello consideró que a pesar de que el escrito presentado por el Procesado de marras no contiene motivación alguna, se entiende que los requerido por este se trata de la libertad estipulada en las causales contempladas en el artículo 317 del C.P.P. las cuales a su consideración se tornan improcedentes porque: (i) Pese a que el Procesado se encuentra privado de la libertad desde el 30 de agosto de 2014, a la fecha, existe sentencia condenatoria, tanto de primera, como de segunda instancia, y aunque en la actualidad el proceso se encuentra pendiente de ser resuelto el recurso de casación interpuesto por el apoderado del encausado ante la H. Corte Suprema de Justicia, los términos de que trata el artículo 185 del C.P.P. están superados, y los mismos no se encuentran incluidos dentro de la disposición referenciada como causales de libertad; (ii) Los términos estipulados como tiempo razonable para las etapas de investigación y juzgamiento, que de ser sobrepasados, se entendería que el Procesado no debe soportar una detención preventiva indefinida, puesto que se atentaría en contra de la presunción de inocencia que le atañe, no es procedente en este caso, en razón a que la actuación seguida en contra del ciudadano OMB ya sobrepasó todas las etapas investigativas y de juicio oral, incluido el sentido del fallo. (iii) Frente a lo establecido por la Ley 1760 de 2015, modificada por la Ley 1786 de 2016, que adicionó el numeral 6º del artículo 357 del C.P.P. que dispuso como causal adicional de libertad, la que en caso de que hayan transcurrido más de 150 días una vez iniciada la audiencia del juicio oral sin haberse desarrollado la lectura del fallo, fueron etapas procesales agotadas en el presente asunto. (iiii) Como quiera que la víctima es un menor de edad, no se puede desconocer lo preceptuado por el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, es decir, la prohibición de ser acreedor de la prisión domiciliaria o la libertad condicional. (iiiii) Y por último, adujo la *A quo* que la única causal restante sería la libertad provisional en caso de cumplimiento de la pena impuesta sin que se haya resuelto el recurso de apelación, como tampoco es el caso.

**LA ALZADA:**

**El Procesado como recurrente,** solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia, argumentando que se debe dar estricto cumplimiento a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 2017, y el proyecto de Ley Nº 115 de 2014, por cuanto esas decisiones prevalecen por encima de cualquier otro pronunciamiento. Y ante lo cual discurrió que el término legalmente establecido para los procesos penales ordinarios se extendió hasta la sentencia de segunda instancia, y como quiera que la demanda de casación fue presentada por su apoderada el 27 de abril de 2018, y a la fecha no se ha resuelto el recurso, se encuentra transgredido lo dispuesto en la sentencia por ÉL referenciada.

Por otra parte, consideró que dentro del transcurso del proceso de marras le fueron desconocidos los artículos 309, 336, 381, 346 del C.P.P. y el 9 del C.P.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada.

**- Problemas Jurídicos:**

Acorde con los argumentos del disenso expuestos por el recurrente en la alzada, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la peticion de libertad deprecada por el señor OMB, con base en lo establecido en la ley 1760 de 2015, modificada por la ley 1786 de 2016, y en la sentencia C-221 de 2017?

**- Solución:**

Para poder solucionar el antes enunciado problema jurídico, esta Sala debe resaltar en primer lugar que de los escritos confusos presentados por el recurrente, tanto el que hace referencia a la solicitud de libertad inicial, sin que en el mismo se determinara a qué tipo de libertad se hace alude, como el de impugnación al auto proferido por el Juzgado de primera instancia que la negó, se desprende que el apelante requiere que al presente asunto se le debe dar aplicación a lo dispuesto en la sentencia C-221 de 2017 de la Corte Constitucional, en la cual se da a entender que los efectos de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad se hacen extensivos más allá del anuncio del sentido del fallo y del fallo mismo, por lo que los plazos consagrados en el parágrafo 1º del articulo 307 C.P.P. cobijarían la segunda instancia, lo que en esencia significaría que en aquellos eventos en los cuales ya se ha proferido un fallo de condena, el cual, como consecuencia de la interposición de un recurso de alzada, se encuentra en sede de segunda instancia, sigue operando el plazo razonable regulado en el artículo 1º de la Ley 1786 de 2016 para la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, lo que quiere decir que en caso que al Procesado no se le haya definido su situación en dicho plazo, se hace merecedor de la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra o algunas no privativas de la libertad.

Pero es de anotar que desde ya la Sala debe anunciar que los reproches formulados por el apelante no están llamados a prosperar, por cuanto, 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 fundadas 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[[1]](#footnote-1), 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…” [[2]](#footnote-2).*

Al aplicar lo anterior al caso concreto, debe decir la Sala que a partir del momento en el que se anunció el sentido del fallo condenatorio en contra del señor OMB,dejó de operar la causal de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva regulada en el parágrafo 1º del articulo 307 C.P.P. {artículo 1º de la Ley 1786 de 2016}, por la pérdida de vigencia de la misma, lo cual a su vez torna en improcedente la petición deprecada por el apelante, máxime, y como se indicó en párrafos anteriores, esta Sala de Decisión penal, en las calendas del 06 de febrero de 2018 profirió sentencia de segunda instancia, mediante la cual se confirmó la responsabilidad penal del señor OMB, lo que quiere decir que en estos momentos el reo OMB 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 las dos sentencias, independientemente de que la misma no se encuentre en firme con ocasión del recurso extraordinario de casación impetrado por parte de su apoderado.

Ahora bien, y frente a los dichos del recurrente respecto a que con la decisión adoptada por la Jueza de primera instancia se está desconociendo un precedente jurisprudencial que es de obligatorio cumplimiento, como lo son las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, quiere señalar la Colegiatura que ello 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 saber 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, postura que posteriormente fuera reiterada por ese Alto Tribunal[[3]](#footnote-3); lo cual quiere decir que lo dispuesto por la Corte Constitucional está siendo aplicado como es debido, 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, aunado a que en el proceso de marras incluso la sentencia de segundo grado se encuentra superada.

Finalmente, en lo relativo a los artículos a que hace referencia el apelante en su escrito, esta Sala no emitirá pronunciamiento alguno, en atención a que los tópicos que se aluden son temas que ya fueron dilucidados en las sentencias.

Siendo así las cosas, al no asistirle la razón a los reproches formulados por el apelante en contra del auto confutado, la Sala confirmará la decisión adoptada por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta localidad, dentro del presente asunto.

Finalmente, como quiera que en la actualidad el Procesado OMB se encuentra recluido en una penitenciaria ubicada en el municipio de El Espinal (Tolima), a efectos que sea notificado del contenido de esta decisión de 2ª instancia, se comisionara por el termino de cinco días, mas al de la distancia al Juzgado Penal del Circuito (Reparto) de esa localidad para que proceda en tal sentido.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la providencia proferida el 10 de mayo de 2019 por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta localidad, por medio de la cual le negó la libertad al procesado OMB.

**SEGUNDO: COMISIONAR,** por el termino de cinco dias, mas el de la distancia, al Juzgado Penal del Circuito (Reparto) de El Espinal (Tolima), a fin que notifique de manera personal del contenido de este decision al Procesado OMB, quien se encuentra recluido en una penitenciaria ubicada en la susodicha municipalidad.

**TERCERO:** Declar que en contra de la presente decision no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Nos referimos a la providencia del 24 de julio de 2.017. AP4711-2.017. Rad. # 49734 [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 24 de julio de 2.017. AP4711-2.017. Rad. # 49734 [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ, Sala de Casación Penal, decisiones AP-5052-2017 (50861) y AHP6230-2017 (51200), entre otras. [↑](#footnote-ref-3)