



SALA PENAL

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Aprobado en la fecha, acta N°: 158

Radicado: 11 001 60 00098 2009 00051

Auto interlocutorio de 2da Instancia N°: 153

Procesado: Víctor Hugo Pardo Londoño y otros

Delito: Concierto para delinquir agravado y otro

M. Ponente: Cesar Augusto Rengifo Cuello

Lectura: Miércoles, 6 de diciembre, 2017. Hora: 03:30 p.m.

Procedente del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín con funciones de conocimiento, se recibió la presente actuación adelantada contra VICTOR HUGO PARDO LONDOÑO y otros, por el delito de concierto para delinquir agravado y otros, en apelación de la decisión del a quo que resolviera sobre la solicitud de levantamiento de medida de aseguramiento y cancelación de órdenes de captura.

ANTECEDENTES

1.- La defensa de los procesados actuando como bancada eleva petición de revocatoria o sustitución de medida de aseguramiento y cancelación de órdenes de captura ante el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de la ciudad, en audiencia celebrada el nueve de noviembre último.

2.- Aduce la letrada que asume la vocería de la bancada de la defensa para soportar su primera petición, puesto que de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 317, las medidas de aseguramiento tienen vigencia durante toda la actuación procesal penal, disposición legislativa que por su claridad no admite interpretaciones. Que en el caso concreto la medida cautelar consistente

en detención preventiva se impuso a los coprocesados el dos de septiembre de 2010, recuperando estos su libertad en el mes de septiembre del año siguiente tras fallo de habeas corpus emitido por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, considera que un correcto entendimiento del asunto indica que la medida de aseguramiento permaneció incólume ya que la causa de la libertad fue el vencimiento de términos, por tanto las medidas cautelares no fueron objeto de revocatoria o sustitución, únicas opciones legales que prevé el ordenamiento legal puede aplicarse en estos casos.

Así lo aceptó incluso quien para la época fungía como titular del Despacho de conocimiento al agotarse las previsiones del art. 447 del C.P.P., indicando que dichas medidas no habían sido revocadas, fundamento que le sirvió a la funcionaria para negar la petición de nulidad presentada en dicha sede. A la fecha entonces dichas medidas de aseguramiento han afectado el derecho a la libertad de los procesados por más de 7 años, pues independientemente que se encuentran en libertad provisional, sobre ellos pesa la precitada medida cautelar.

Aduce que sumado el periodo de detención inicial que soportaron los capturados con el tiempo que llevan privados de su libertad tras su aprehensión producto de las órdenes de captura impartidas tras la emisión de sentido de fallo condenatorio, se ha superado con creces el plazo máximo de vigencia de las medidas de aseguramiento.

Soporta su petición con la jurisprudencia de la Corte Constitucional plasmada en la Sentencia C-221/17, la cual afirma ha sido desconocida reiterativamente por el máximo tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, sin tener en cuenta la fuerza vinculante de dicho pronunciamiento, así como la consagración legal del artículo 317 del C.P.P. según los cuales las medidas de aseguramiento tienen vigencia durante toda la actuación procesal penal, entre otros argumentos de peso. Aunque no comparte el criterio que expone la Sala penal de la Corte Suprema en Justicia en el Auto AP 49734 del 24 de julio último, trae a colación algunos de sus apartados para indicar que como en este caso, quien para le época fungía como titular del Despacho omitió pronunciarse sobre la libertad de los procesados, y si se acoge lo que dicha jurisprudencia plantea, debe entenderse entonces que la vigencia de la medida de aseguramiento se extiende hasta la lectura de la sentencia, oportunidad en la cual ha de imponerse la pena de prisión y resolver sobre la libertad de los condenados, y ello no ha acaecido aún en la tramitación,

entendiendo que procede para los coacusados la sustitución de la medida cautelar por otra no restrictiva de la libertad individual.

Solicita además la nulidad de la actuación por medio de la cual se expidieron las órdenes de captura en contra de los justiciables, al considerar que fue una decisión tomada a espaldas de la defensa y con violación de garantías fundamentales. Tal actuación irregular de la judicatura confirma que en sede del anuncio del sentido de fallo no existió pronunciamiento sobre la libertad individual de los sentenciados, ni la Fiscalía solicitó prórroga de las referidas medidas cautelares, encontrándose superado el término máximo de vigencia de estas, sea que se acoja el criterio de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia C-221/17, según el cual su vigencia persiste hasta la emisión de sentencia de segundo grado o, como lo sostiene la CSJ en el citado auto, su vigencia solo se prolonga hasta la emisión de la sentencia de primera instancia cuando al anunciar el sentido de fallo el funcionario omite pronunciarse sobre la libertad, esto es, agotar las previsiones del artículo 450 del C.P.P.

En segundo lugar, solicita la cancelación de las aludidas órdenes de captura, pues también con relación a estas sostiene que ha expirado el término máximo de su vigencia consagrado en el inc. 2º del art. 298 del C.P.P., como quiera que datan del 21 de mayo de 2016, siendo fruto de un procedimiento irregular, sin que por demás haya sido solicitada o decretada su prórroga.

Subsidiariamente depreca que en caso de no acceder la judicatura a sus pretensiones iniciales, se ordene ya no la sustitución sino el levantamiento de las medidas de aseguramiento que entiende soportan los condenados.

3.- La representante de la Fiscalía por su parte solicita que se declare improcedente la petición que eleva la defensa. Indica que incluso algunos procesados se encuentran libres y sobre ellos pesa orden de captura para el cumplimiento de la pena tras la emisión de sentido de fallo, otros fueron aprehendidos y descuentan ya la sanción privativa de la libertad individual impuesta. La medida de aseguramiento no se encuentra incólume, no existe para este momento procesal, en consecuencia la Fiscalía no tenía que solicitar su prórroga ni la de las órdenes de captura, dado que estas se emitieron para el cumplimiento de una sentencia y no para etapas anteriores.

4. El delegado del Ministerio Público manifiesta que la emisión de sentido de fallo hace parte de la sentencia; aquel debe guardar congruencia con esta, tanto así que el funcionario que enuncia el primero adquiere competencia a efectos de decidir sobre la libertad, ya por sentido de fallo condenatorio o absolutorio, y desde ese momento son potestativas sus decisiones al respecto. Así lo dispone el artículo 450 del C.P.P. cuando lo faculta para librar las respectivas órdenes de captura. En consecuencia solicita se rechace la pretensión defensiva.

DECISIÓN IMPUGNADA

No acoge el a quo las pretensiones elevadas por la defensa letrada, esto con fundamento en que una vez se emite sentido de fallo, el art. 450 del C.P.P. habilita la detención de los sentenciados para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta. Otro argumento para sostener que no estamos en presencia de una medida de aseguramiento, es que el proveído impugnado no es dictado por un juez de control de garantías, tal decisión comporta una orden que emite el funcionario de conocimiento en cumplimiento de dicha función, quien conforme el ordenamiento jurídico puede ordenar la privación de la libertad del condenado sin necesidad de mayores argumentos o consideraciones sobre el particular o su captura. Unas y otras, tras la sentencia se dictan para el cumplimiento de las penas de prisión impuestas en dicha sede y no para cumplir una medida de aseguramiento.

Otro argumento es que tampoco se actuó por petición de la Fiscalía o de la víctima, pero además el art. 154.8 del C.P.P. consagra que las peticiones de libertad con posterioridad al sentido del fallo se realizan ante el juez de conocimiento, no ante el funcionario que ejerce funciones de control de garantías. La forma de echar atrás la decisión que emite el funcionario de conocimiento y que afecte la libertad del sentenciado es por medio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, agotando las previsiones del art. 447 ibídem, o mediante solicitudes de libertad condicional o prisión domiciliaria ante el juez ejecutor, o la revocatoria del fallo condenatorio en segunda instancia.

Es claro para el funcionario que sobre los sentenciados no pesaba ninguna medida de aseguramiento. Respecto de la jurisprudencia constitucional traída a colación por la defensa indica que incluso deja por fuera de su análisis los casos de casación, y en definitiva el correcto entendimiento del asunto indica que incluso

en esta etapa estos se encontrarían descontando pena y no soportando una medida de aseguramiento. En cuanto al criterio extractado de la jurisprudencia de la CSJ, analizando el caso concreto, considera que sí existió pronunciamiento expreso sobre la libertad de los sentenciados, tanto así que se libraron órdenes de captura en su contra cumpliendo los fines consagrados en el canon 296 del C.P.P. Ese precisamente es el pronunciamiento que se efectúa para el cumplimiento de la sentencia; órdenes de aprehensión que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del canon 298, ibídem, no necesitan ser prorrogadas.

DE LA APELACIÓN

Al sustentar la alzada, la vocera de la bancada de la defensa expone que sus motivos de inconformidad con la decisión adoptada por el a quo estriban en que este omitió hacer alusión a la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional traída a colación como soporte de sus pretensiones, sentencia C-221/17. Considera que el a quo exhibe una serie de posturas de carácter personal que desconocen el contenido del art. 317 y 307 del C.P.P., que hablan sobre la real vigencia de las medidas de aseguramiento y quiénes son sus destinatarios, respectivamente, argumento que en modo alguno fue rebatido. En fin, no se tuvo en cuenta el contenido de dicho proveído, tampoco la normatividad sobre derechos fundamentales aplicables en la materia.

En la decisión criticada el funcionario siempre habló de medida cautelar, lo que le da la razón a la defensa cuando sostiene que estamos ante esta figura jurídica, postura que se encuentran en perfecta consonancia con el principio de inocencia el cual entiende permanece incólume hasta que la sentencia se encuentre debidamente ejecutoriada. Considera que de esta manera incluso en el proveído apelado se acepta que la medida de aseguramiento subsiste hasta la emisión de la sentencia de segundo grado.

En su criterio de no aplicar el contenido del art. 307, inc. 1º del C.P.P., según el cual las medidas cautelares persiste durante toda la actuación procesal, esto es, hasta la emisión del fallo de segunda instancia el juez estaría prevaricando. Las medidas impuestas en este caso a los coprocesados al inicio de la actuación no desaparecieron del mundo jurídico cuando estos recuperaron su libertad provisional pues lo hicieron en razón del vencimiento de términos, las consecuencias de la medida cautelar solo se vieron morigeradas. Solicita claridad

en cuanto a la normatividad aplicable habida cuenta de la ambivalencia de las posiciones adoptadas por los operadores jurídicos que han dirigido este proceso. Afirma que se está incurriendo en una interpretación in malam parte en contra de sus representados, calificando de sofística la argumentación expuesta en el proveído impugnado en el cual se incurre en interpretación descontextualizada del contenido del art. 450 ibid., dejando al garete el cumplimiento de las ritualidades establecidas en dicho canon al sostener que la emisión de órdenes de captura con posterioridad a la emisión del sentido de fallo contempla la voluntad del operador jurídico de haberse pronunciado sobre la libertad en dicha oportunidad procesal.

En el proveído se entendió que las órdenes de captura no requieren emitirse con la asistencia de la defensa en claro desconocimiento de lo dispuesto en el art. 161.3 del Estatuto Procedimental en la materia. Sobre este particular aspecto reclama la aplicación del criterio expuesto en el auto de la Sala de Casación Penal de la CSJ al que ha hecho alusión en su inicial intervención, el cual es claro en cuanto a las consecuencias que tal falencia acarrearán y cómo estas no pueden ser subsanadas emitiendo unas órdenes de aprehensión varios días después de la emisión del sentido de fallo.

Afirma que el sentido de la sentencia no se equipara a esta. Culmina su intervención haciendo lectura de algunos extractos de la sentencia C-221/17.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1.- El representante del Ministerio Público como no recurrente reitera en lo esencial sus argumentos iniciales. Indicando además que a partir del sentido de fallo la privación de la libertad se impone para el cumplimiento de la pena, como pena de prisión no en razón de una medida de aseguramiento. Hace alusión a las previsiones del art. 447, 450, 458, significando que en todas estas se habla de detención para el cumplimiento de la pena, no de medidas cautelares. Las órdenes de captura son escriturales. Solicita que se atienda más al principio de legalidad que a la jurisprudencia y la doctrina para adoptar la decisión en este caso, pues son conocidas las oscilaciones que en esta última muestran las Cortes sobre la temática analizada. El exceso en la duración del procedimiento conlleva otro tipo de sanciones, a saber la prescripción.

2.- La Fiscalía como no recurrente sostiene que el a quo no tenía que hacer alusión a la sentencia C-221/17 de la Corte Constitucional pues en dicho proveído se decidió sobre la exequibilidad del numeral 6º del art. 2º de la Ley 1786/16. El problema jurídico allí planteado no es el mismo que se plantea en esta oportunidad. Igualmente sostiene que en este caso el funcionario del conocimiento que emitió sentido de fallo cumplió con lo dispuesto en el art. 450 del C.P.P. Por lo anterior solicita que no se acceda a las pretensiones de la defensa.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

Corresponde a esta Sala de Decisión Penal pronunciarse de conformidad con lo establecido en el art. 33, numeral 1º de la Ley 906 de 2004.

Como prolegómeno para el correcto entendimiento y elucidación de la problemática jurídica planteada en esta oportunidad a la Sala, es pertinente hacer alusión a que el derecho a la libertad individual como se concibe en la actualidad responde a la evolución de una de las conquistas más importantes de las sociedades demoliberales, adquiriendo en el moderno Estado social y democrático de derecho el rango de derecho fundamental, con expresa consagración a nivel de nuestro ordenamiento jurídico en normas de rango Supra legal y legal; así, a nivel interno los artículos 28 de la Carta Superior y 2º del Estatuto Procedimental Penal explicitan dicha garantía.

Sin embargo, es sabido que dicho brocardo no es absoluto, las personas pueden ser privadas de este derecho ya sea para el cumplimiento de la pena impuesta tras el debido proceso y la necesaria declaratoria de responsabilidad penal por la autoridad judicial competente, ora enfrentar su legítima y excepcional restricción con la imposición de medidas de aseguramiento en decurso del proceso de juzgamiento criminal. En palabras de la Sala de Casación Penal de la CSJ: “En materia penal, bien es sabido que la libertad no sólo puede ser afectada mediante la imposición de una pena, sino que, de manera excepcional, accesoria y cautelar, atendiendo a criterios de adecuación, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, también puede restringirse preventivamente con finalidades procesales (aseguramiento de la comparecencia del imputado al proceso y conservación de la prueba), de protección a la comunidad, en especial a las víctimas, y de aseguramiento del eventual cumplimiento de la pena (art. 250-1 de la Constitución).”

Los específicos fines que se exponen en el artículo 296 del C.P.P., legitiman entonces al Estado para privar a las personas del derecho inalienable de vivir libremente, no obstante dicha potestad se encuentra condicionada a que el juzgamiento de aquellos individuos que se encuentren detenidos se efectúe dentro de un plazo razonable y preestablecido, so pena que el pasivo de la acción penal recupere su libertad, obviamente, sin perjuicio de que continúe el proceso adelantado en su contra, artículo 7-5 C.A.D.H. De la misma forma la restricción cautelar de la mencionada garantía debe tener un plazo máximo de duración, responder a un plazo razonable, ello, sin lugar dudas, como concreción legislativa o “manifestación del principio de proporcionalidad o prohibición de exceso.” En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-221 de 2017, traída a colación como soporte de la argumentación expuesta por la bancada defensiva que impugna el proveído de primera instancia.

Se fija entonces un plazo máximo para la detención preventiva de las personas como límite al poder estatal en la materia. “De ahí que la articulación del derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas con las limitaciones propias que legitiman la restricción cautelar de la libertad, permitan afirmar, por una parte, la existencia de una garantía fundamental a ser investigado y procesado dentro de términos razonables; y, por otra, el derecho humano a ser dejado en libertad si se es procesado en detención y se traspasan los límites del plazo razonable.” Huelga señalar que la detención preventiva no solo entraña la restricción del derecho a la libertad, también implica “la imposición de otras obligaciones que garantizan fines legal y constitucionalmente admisibles.”

Es la propia naturaleza de la detención preventiva entonces la que dicta que esta tiene una “duración precaria o temporal porque su finalidad no es sancionatoria, no está dirigida a resocializar, a prevenir el delito ni a ejemplarizar, sino que su finalidad es puramente procesal y tiende a asegurar el resultado exitoso del proceso penal”. Consciente de ello el legislador en uso de su poder de configuración normativa estableció un término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento que restringe temporalmente la libre locomoción de los coasociados, adoptando las últimas medidas al respecto mediante la expedición de la Ley 1786 de 2016, artículo 1º. “Como lo destacó la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 2017, el propósito de la norma fue el de reforzar el uso excepcional de la medida de aseguramiento en el proceso penal, mediante introducción de límites materiales a la imposición de la prisión preventiva y la fijación de términos máximos de duración, tanto en cada una de las fases del

proceso (art. 317 num. 4 al 6 de la Ley 906 de 2004), como en general para todo el trámite.”

Ahora bien, entiende la Sala que la apelante pretenda que esta Magistratura acoja el criterio planteado por la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 2017 en relación con el ámbito de aplicación temporal del plazo razonable para la detención preventiva¹, cuyo desconocimiento daría lugar a la libertad inmediata de los detenidos; tal fin, se entiende se persigue denodadamente en procura de obtener la libertad de sus prohijados, tal como su rol lo demanda. Empero, como lo explica acertadamente la Sala de Casación Penal de la CSJ en reciente jurisprudencia², no puede aceptarse dicha postura analítica por las siguientes razones de fondo:

“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.”(Subrayas fuera del texto).

¹ Dicho plazo se fijó por primera vez en la Ley 1760/15, modificada a su vez por la Ley 1768/16.

² CSJ, SP. AP4711-2017, radicado 49.734.

De esta manera queda claro que en la aludida decisión (Sentencia C-221/17, que resolvió sobre la exequibilidad del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016), el alto tribunal no tuvo en cuenta en su análisis potísimas razones de orden sistemático y teleológicas concernientes a la vigencia de las medidas de aseguramiento, desde la perspectiva material de su fundamento procesal, según las cuales en la sistemática procedimental penal adoptada tras la expedición del acto legislativo 03 de 2002, tal vigencia se predica hasta que se profiere la sentencia de primera instancia, como acertadamente lo aclara la jurisprudencia especializada del máximo tribunal de cierre de la justicia ordinaria, y no hasta la adopción del proveído que resuelve la apelación como se expone en la citada sentencia de constitucionalidad. Así, a la luz del ponderado análisis del tribunal de cierre en materia penal, con base en argumentos de peso y no en caprichosas y tozudas posturas como se da a entender en la apelación, el criterio plasmado en la citada providencia constitucional en punto de la vigencia de las medidas de aseguramiento se advierte errado; y es que como ya lo ha dicho la jurisprudencia³, a partir del primigenio pronunciamiento de fondo por parte de la autoridad judicial “la subsistencia de la privación de la libertad del sentenciado encuentra un sustento material diverso”, esto es, para el cumplimiento de la pena.

Entronizado con lo antedicho debe indicarse además que las determinaciones de condena que se relacionan con la pena de prisión son de obligatorio e inmediato cumplimiento; así lo dispuso el legislador en el artículo 450 del C. Procedimiento Penal que a su letra reza: “Si al momento de anunciar el sentido de fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este Código, el juez la ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento.”

De lo dicho en precedencia puede concluirse que la medida de aseguramiento únicamente surte sus efectos jurídicos hasta el momento en que se dicta el sentido de fallo, pues si este es condenatorio y se impone pena de prisión, la privación de la libertad individual se implementa a partir de ese momento para el descuento efectivo de aquella, o persiste para el mismo fin, esto es, para el descuento efectivo de la sanción impuesta. Desde ese instante cesan los efectos de la medida cautelar, dejan de existir sus efectos para el mundo jurídico. Dicha conclusión encuentra sustento en el sistemático, aunado y correcto análisis del ordenamiento jurídico, de la naturaleza y teleología que inspira el mecanismo bajo

³ CSJ, SP. AP del 6 abril de 2006, rad. 24.110. M. P. Alfredo Gómez Quintero. (en este proveído se analizó un caso regido por la Ley 600/00; sin embargo sus conclusiones son perfectamente asimilables a la comprensión del asunto de aquellos que se adelantan bajo la égida de la Ley 906/04.

análisis, su fundamento procesal y finalidades que sirven a la actuación y no al cumplimiento de la pena privativa de la libertad individual.

Y es que como atinadamente lo refiere en su jurisprudencia ordinaria la Sala Penal de la CSJ: “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.”

Para zanjar cualquier disquisición sobre el particular concluye la Magistratura de cierre que: “... 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.”

Igualmente resulta pertinente iterar lo dicho por el alto tribunal cuando precisa a su vez: “... 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 la libertad del implicado, en referencia a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión y la prisión domiciliaria... 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.”

Pues bien, realizadas las anteriores precisiones conceptuales y ubicados en el concreto caso de los coprocesados, y de cara a resolver la solicitud elevada por la bancada defensiva que entendiblemente pretende el restablecimiento de la libertad de sus prohijados por el presunto vencimiento del término máximo de duración de la detención preventiva y la cancelación de las órdenes de captura expedidas con posterioridad al anuncio del fallo condenatorio, por idéntico motivo; huelga advertir que tras el ponderado análisis expuesto para la Sala carecen de sentido sus pretensiones en tanto se advierte que desde el año 2010 los justiciables recobraron su libertad, lógicamente en ese momento dejaron de existir los efectos jurídicos de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en contra de los mismos, esta es la correcta intelección que admiten las consagraciones y las consecuencias jurídicas que entraña el contenido de los artículos 317 y 318 del C.P.P., contrario a la interpretación aislada y asistemática que realiza la apelante de las dos normas en comento, por demás contradictoria cuando sostiene que no obstante el advenimiento de una causal de libertad, la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad continúa existiendo en el mundo jurídico, solo que sus efectos se ven morigerados.

El devenir de la tramitación demuestra que con posteriormente se produce la detención de dos de los coprocesados tras la expedición de las respectivas órdenes de captura luego de emitirse el fallo condenatorio, subsistiendo la necesidad de la aprehensión de los restantes condenados para el cumplimiento efectivo de la pena privativa del derecho a la libertad de locomoción, sin que pueda alegarse con pretensión de acierto que también en este último caso operó el fenómeno del vencimiento del plazo máximo de vigencia, de conformidad con lo normado en el artículo 298 del C.P.P, dispositivo que con toda claridad enuncia que no es necesaria la solicitud de prórroga cuando la orden de captura se expide para el cumplimiento de la pena de prisión, simplemente se acude a un medio escritural para formalizarla, sin que subsista objeto jurídico que apelar, pues acorde a la naturaleza del acto mismo es claro que en dicho momento procesal ya se habla de privación de la libertad para el descuento de la pena de prisión, y no de su temporal restricción ya que existe una decisión de fondo en la materia.

Puede decirse entonces que no se vulnera ningún derecho fundamental al no contar con la presencia de la defensa letrada para la expedición de las órdenes de aprehensión que tienen dicho origen, de lo contrario estaríamos ante un atípico escenario que incluso daría pie para que se reabriera el debate jurídico de fondo sobre la responsabilidad penal, lo cual es ajeno a la sistemática procedimental con tendencia acusatoria adoptada tras la promulgación del acto legislativo 03 de 2002, cuya concreción normativa se realiza tras la emisión de la Ley 906/04.

Como quedó visto, no son entonces sofisticados los argumentos expuestos por el a quo en el proveído apelado, los que sirven para entender porque la CSJ se aparta con suficientes razones jurídicas del criterio expuesto en la sentencia C-221/17, en punto de la vigencia de las medidas de aseguramiento, pues de antaño se encuentran debidamente aquilatados en la jurisprudencia del alto tribunal y la doctrina especializada los asertos con los que se demuestra el yerro en el aludido pronunciamiento de constitucionalidad que en palabras de la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria 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, creo la confusión debatida.

Así las cosas, contrario a la opinión expuesta por la censura es innegable que de esta manera la CSJ aporta invaluable elementos de juicio para la correcta comprensión y solución jurídica de la problemática analizada; la crítica formulada desde la especialidad penal tiene el objeto de enriquecer el debate jurídico y servir al armónico desarrollo de la jurisprudencia de las altas cortes, exponiendo serios argumentos que no pueden pasar inadvertidos o desechados sin fundamento, y, en definitiva, complementan y arrojan claridad conceptual en la materia, tarea que indiscutiblemente le compete emprender al alto tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria y que en modo alguno puede calificarse de postura tozuda o que pretenda generar confusión y menos discordia; pues además la misma obedece a una realidad procesal o mismo trámite real y práctico de los procesos penales en los ordenamientos jurídicos de cualquier país.

Por todo lo dicho, no resulta de recibo que se pregone desde la orilla defensiva que el alto tribunal contraviene caprichosa, arbitraria e injustificadamente los lineamientos expuestos en la sentencia de constitucionalidad analizada, o se dé a entender que la intención de los funcionarios penales sea crear inseguridad jurídica cuando con toda la razón acogen el criterio que entienden más acertado, esto es el expuesto por el tribunal especializado en materia penal.

Considera la Sala que de esta manera quedan debidamente despejados los puntos expuestos en la sustentación del recurso de apelación, por lo que no son necesarias mayores elucubraciones sobre el particular. En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de decisión Penal,

RESUELVE

CONFIRMAR LA DECISIÓN APELADA que niega por improcedente la petición elevada por la bancada defensiva en este caso. En consecuencia, remítase la actuación al juzgado de origen para que se continúe con el trámite del mismo.

Contra esta decisión cuya notificación se efectúa en estrados, no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

**RELEVANTE
SALA DE DECISIÓN PENAL**

| | |
|----------------------------|---|
| M. PONENTE | : CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO |
| ACTA DE APROBACIÓN | : 158/ 30 DE NOVIEMBRE DE 2017 |
| RADICADO | : 11 001 60 00098 2009 00051 |
| CLASE DE ACTUACIÓN | : APELACIÓN |
| TIPO DE PROVIDENCIA | : INTERLOCUTORIO |
| FECHA | : 30 DE NOVIEMBRE DE 2017 |
| DECISIÓN | : CONFIRMA |
| DELITOS | : CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTRO |

DESCRIPTOR

- DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD. CONSAGRACIÓN LEGAL. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. LIMITACIÓN TEMPORAL DEL DERECHO A LA LIBRE LOCOMOCIÓN INDIVIDUAL / NATURALEZA Y FINES DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. VIGENCIA. SUSTENTO MATERIAL / PENA DE PRISIÓN. CUMPLIMIENTO EN LEY 906/04. NORMATIVIDAD LEGAL / ÓRDENES DE CAPTURA. PRÓRROGAS. NORMATIVIDAD LEGAL /

RESTRICTOR

- El derecho a la libertad individual como se concibe en la actualidad responde a la evolución de una de las conquistas más importantes de las sociedades demoliberales; hoy en día tiene el rango de derecho fundamental, dicho garantía se explicita a nivel interno en los artículos 28 de la Carta Superior y 2º del Estatuto Procedimental Penal.

- No es un derecho absoluto. Se puede privar del mismo para el cumplimiento de la pena de prisión, o puede restringirse temporalmente, de manera transitoria o cautelar, con la imposición de medidas de aseguramiento con fines eminentemente procesales, de protección a la comunidad, en especial a las víctimas, y de aseguramiento del eventual cumplimiento de la pena privativa de la libertad. Tienen un sustento material diverso frente a la privación de dicha garantía, lo mismo frente al límite temporal para su duración y finalidades que se persiguen con su implementación. Su uso es excepcional.

- La medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio; en adelante la privación de la libertad es para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta al penalmente procesado. La ley 906/04 dispone que el cumplimiento de lo relacionado con las penas que impliquen privación de la libertad es de cumplimiento inmediato tras el anuncio del sentido del fallo de condena.

- La orden de captura que se expide tras el anuncio de fallo condenatorio se expiden tras la decisión de fondo que pone fin al proceso; al ser adversa a los intereses del acusado no es necesaria la presencia de la defensa para su elaboración, no comporta un nuevo escenario para reabrir el debate jurídico. Para la parte subsiste la posibilidad de apelar la decisión mediante los recursos de ley. La normatividad legal no exige que deban prorrogarse cuando su finalidad es el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en la sentencia penal.