



SALA DE DECISION PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 000 00 2017 01081
Condenado	Efraín Tirado Bedoya
Delitos	Cohecho por dar u ofrecer (Art.407 CP)
Juzgado	Primero (1º) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín.
Asunto	Apelación de auto de 17 febrero 2020 que negó libertad.
Consecutivo	SPA-A-2020-012
Aprobado por acta	Nº 100 de 5 agosto de 2020
Decisión	Se cumple tutela CSJ STC 4969-2020, rad. 00639-01 de 30-07-20 Se confirma auto
Tema	Libertad. (Art. 450 del CPP)
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, agosto cinco (5) de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Se cumple tutela CSJ STC 4969-2020, rad. 00639-01 de 30 de julio de 2020 a efectos de que se *“deje sin efecto la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan y, en su lugar, desate, nuevamente, la alzada deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, atendiendo para ello a lo aquí dicho”*.

Se resuelve por la Sala nuevamente el recurso de apelación interpuesto por el procesado EFRAIN TIRADO BEDOYA en contra del auto de fecha 17 de febrero de 2020.

2. SOLICITUD DEL PROCESADO

A través de escrito de fecha 10 de febrero de 2020, el procesado solicita la libertad inmediata, sosteniendo que si bien su proceso se adelanta bajo la égida de la Ley 906 de 2004, en virtud del **principio de favorabilidad**, igualdad, excepcionalidad de la restricción de la libertad y el principio *pro homine*, se debe dar aplicación al artículo 188 inciso 2º de la Ley 600 de 2000, en lugar del Art. 450 de la Ley 906 de 2004, como se hizo por la *iudex a quo*.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 17 febrero 2020 la Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, doctora GLORIA LOAIZA GUERRA, niega la solicitud de libertad aduciendo que el despacho ya se había pronunciado sobre ese asunto en la audiencia del sentido del fallo de fecha 29 de mayo de 2019 donde señaló que se dio aplicación al Art. 450 del CP; que el delito tiene expresa prohibición de beneficios de conformidad al At. 68 A de la Ley 1709 de 2014 y el sentenciado fue hallado responsable penalmente, por lo que lo procedente era la privación de su libertad de forma inmediata, sin necesidad que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Al respecto, trajo a colación una sentencia proferida por la Alta Corporación, además, citada por el Tribunal Superior de Medellín en sentencia de fecha 6 de febrero de 2018:

“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 los 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”

En ese mismo sentido, no resulta procedente revocar su propia decisión.

4. RECURSO DE APELACIÓN

El incurso interpuso y sustentó recurso de apelación e insiste en la aplicación del canon 188 de la Ley 600 de 2000, por favorabilidad penal; instó que la libertad se restablezca y que no se aplique el canon 450 del CPP de 2004, en razón de los principios de igualdad, **favorabilidad**, excepcionalidad de la privación de la libertad, con críticas a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte y de la Corte Constitucional.

5. ARGUMENTOS DE DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El problema jurídico a resolver es si en el *sub lite* procede la libertad en favor del sentenciado.

6. ACLARACIÓN PREVIA

Debe advertirse que la sentencia de primer grado dentro de este asunto, fue proferida el día 10 de junio de 2019 y que contra la misma ya se interpuso recurso extraordinario de casación, en la misma se negaron mecanismos sustitutivos de la condena de ejecución condicional de la pena y prisión domiciliaria.

La actuación está pendiente de enviarse a la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia para lo de su cargo.

7. SOBRE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL

La favorabilidad ha estado consagrada en la Ley desde el año 1887. En efecto, expresan los Artículos 44 y 45 de la Ley 153 de 15 agosto de 1887¹:

Artículo 44. En materia penal la ley favorable ó permisiva prefiere en los juicios á la odiosa ó restrictiva, aún cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece á los reos condenados que estén sufriendo su condena.

Artículo 45. La precedente disposición tiene las siguientes aplicaciones:

La nueva ley que quita explícita ó implícitamente el carácter de delito á un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

Si la ley nueva minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

Si la ley nueva reduce el máximo de la pena y aumenta el mínimo, se aplicará de las dos leyes la que invoque el interesado.

Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua.

Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna.

A nivel constitucional, el postulado de la favorabilidad fue reconocido desde la Carta de 1886 en su Art. 26 inciso 2º.

Expresa el inciso 3º del canon 29 de la Carta Fundamental de 1991 que *“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*.

El inciso 2º del Art. 6º de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) expresa: *“La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados”*.

El inciso 2º del Art. 6º de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) indica que *“La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*.

Los convenios internacionales ratificados por el Estado, en especial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968, artículo 15) y la

¹ Diarios Oficiales Nos. 7.151 y 7.152, del 28 de agosto de 1887.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972, artículo 9º), consagran el principio de la favorabilidad.

Es ley más benigna, se ha dicho, es “*la que habilita menor ejercicio de poder punitivo*”².

La consolidación y reconocimiento del principio de favorabilidad, supone:

Uno: Sucesión o simultaneidad de dos o más leyes en el tiempo.

Dos: Regulación de un mismo supuesto de hecho, que conduce a consecuencias jurídicas diversas.

Tres: Contenido permisivo o favorable de una disposición respecto de la otra³.

8. LAS NORMAS PROCESALES SUSTANCIALES INVOCADAS DE LAS NORMAS PROCESALES

Establecen los artículos 188 del CPP de 2000 y el Art. 450 del CPP de 2004, lo siguiente:

Art. 188 CPP de 2000	Art. 450 CPP de 2004
Art.188: Cumplimiento inmediato. Las providencias relativas a la libertad y detención y las que ordenan medidas preventivas se cumplirán de inmediato. Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiera proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.	Art. 450: Acusado no privado de la libertad. Si al momento de anunciar el sentido del 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 librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.”

Lo primero que se advierte, en tema del principio de favorabilidad, es que el anuncio de sentido de fallo no está contemplado en la normativa de la Ley 600 de 2000 (CPP de 2000), solamente está contemplado en la Ley 906 de 2004 (CPP de 2000).

En la Ley 600 no hay anuncio de sentido de fallo. En la Ley 906 sí hay anuncio de fallo.

Adicionalmente, en la ley 600 se expresa que “*cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiera proferido medida de aseguramiento de detención preventiva*”.

Precisamente, en este asunto, el implicado tiene medida de aseguramiento de detención preventiva, es decir, que está dentro de las excepciones de la norma de

² Zaffaroni / Alagia / Slokar. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 104
³ CSJ SP, 19 noviembre 2003, rad. 19.848; CSJ AP, 20 noviembre 2013, rad. 42.111; CSJ AP 1603-2020, rad. 54.703 de 22 julio 2020.

la Ley 600 de 2000, así que, igualmente, dentro de ese régimen ni siquiera tendría derecho a la liberación, la cual se ha de cumplir de manera “**inmediata**”, razón por la cual **no hay lugar a aplicar la favorabilidad penal**.

No se cumple con el numeral 2 de los requisitos, esto es, “*regulación de un mismo supuesto de hecho, que conduce a consecuencias jurídicas diversas*”. Los supuestos fácticos son diversos en uno y otro sistema.

9. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y *LEX TERTIA*

Ni siquiera acudiendo a una *lex textia* es posible acceder a la pretensión de favorabilidad del censor.

En efecto, si se niega el subrogado penal la captura solo podrá ordenarse **cuando se encuentre en firme la sentencia** (norma del CPP/2000), que es la pretensión por **favorabilidad penal** del implicado, pero la norma también agrega que “**salvo**” que durante la actuación se haya proferido detención como medida de aseguramiento de detención preventiva.

En el sub lite, se impuso en contra del peticionario medida de aseguramiento de detención preventiva.

Entonces, lo que no se puede hacer es aplicar la primera parte que ordena “*Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia*” con desconocimiento absoluto de la segunda parte, para llevar dicha norma al proceso penal de ley 906 de 2004, lo cual no es **favorabilidad penal** sino aplicación de una **lex tertia**.

El fenómeno conocido con el nombre de **conjugación, conjunción o combinación de disposiciones**, también denominado como *lex tertia*, significa que de una o varias leyes puede ser tomado aquello que beneficie al procesado y simultáneamente desechado aquello que lo perjudica, es una forma de integración de disposiciones⁴.

La jurisprudencia, según el tratadista Carlos Arturo Gómez Pavajeau en su artículo “*Principio de legalidad, dinámica de la teoría de la norma*”⁵, rechazó la posibilidad de que se construyera, por parte del intérprete judicial una especie de “*tercera ley*”, tomando de la norma vigente en el momento de realización de la conducta lo favorable y sumándoselo a lo favorable de la nueva ley o viceversa.

Según la pacífica postura de la Sala en el sentido de que no es dable pretender establecer una suerte de tercera ley –*lex tertia*–, compuesta por los apartes que le favorecen a la procesada, obviando los que le resultan adversos, en tanto, cualquier mixtura normativa que ensaye hacerse conduce a la suplantación del

⁴ El principio constitucional de la favorabilidad penal. Antonio Luis González Navarro. Se puede consultar en:

http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=5&sqi=2&ved=0CD4QFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.juecesyfiscales.org%2Fdescargas%2Ffavorabilidad.zip%3Fml%3D5%26mlt%3Dsystem%26tpl%3Dcomponent&ei=jT7qUtqQMNGukAfv04G4Bw&usg=AFQjCNHiLGOcoF6QxRgpfz_0tla_b7lQUg

⁵ Publicado en:

http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CDkQFjAD&url=http%3A%2F%2Fmedia.wix.com%2Fugd%2Ff44647_a428ecb20327d7a02526769a0c98900a.doc%3Fdn%3DDocumento%2520Penal%25207.doc&ei=jT7qUtqQMNGukAfv04G4Bw&usg=AFQjCNEeRHkr3lZueQdRrE9T223ScL_6Lg&bvm=bv.60444564,d.eW0

legislador, desnaturaliza institutos jurídicos procesales autónomos, desdice de su finalidad y vulnera palmariamente el principio de legalidad⁶.

No hay lugar entonces a la ***favorabilidad penal***.

10. ARGUMENTOS ADICIONALES DE DECISIÓN

El reparo que hace el censor está dirigido a la orden de encarcelamiento en disfavor que profirió la Juez de primer grado en la audiencia del sentido de fallo de fecha 29 de mayo de 2019.

Expresa el canon 450 del CPP

Artículo 450. **Acusado no privado de la libertad.** Si al momento de anunciar el sentido del 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 librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

La Corte Constitucional estableció que los segmentos demandados no resultan violatorios de los derechos fundamentales señalados, resaltando el amplio margen de configuración que tiene el legislador sobre los procedimientos judiciales. No obstante, la Corporación llamó la atención sobre el carácter excepcional y de interpretación restrictiva que tienen las medidas privativas de la libertad, donde se impone el derecho de la libertad como regla general y la privación de la libertad como excepción ante la presencia de algunas causales de detención preventiva.

La Corte concluyó en la sentencia C-342 de 2017 que dicha facultad de los jueces de conocimiento es ajustada a la Constitución Política, entre otras cosas porque: (i) el sentido del fallo conforma una unidad inescindible con el texto definitivo de la sentencia, tal y como lo viene sosteniendo de tiempo atrás esta Sala; (ii) no se trata de una medida de aseguramiento, pues la misma se agota con la decisión sobre la responsabilidad penal; (iii) para decidir sobre el encarcelamiento, el juez de conocimiento, al emitir el sentido del fallo, debe considerar los fines de la pena y la reglamentación de los subrogados; (iv) se mantiene la libertad como regla general; (v) la decisión del juez debe ser suficientemente motivada; y (vi) la decisión puede ser impugnada cuando se lea el texto definitivo de la sentencia⁷.

En la sistemática procesal de la Ley 600 de 2000 (artículo 188) la pena privativa de la libertad se ejecuta desde el momento en que se profiere la sentencia de condena, pero cuando se trata de una persona a quien se le niega el subrogado

⁶ CSJ AP782–2014, 24 feb. 2014, rad. 34099; CSJ SP2998–2014, 12 mar. 2014, rad. 42623; CSJ AP1684–2014, 2 abr. 2014, rad. 43209; CSJ AP4465–2015, 5 ago. 2015, rad. 45584; CSJ SP16558–2015, 2 dic. 2015, rad. 44840; CSJ SP15273–2016, 24 oct. 2016, rad. 46892; CSJ SP15528–2016, 26 oct. 2016, rad. 40383; CSJ SP16839–2016, 16 nov. 2016, rad. 44298; CSJ AP8309–2016, 30 nov. 2016, rad. 48616; CSJ SP13755–2017, 30 ago. 2017, rad. 50174; CSJ SP969–2018, 4 abr. 2018, rad. 46784; CSJ AP3649–2018, 29 ago. 2018, rad. 52021; CSJ AP5599–2018, 5 dic. 2018, rad. 53899 y CSJ AP2510–2019, 26 jun. 2019, rad. 54305; CSJ SP 1500-2020, rad. 54.332 de 17 junio 2020.

⁷ CSJ SP 4945-2019, rad. 53.863 de 13 noviembre 2019.

de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y ésta se encuentra gozando de **libertad provisional**, es necesario esperar la ejecutoria del fallo para ordenar su captura⁸.

El Art. 188 de la Ley 600 de 2000 es del siguiente tenor:

Artículo 188. **Cumplimiento inmediato.** Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.

La situación es diferente en el nuevo esquema procesal (Ley 906 de 2004), según el canon 450 del CPP

El canon 450 del CPP/2004 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 correspondientes⁹.

Para la Corte, el canon 450 del CPP 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 provisionalmente¹⁰.

Del anterior precepto se debe colegir como **regla general** que se debe disponer la captura inmediata de quien está gozando de la libertad o goza de la prisión domiciliaria¹¹ para que se empiece a descontar la sanción impuesta cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad **y se le niegan subrogados o penas sustitutivas de la prisión** (*vr.gr.* prisión domiciliaria).

Es imperativo entonces que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo sin que sea menester esperar la

⁸ CSJ STP 16383-2015, rad. T-82917 de 26 noviembre 2015.

⁹ CSJ AP 4711-2017, rad. 49.734 de 24 julio 2017.

¹⁰ CSJ AP 4711-2017, rad. 49.734 de 24 julio 2017.

¹¹ CSJ AP, 30 enero 2008, rad. 28.918; CSJ STP, 23 enero 2014, rad. 71.211; CSJ STP, 19 marzo 2015, rad. 78.636; CSJ SP, 9 marzo 2016, rad. 47.704; CSJ STP, 7 junio 2017, rad. 85.897; CSJ AP 4711-2017, rad. 49.734 de 24 julio 2017; CSJ AP 2858-2019, rad. 54.848 de 17 julio 2019; CSJ AP 2553-2019, rad. 55.374 de 27 junio 2019; CSJ SP 3812-2019, rad. 55.519 de 17 septiembre 2019.

ejecutoria del mismo. La orden de la detención debe ser de cumplimiento inmediato, y si tal mandato lo incumple el *a quo* se debe impartir el correctivo por el *ad quem*¹².

Lo anterior, porque la detención que se decrete con el sentido del fallo, sobreviene propiamente como consecuencia de la satisfacción del criterio de necesidad, y no únicamente como consecuencia de la condena y la pena dispuesta, que tan solo aflorarán con el texto escrito del fallo y su posterior ejecutoria¹³.

El juez de conocimiento entonces, una vez emitido el fallo de condena debe adelantar las diligencias para el traslado del procesado al centro penitenciario para el cumplimiento de la pena, so pena de vulnerar el debido proceso.

Con el anuncio de fallo, el juez debe adoptar decisiones con respecto a la libertad o captura del implicado (Arts. 449-451 CPP)¹⁴.

En tema de la medida de internamiento, para la Corte Constitucional, en la sentencia C-342 de 24 mayo 2017, la expresión “**necesidad**” de la privación de la libertad que se disponga con el anuncio del sentido del fallo, contenida en el inciso final del artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, conforme al cual “*Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento*”, debe tener el siguiente entendimiento¹⁵:

Uno: No se refiere a los presupuestos para privar de la libertad a un ser humano durante la etapa de la investigación previstos en los artículos 308 a 310 del Código de Procedimiento Penal, relacionados con que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, pues para el momento en el que se anuncia el sentido del fallo, las etapas de investigación y juzgamiento ya han terminado; o porque el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, porque dicha valoración corresponde a la etapa inicial del proceso y no a la condena; o porque resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso, pues el mismo ha llegado a la fase final con el anuncio del sentido del fallo.

Dos Se refiere a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 63 y 64 del Código Penal.

Como **excepción** a la regla general es que el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata, pero el juez de conocimiento tiene una carga argumentativa ya que debe justificar 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, pero cada situación deberá ser analizada en forma concreta¹⁶.

¹² CSJ AP rad. 28.331 de 17 octubre 2007; CSJ AP, 30 enero 2008, rad. 28.918; CSJ AP 28.788 de 6 marzo 2008; CSJ STP16383-2015, rad. 82.917 de 26 noviembre 2015; CSJ AP 2858-2019, rad. 54.848 de 17 julio 2019; CSJ SP 3812-2019, rad. 55.519 de 17 septiembre 2019.

¹³ CSJ AP 2553-2019, rad. 55.374 de 27 junio 2019.

¹⁴ CSJ SP rad. 28.331 de 17 octubre 2007; CSJ SP, rad. 28-918 de 30 enero 2008.

¹⁵ CSJ AP 2553-2019, rad. 55.374 de 27 junio 2019.

¹⁶ CSJ AP rad. 28.331 de 17 octubre de 2007; CSJ AP, 30 enero 2008, rad. 28.918; CSJ AP 28.788 de 6 marzo 2008; CSJ STP 16383-2015, rad. 82.917 de 26 noviembre 2015; CSJ SP 3812-2019, rad. 55.519 de 17 septiembre 2019.

Quizás muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción¹⁷:

- 1.- Aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces.
- 2.- Quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación.
- 3.- Los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios.
- 4.- Los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación.
- 5.- En general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva intramural.

Ahora bien, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo

La anunciación del sentido del fallo y el texto definitivo de la sentencia conforman una unidad inescindible¹⁸.

Con la emisión del sentido del fallo pierde vigencia la medida de aseguramiento, lo que gira en torno a la idea de que dicho anuncio forma una unidad inescindible con el texto definitivo de la sentencia¹⁹.

La medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido del fallo²⁰, ese es, el límite procesal para contabilizar el término de duración de esa medida cautelar, precisamente porque a partir de ese momento la afectación de la libertad del procesado se justifica por la decisión acerca de su responsabilidad penal y, por tanto, debe analizarse a la luz de los fines de la pena y la regulación de los subrogados, como bien lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-342 de 2017.

En la sentencia C-221 de 2017 se analizó la duración máxima de la detención preventiva. En la sentencia C-342 de 2017 se aclaró que esa medida cautelar pierde sus efectos con la emisión del sentido del fallo, lo que es absolutamente razonable toda vez que, en adelante, la privación de la libertad se justifica por la decisión sobre la responsabilidad penal y debe resolverse a la luz de los fines de la pena y la reglamentación de los subrogados.

En la teoría del proceso, se distingue claramente la **captura**, como fenómeno de aprehensión física que hacen las autoridades de policía, el de detención preventiva, que es una decisión judicial que bajo ciertas exigencias, mantiene privado de la libertad al imputado y **la situación de condenado que reclama nuevamente la captura para su ejecución material**. En esta última circunstancia, ya no existe más la detención preventiva, porque es claro que cesando la misma, que es una medida cautelar cuyo objetivo es llegar al

¹⁷ CSJ AP rad. 28.331 de 17 octubre de 2007; CSJ AP, 30 enero 2008, rad. 28.918; CSJ AP 28.788 de 6 marzo 2008; CSJ STP 16383-2015, rad. 82.917 de 26 noviembre 2015; CSJ SP 3812-2019, rad. 55.519 de 17 septiembre 2019.

¹⁸ CSJ SP 4945-2019, rad. 53.863 de 13 noviembre 2019.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-342 de 2017; CSJ AP 4711-2017, 24 julio 2017, rad. 49.734; CSJ SP 4945-2019, rad. 53.863 de 13 noviembre 2019.

²⁰ CSJ AP 4711-2017 de 24 julio 2017; CSJ SP 4945-2019, rad. 53.863 de 13 noviembre 2019.

cumplimiento de la sentencia por parte del procesado, una vez proferida ésta carece de su propia finalidad que ahora se torna en la necesidad del cumplimiento de la sentencia. Ya no se requiere medida de aseguramiento como la detención preventiva y procesalmente deja de tener vigencia si la hubo. A partir de la sentencia, el detenido se mantiene privado de la libertad en estado no de detención preventiva sino de captura para someterse a la sentencia de condena que le obliga²¹.

Así las cosas, no hay lugar a la libertad provisional impetrada. Se confirma el auto que negó la libertad provisional.

11. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISION PENAL, dispone, **(i) SE DEJA SIN EFECTO** la decisión de 18 de mayo de 2020 y las que de ella se desprendan; **(ii) SE DESATA NUEVAMENTE, LA ALZADA** deprecada por el tutelante frente al auto que negó su libertad en el asunto bajo estudio, en tema de favorabilidad penal; **(iii) CONFIRMA** el auto objeto de recurso de apelación interpuesto en este asunto, por las razones expuestas **(iv) informar** a la Sala Civil del cumplimiento de la tutela.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

²¹ CSJ AP 2553-2019, rad. 55.374 de 27 junio 2019.