



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

AEP 00110-2021
Radicación 51.087
Aprobado mediante acta No. 72

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala procede a estudiar la viabilidad de sustituir la medida de aseguramiento impuesta al exsenador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, en los términos del parágrafo 1° del artículo 307 de la Ley 906 del 2004, que fuera adicionado por el artículo 1° de la Ley 1760 de 2015.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Luego de adelantar una indagación preliminar, el 12 de febrero de 2018 la Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia abrió investigación formal y ordenó la vinculación del entonces Senador ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA, quien fue escuchado en diligencia de indagatoria el 3 de abril de 2018 (folio 55, cuaderno 4 de la Sala de Instrucción).

2. Con el advenimiento del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018 y su posterior desarrollo, la Sala de Casación Penal remitió la investigación a la Sala Especial de Instrucción, que el 14 de enero de 2019 asumió el trámite.

3. El 19 de marzo de 2019 la Sala Especial de Instrucción decretó la detención preventiva de GUERRA DE LA ESPRIELLA por el concurso de delitos de concierto para delinquir agravado (artículo 340, incisos 1 y 3, del Código Penal), tráfico de influencias de servidor público (411), cohecho propio (405) y enriquecimiento ilícito de servidor público (412) (folio 2, cuaderno 6 de la Sala de Instrucción).

La privación de la libertad se hizo efectiva el 21 de marzo de 2019, cuando GUERRA DE LA ESPRIELLA compareció a la Corte (folio 132, cuaderno 6 de la Sala de Instrucción).

4. Luego de clausurada la investigación, el 19 de septiembre de 2019 la Sala Especial de Instrucción de la Corte acusó a GUERRA DE LA ESPRIELLA como coautor del concurso de delitos

señalado (folio 103, cuaderno 9 de la Sala de Instrucción), decisión que causó ejecutoria el 19 de noviembre siguiente al no reponerse la anterior, según postulación de la defensa (folio 110, cuaderno 10 de la Sala de Instrucción).

5. Llegado el asunto a esta Sala, luego de finalizar el trámite del juicio, el 28 de junio de 2021 el magistrado CALDAS VERA registró proyecto de fallo, que en Sala ordinaria del 5 de agosto fue derrotado, correspondiendo al doctor TORRES ROJAS la elaboración de la ponencia sustitutiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala Especial de Primera Instancia es competente para resolver el asunto planteado, esto es, la posibilidad de sustituir la medida de aseguramiento, a lo cual procede, así:

1. El artículo 1° de la Ley 1760 de 2015 (a su vez modificado por el artículo 2° de la Ley 1786 el 1° de julio de 2016) adicionó el parágrafo 1° al artículo 307 de la Ley 906 de 2004, así:

“Salvo lo previsto en los parágrafos 2° y 3° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 del 2011, o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de

la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo.

En los casos susceptibles de prórroga, los jueces de control de garantías, para resolver sobre la solicitud de levantamiento o prórroga de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, deberán considerar, además de los requisitos contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el tiempo que haya transcurrido por causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor, caso en el cual dicho tiempo no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo”.

2. Del contenido literal de la norma deriva que su aplicación fue prevista para el sistema procesal de la Ley 906 del 2004, lo cual llama a plantearse si su mandato resulta de buen recibo en los juicios que se siguen al amparo de la Ley 600 del 2000 (como es el caso del que ocupa la atención de la Sala) y, en el supuesto de que ello resulte viable, cómo se suplirían las solicitudes del Fiscal o de la víctima y las decisiones que debe adoptar el Juez de Control de Garantías.

Esos aspectos fueron dilucidados con suficiencia por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como puede leerse en las providencias AP4711 (radicado 49.734) y STP16906 (radicado 94.564), del 24 de julio y 18 de octubre de 2017, respectivamente. En la última de ellas, la Corporación dijo:

“Para tal efecto, a continuación, la Sala fijará como premisas genéricas de resolución, en primer lugar, algunos aspectos pertenecientes al debido proceso penal en su

faceta cautelar-accesoria, propia de las medidas de aseguramiento (debido proceso cautelar), que activan una protección reforzada del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Con esa base, en segundo término, habrán de precisarse los contornos de aplicación de la sustitución de la detención preventiva por medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, en eventos de superación de los respectivos términos máximos legales. Sobre este último particular, en concreto, la Sala expondrá de qué manera opera la prórroga del plazo máximo de vigencia de la detención, en procesos gobernados por la Ley 600 de 2000. Para tal efecto, han de traerse a colación apartes pertinentes de la decisión CSJ AP471-2017, por medio de la cual la Corte determinó la aplicabilidad de los términos máximos de vigencia de la detención preventiva, así como de la sustitución de ésta por una medida no privativa de la libertad, por superación del plazo razonable...

2.2 Fijación legal de un plazo máximo de vigencia de la detención preventiva

Mediante el art. 1º de la Ley 1760 del 6 de julio de 2015, el legislador estableció un término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Dicha norma, que nunca entró en vigencia porque fue subrogada por el art. 1º de la Ley 1786 del 1º de julio de 2016, disponía que, salvo lo previsto en los párrafos 2º y 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004, el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año, prorrogable por un año más en determinados casos.

*Con la entrada en vigor de los términos previstos en el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, a partir del 1º de julio de 2017 (según el art. 5º ídem), **es dable afirmar que, en Colombia, salvo lo previsto en los párrafos 2º y 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004, “el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año.** Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención*

*preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo del C.P., **dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial.** Vencido el término, el juez de control de garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo”.*

*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...***

2.3.3 Aplicabilidad in abstracto del término máximo de vigencia de la detención a investigaciones y juzgamientos tramitados por la Ley 600 de 2000

Es criterio consolidado de la Sala que, como concreción del principio de favorabilidad, es dable aplicar retroactivamente normas procesales de efectos sustanciales contenidas en la Ley 906 de 2004 a procesos adelantados por la Ley 600 de 2000¹. Ello, condicionado a que, además de la sucesión de leyes en el tiempo y el tránsito o coexistencia de las mismas, se cumplan los siguientes criterios: i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; ii) que respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales y iii) que con la aplicación beneficiosa

¹ CSJ AP 4 may. 2005, rad. 23.567.

de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable.

Pues bien, no hay duda de que la norma procesal cuya aplicación retroactiva se reclama, en primer lugar, produce efectos sustanciales determinados a partir de su naturaleza. Ésta corresponde a la concreción de una garantía fundamental que desarrolla tanto los contornos específicos del debido proceso -en su componente del derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas- como los contenidos del principio constitucional de proporcionalidad (prohibición de exceso), en relación con la limitación de las injerencias en la libertad personal a través de medidas cautelares en el proceso penal. Y la disposición normativa concernida, desde luego, es favorable al procesado, en la medida en que la fijación de un término máximo de vigencia de la detención preventiva no existe en la Ley 600 de 2000.

En segundo orden, salta a la vista que la detención preventiva, en tanto medida cautelar accesoria al proceso penal, encuentra regulación en las dos codificaciones procesales que aquí se contrastan (arts. 355 y ss. de la Ley 600 de 2000 y arts. 306 y ss. de la Ley 906 de 2004). En las dos legislaciones están determinados, entre otros aspectos, las finalidades asignadas a las medidas de aseguramiento, los requisitos sustanciales y formales para su imposición, los motivos de suspensión o sustitución y las causales de revocatoria. La detención preventiva no es, entonces, propia de ningún esquema procesal ni, mucho menos, propia de alguno de los mencionados códigos de procedimiento penal.

En tercer término, los supuestos fáctico-jurídicos que dan lugar a la imposición de las medidas de aseguramiento son similares. Contrastados los arts. 355 y 366 de la Ley 600 de 2000 con los arts. 296 y 308 de la Ley 906 de 2004, puede afirmarse que la aplicación de la detención preventiva está condicionada a la verificación -concurrente, no

alternativa- de los mismos presupuestos materiales, a saber:

Por una parte, el denominado estado de sospecha fundada, constituido por la acreditación de la materialidad del delito y por la probable atribución de responsabilidad al imputado; por otra, el concerniente a la urgencia de conjurar los riesgos que la libertad del imputado representa para la comunidad o las víctimas y para la indemnidad del proceso penal (riesgos de fuga o de obstrucción probatoria)².

Finalmente, para la Sala es claro que con la aplicación beneficiosa del parágrafo 1º del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, a procesos penales tramitados por la Ley 600 de 2000 no se afecta la estructura del esquema procesal diseñado en este último Código de Procedimiento Penal.

En efecto, al tratarse de una medida cautelar, accesoria al proceso, la aplicación de la detención preventiva de ninguna manera tiene que ver con los rasgos estructurales que caracterizan el curso de la investigación y el juzgamiento en uno u otro esquema procesal. En el mejor lenguaje procesalista, la medida de aseguramiento tiene una naturaleza incidental que difiere del objeto mismo del proceso penal -la determinación de la responsabilidad penal de un individuo-. Es un apéndice, y por ello, su aplicación no está en capacidad de trastocar las bases fundamentales, características y diferenciadoras de un determinado modelo de enjuiciamiento penal.

Desde una perspectiva constitucional (art. 250-1), las medidas de aseguramiento sirven al logro de los cometidos asignados al derecho penal, en tanto instrumento de protección -de última ratio- de bienes jurídicos, y persiguen, en concreto, el

² Sobre el particular, cfr. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Marcial Pons, 2003, pp.193-195 y SANGUINÉ, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pp. 89 y 96-97.

aseguramiento de la comparecencia al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Estas finalidades han de conseguirse al margen de las formas propias y la tendencia asignada a la investigación o al juzgamiento. De ahí que la teleología asignada a la detención preventiva sea la misma en las Leyes 600 de 2000 (art. 355) y 906 de 2004 (art. 296). Lo que varía, entonces, es la regulación específica de las medidas cautelares personales en una u otra codificación procesal penal.

Y dentro de esa regulación, como se expuso en precedencia, el establecimiento de un límite máximo de vigencia de la detención es manifestación de la garantía fundamental y derecho humano a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad. Por consiguiente, debiendo hacer parte del debido proceso cautelar, la norma que fija ese plazo y asigna una consecuencia jurídica a su incumplimiento no es una institución propia o privativa del esquema de investigación y juzgamiento acusatorio-adversarial desarrollado por la Ley 906 de 2004, por lo que su aplicación retroactiva a situaciones gobernadas por la Ley 600 de 2000 de ninguna manera resquebraja el “sistema mixto” previsto en esta última codificación.

De suerte que, por las anteriores razones, el parágrafo 1º del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, es del todo aplicable a procesos regidos por la Ley 600 de 2000. Por tratarse de un derecho fundamental de toda persona investigada o juzgada penalmente con privación de su libertad personal, los plazos establecidos en la norma rigen para ambos procedimientos.

Ahora, si bien la referida norma menciona al juez de control de garantías como competente para sustituir la medida de aseguramiento por vencimiento del término máximo de vigencia de la detención preventiva, ello no es razón suficiente

para predicar la imposibilidad de aplicación retroactiva a procesos tramitados por la Ley 600 de 2000. La competencia recaerá, según la fase procesal, en el fiscal o en el juez de la causa.

De otro lado, la inexistencia de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad en la Ley 600 de 2000 (art. 356 inc. 1º) tampoco es óbice para impedir la limitación de la vigencia de la detención preventiva -establecida en la Ley 906 de 2004- en dicha codificación. Al respecto, también la Corte tiene definido que, en virtud del principio de favorabilidad, es dable aplicar las medidas de aseguramiento previstas en el art. 307 lit. b) de la Ley 906 de 2004 a procesados investigados o juzgados bajo los ritos procesales de la Ley 600 de 2000 (cfr. entre otras CSJ AP 10 oct. 2012, rad. 29.726).

Bien se ve, entonces, que contrario a lo expuesto por el Procurador Judicial II, las disposiciones de la Ley 1786 de 2016, en cuanto a la determinación legal del plazo máximo para investigar y juzgar con privación de libertad, así como en relación con la figura de la sustitución de la detención, por superación de dicho término, deben ser aplicables a procesos penales gobernados por la Ley 600 de 2000. Tales razones no pueden, sin más, ser desconocidas en el presente caso ni mucho menos constituir un supuesto de impedimento en la acción constitucional, pues la decisión CSJ AP4711 del 24 de julio de 2017 constituye un referente de obligatoria consideración por los jueces, dictado por la Corte en ejercicio de su función de unificación jurisprudencial, para determinar los contornos específicos de aplicación -general y abstracta- de las normas en cuestión, que el juez de tutela ha de considerar para establecer si en el caso bajo análisis efectivamente existió vulneración del debido proceso.

Ahora bien, en el plurimencionado auto, la Sala de Casación Penal no discurrió sobre la figura de la prórroga del término máximo de vigencia de la detención preventiva, aspecto medular para la solución del presente asunto de relevancia constitucional. A ello procede enseguida la Sala.

2.4 Sobre la prórroga del término máximo de vigencia de la detención preventiva

2.4.1 Aspectos procedimentales

Ciertamente, las leyes 1760 de 2015 y 1786 de 2016, en línea de principio, fueron expedidas con el propósito de modificar el esquema procesal penal desarrollado por la Ley 906 de 2004. Sin embargo, como se expuso con antelación (cfr. num. 2.2.3 supra), por tratarse de la concreción legal de una garantía fundamental, la determinación del plazo razonable para investigar y juzgar con privación cautelar de la libertad no es privativa de ningún esquema de juzgamiento en particular, sino que resulta aplicable al margen de las diversas formas de adelantar la investigación y el juzgamiento. Por esa misma razón, las sanciones establecidas por el legislador para el desconocimiento de los términos han de operar tanto en uno como en otro régimen procedimental.

El plazo máximo de duración de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, según el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, no podrá exceder de un año, prorrogable hasta por el mismo término inicial, en determinadas circunstancias, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima. La prórroga de dicho término máximo -inicialmente previsto en el art. 1º de la Ley 1760 de 2015-, dispone el art. 3º ídem, podrá solicitarse ante el juez de control de garantías dentro de los 2 meses anteriores a su vencimiento, incluso desde antes de que dicho artículo entre en vigencia.

Indiscutiblemente, la figura del juez de control de garantías es privativa de los procesos penales gobernados por la Ley 906 de 2004. Ello, sin embargo, no implica que la aludida prórroga no resulte aplicable en casos tramitados con la Ley 600 de 2000, pues el plazo razonable es común a los dos esquemas procesales y no es una figura propia ni connatural a ninguno de ellos.

La teleología de la extensión o prórroga del término concierne más a razones sustanciales pertenecientes al concepto mismo de plazo razonable, enraizado en la protección internacional de los derechos humanos, que a motivos de estructura procesal. La justificación de un plazo

más extenso para determinados procesos -cuando se surtan ante la justicia penal especializada, sean tres o más los acusados detenidos preventivamente o se trate del juzgamiento de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo del Código Penal- estriba en motivos de política criminal. Bien por la complejidad en la tramitación del asunto o por el mayor impacto social de determinados delitos, según la libertad de configuración del legislador, es legítima una mayor duración del término para fallar el caso, sin que aplique la liberación del detenido antes de ser juzgado. Esto, reitérese, sin importar si el proceso se tramita con las reglas previstas en la Ley 600 de 2000 o en la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, a la hora de aplicar en concreto la prórroga del término sí han de considerarse circunstancias de estructura procedimental que conllevan a una aplicación diferenciada de la extensión del plazo. La inexistencia del juez de control de garantías en el proceso penal regido por la Ley 600 de 2000 no es razón sólida para sostener que el término máximo de la detención no se puede prorrogar en casos adelantados bajo tal codificación. No. La lectura constitucional de la norma obliga a compatibilizar la figura con los principios rectores y las instituciones propias del proceso penal diseñado en la Ley 600 de 2000.

Desde la perspectiva estructural, la división fundamental entre investigación y juzgamiento en el proceso mixto denota una comprensión inquisitiva en la primera fase, en donde el fiscal, por disposición constitucional y legal (arts. 250-1 original de la Constitución y 114-2 de la Ley 600 de 2000) decide autónomamente sobre la privación provisional de la libertad del sindicado. Ahora, si bien el proceso adquiere un matiz acusatorio en el juicio, cuando con la ejecutoria de la resolución de acusación el fiscal se vuelve sujeto procesal y defiende la pretensión penal ante el juez de la causa, también es verdad que, como se extracta del art. 400 de la Ley 600 de 2000, el proceso no se torna adversarial en estricto sentido, sino que el impulso de la actuación radica en el juez, bajo el principio de oficiosidad.

Ahora bien, en el juez de la causa, llamado principalmente a decidir mediante la sentencia el fondo de la controversia,

también están radicadas competencias de control del respeto al debido proceso cautelar, que rige la privación preventiva de la libertad. Materialmente, es un juez constitucional, cuya supervisión sobre el respeto de las formas propias del juicio tocantes con la libertad personal, restringida preventivamente, puede manifestarse a través de dos figuras: por una parte, el control -rogado- de legalidad de la medida de aseguramiento, que atañe a la subsistencia de los fundamentos materiales y de las finalidades para detener (art. 392 de la Ley 600 de 2000); por otra, la verificación oficiosa de las circunstancias que dan lugar a la libertad provisional por vencimiento de términos (art. 365 ídem).

Esta última constelación, valga resaltar, es una faceta de concreción del derecho fundamental a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que opera a través de la configuración de términos específicos aplicables según la fase procesal. Pero como se expuso con antelación, en ejercicio de su margen de apreciación, el legislador adicionó términos genéricos máximos de duración de la detención, al margen de etapas procesales (cfr. num. 2.3.2 supra). Entonces, si en el régimen de la Ley 600 de 2000 la verificación de los términos específicos que podrían dar lugar a libertad por vencimiento de términos ha de operar oficiosamente, de igual manera, el funcionario judicial -tanto fiscal como juez- debe supervisar ex officio el cumplimiento del plazo máximo razonable -genérico- previsto por el legislador, para procesar penalmente con privación provisional de la libertad.

Naturalmente, si el proceso se encuentra en la fase de investigación, el competente para pronunciarse al respecto será el fiscal (arts. 114-2 y 363 de la Ley 600 de 2000). Si con la ejecutoria de la acusación adquiere competencia el juez de la causa (art. 400 ídem), éste será el encargado de vigilar la observancia de los plurimencionados plazos legales. Por consiguiente, contrario a lo alegado por el actor, ambos funcionarios, más que estar facultados para decretar la prórroga, están obligados a hacerlo si la actuación se encuentra bajo su ámbito de competencia y pretenden proseguir la investigación o el juzgamiento, respectivamente, con privación provisional de la libertad.

2.4.2 Criterios para la extensión del plazo máximo de vigencia de la detención preventiva

La fijación del término legal máximo de vigencia de la medida de aseguramiento -un año-, junto al establecimiento de una sanción para el Estado por la superación de aquél -sustitución de la detención por una medida no privativa de la libertad-, son concreciones del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, cláusula que, a su vez, integra el debido proceso. La extensión excepcional de ese término -por otro año en determinados casos- fue condicionada por el legislador a la existencia de un pronunciamiento judicial. Ello quiere decir que, en línea de principio, la prórroga no opera de pleno derecho, sino que el funcionario respectivo -juez de control de garantías, fiscal o juez de conocimiento, dependiendo la codificación procesal penal aplicable y la fase del proceso- ha de establecer si se dan los presupuestos legales para habilitar el término adicional.

En efecto, de acuerdo con el art. 1º inc. 1º de la Ley 1786 de 2016, “el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo del C.P., **dicho término podrá prorrogarse**, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el juez de control de garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima **podrá sustituir** la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo”.

En los casos susceptibles de prórroga, señala el inc. 2º ídem, “los jueces de control de garantías, para resolver sobre la solicitud de **levantamiento o prórroga** de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, **deberán** considerar, además de los requisitos contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el tiempo que haya transcurrido por

causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor, caso en el cual dicho tiempo no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo”.

*A su turno, el art. 3° ídem preceptúa que “la prórroga del término máximo de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad a la que hace referencia el artículo 1° de la Ley 1760 de 2015 **podrá** solicitarse ante el juez de control de garantías dentro de los dos meses anteriores a su vencimiento, incluso desde antes de que dicho artículo entre en vigencia”.*

En ejercicio de su libertad de configuración, en el art. 1° de la Ley 1786 de 2016, el legislador estableció referentes temporales objetivos de estricto acatamiento, sin lugar a prolongaciones basadas en criterios cualitativos como la complejidad del asunto, la dificultad probatoria o la conducta desplegada por las autoridades judiciales -que han servido de referentes para valorar la razonabilidad del plazo ante la inexistencia de términos específicos fijados por la ley³-, para determinar cuándo un procesado ha de recobrar su libertad por el incumplimiento del deber estatal de juzgarlo dentro de ese plazo máximo de un año.

De igual manera, como se extracta de las normas arriba reseñadas, la prolongación del término por otro año más, absolutamente insuperable, depende únicamente de que el funcionario judicial lo valide tras constatar alguna de las circunstancias que dan lugar a la duplicación del plazo, que son estrictamente objetivas y que, prácticamente, operan por ministerio de la ley. Mas tal validación, en asuntos gobernados por la Ley 906 de 2004, no puede ser decretada motu proprio por el juez de control de garantías, sino que procede a petición de parte.

Constitucional y legalmente (arts. 250-1 de la Constitución y 306 inc. 1° de la Ley 906 de 2004), la aplicación de las medidas de aseguramiento son potestad de la Fiscalía, en cabeza de quien radica el ejercicio de la pretensión penal. Así el juez encontrara elementos

³ Sobre el particular, cfr., entre otras, CIDH caso Ricardo Canese vs. Paraguay, sentencia del 31 de agosto de 2004; caso Furlán y familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012 y caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, sentencia de 27 de noviembre de 2008.

suficientes para detener, en tal esquema procesal no está facultado para asegurar al imputado por iniciativa propia. Tanto así, que sólo la víctima puede, supletoriamente, demandar la aplicación de las medidas de aseguramiento cuando el fiscal se abstenga de hacerlo (art. 306 inc. 4º ídem).

De ello deriva, entonces, que el interés para mantener la vigencia de la detención durante el proceso radica en la Fiscalía y en el representante de la víctima. Si dentro de un esquema procesal adversarial el juez carece de competencia para detener oficiosamente, por la misma razón, carece de facultades para extender por sí mismo la vigencia de la medida.

Esto quiere decir que el fiscal tiene el deber de asistir a la audiencia preliminar para que se pronuncie sobre la solicitud de sustitución de la detención, diligencia a la que, igualmente, ha de ser citado el representante de las víctimas, cuyos datos deberán ser suministrados por la parte solicitante. Ahora, si pese a la debida citación, el fiscal o la víctima se abstienen de solicitar la prórroga del plazo o no demandaron con antelación la extensión del mismo, el juez de control de garantías habrá de aplicar el término máximo de un año para decidir sobre la sustitución. En tal supuesto, únicamente tendría que verificar el aspecto objetivo referente a la contabilización del plazo, constatando que no se hayan presentado dilaciones atribuibles al procesado o a la defensa, que incidan en dicho conteo.

Si, por el contrario, la Fiscalía o la víctima, previamente a la consolidación del término máximo de vigencia, solicitan la prórroga de éste o, al oponerse a la sustitución en casos donde opere la extensión del plazo, demandan su prolongación en audiencia, esta última solicitud ha de decidirse teniendo en consideración el término extendido.

Bien se ve, entonces, que la figura de la prórroga y su condicionamiento a solicitud de parte encuentran justificación en la naturaleza adversarial del proceso penal diseñado en la Ley 906 de 2004, sin que pueda entenderse, como más adelante se expondrá (cfr. num. 2.5.2 infra), que la falta de su declaratoria, dentro del

término previsto en el art. 3º de la Ley 1786 de 2016, tiene un efecto preclusivo que impide aplicar el término ampliado de dos años de vigencia de la detención preventiva.

Ahora bien, tal dinámica no es exigible en procesos gobernados por la Ley 600 de 2000, como quiera que, rigiendo el principio de oficiosidad, en la fase de investigación el fiscal es competente para decidir con autonomía sobre la privación cautelar de la libertad personal, mientras que, en etapa de juicio, al adquirir aquél la condición de sujeto procesal, es el juez el encargado de velar porque se cumpla con las finalidades constitucionales y legales asignadas a las medidas de aseguramiento.

En esa dirección, la prórroga del término máximo de vigencia de la detención preventiva adquiere un cariz diverso: dada la posibilidad de su extensión oficiosa, prácticamente opera de pleno derecho y habrá de ser considerado por el funcionario respectivo -fiscal o juez de la causa- al momento de decidir sobre la sustitución de la medida.

Por último, ha de destacarse que, en ambos esquemas procesales, la figura del levantamiento o revocatoria de la detención, mencionada en el art. 1º inc. 2º de la Ley 1786 de 2016 -distinta a la sustitución- se subordina al examen sobre la permanencia de los fundamentos materiales que permitieron la imposición de la detención, así como a la necesidad de seguir cumpliendo alguna de las finalidades por las cuales se decretó (art. 308 de la Ley 906 de 2004 o arts. 355 y 356 de la Ley 600 de 2000, respectivamente)".

3. La claridad de los lineamientos reseñados comporta que (i) en aplicación del principio y derecho constitucional fundamental de la favorabilidad, en casos tramitados bajo el sistema procesal de la Ley 600 del 2000 es aplicable el parágrafo 1º del artículo 307 de la Ley 906 del 2000, (ii) la actuación, que en la Ley 906 debe adoptarse a petición de parte y por un juez de control de garantías, en la Ley 600 del 2000 procede de manera oficiosa por parte del director del proceso (fiscal en investigación y

juez en el juzgamiento), y, (iii) la prórroga que en la Ley 906 del 2004 la determina el juez de control de garantías, a solicitud de parte, en la Ley 600 del 2000 opera de pleno derecho, de manera oficiosa).

4. En el caso objeto de estudio se tiene que al señor GUERRA DE LA ESPRIELLA se le impuso medida de aseguramiento de detención (y acusación) por, entre otros, los delitos de tráfico de influencias de servidor público (artículo 411 del Código Penal), cohecho propio (artículo 405) y enriquecimiento ilícito de servidor público (artículo 412).

Todas esas conductas punibles protegen el bien jurídico de la administración pública, pues están contenidas en el Título XV del Libro Segundo del Código Penal. Y sucede que el artículo 13 del Capítulo II de la Ley 1474 de 2011 regula la exclusión de beneficios precisamente en los delitos contra la administración pública, de donde deriva que se cumple el presupuesto que para prorrogar el lapso de un año regula la disposición procesal de que se habla, en tanto *“se trata de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011”*.

Así, en el caso juzgado el lapso máximo de un año de duración de la medida de aseguramiento de detención preventiva, de manera oficiosa y de pleno derecho se prorrogó por un término idéntico, para un total de dos años contados desde el 21 de marzo de 2019, fecha en la que se hizo efectiva la privación de la libertad.

5. La disposición habilita para que se descuente el término que pueda imputarse a la actuación de la parte defendida. Si bien

debe decirse que el actuar del acusado y su apoderado ha sido de estar prestos a atender el llamado de la justicia, lo cierto es que en la fase del juicio fue indispensable extender los tiempos más allá de las audiencias programadas, en aras de acatar el pedido defensivo de practicar varios testimonios fuera del país, exactamente en Portugal y Brasil.

En esas condiciones, resulta viable descontar el lapso excesivo que fue indispensable utilizar para esas diligencias, lo cual, si bien no puede señalarse que obedezca a un actuar desleal, sí procede atribuirlo a esa parte, a modo de lo que prevén los numerales 4 y 5 del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal.

En ese contexto se tiene que en audiencia del 12 de noviembre de 2020 se fijó el 17 del mismo mes como oportunidad para escuchar, desde el exterior, a YEZID AROCHA y AVELINO FARHINA (folio 123, cuaderno 6 de la Sala), pero este último día, las autoridades de Portugal hicieron saber que, respecto de AROCHA, la fecha disponible por ellas era el día 18, lo cual obviamente fue descartado por la Sala en atención a la premura del tiempo (folios 148 y 158, cuaderno 6 de la Sala).

FARINHA logró ser escuchado el 25 de enero de 2021 (folio 159, cuaderno 7 de la Sala).

Luego de insistir en varias oportunidades ante las autoridades extranjeras, que aplazaron las citas hechas (folios 151, 164 y 187, cuaderno 7 de la Sala), AROCHA finalmente fue

escuchado el 11 de marzo de 2021 (folio 42, cuaderno 8 de la Sala).

En esas condiciones, se tiene que entre la fecha en que se habilitó escuchar al señor AROCHA, 17 de noviembre de 2020 y aquella en que finalmente la autoridad extranjera habilitó la diligencia y pudo realizarse, 11 de marzo de 2021, transcurrieron 3 meses y 22, término que debe descontarse de aquel que lleva en privación efectiva de la libertad.

GUERRA DE LA ESPRIELLA fue detenido el 21 de marzo de 2019, luego los dos años se cumplieron el 21 de marzo de 2021, que deben extenderse en 3 meses y 22 días, de donde deriva que el 13 de julio de 2021 se cumplió el periodo máximo de detención que permite la noma procesal señalada.

6. Por tanto, es viable sustituir la medida restrictiva de la libertad personal por (i) la obligación de presentarse ante la autoridad judicial competente cuantas veces esta lo reclame y, (ii) la prohibición de salir del país, de que tratan los numerales 3 y 5 del literal B del artículo 307 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior, por cuanto ya se dijo y se reitera, que desde el inicio de la indagación preliminar el acusado ha estado presto a comparecer ante la justicia cuantas veces ha sido citado, al punto de que su aprehensión se hizo efectiva cuando compareció ante la autoridad judicial respectiva. Por ello, su comportamiento a lo largo del proceso permite inferir que con las medidas señaladas podrá cumplirse cualquier determinación que adopte la justicia.

En mérito de lo expuesto, la SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

RESUELVE:

PRIMERO: SUSTITUIR al señor ANTONIO DEL CRISTO GUERRA DE LA ESPRIELLA la medida de aseguramiento de detención preventiva que le fuera impuesta, por las obligaciones de presentarse cada vez que sea requerido por la autoridad judicial competente y la prohibición de salir del país, previstas en los numerales 3 y 5 del literal B del artículo 307 de la Ley 906 del 2004, para lo cual suscribirá una diligencia de compromiso.

SEGUNDO: Suscrita la diligencia de compromiso, **LÍBRESE** la correspondiente **ORDEN DE LIBERTAD** para ante las directivas del centro carcelario, la cual se cumplirá siempre que no sea requerido por otra autoridad.

Proceden los recursos de reposición y/o apelación.

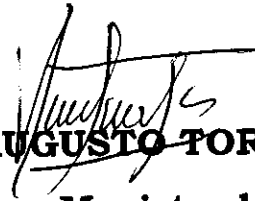
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado



BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario