



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

**Magistrado Ponente**

**AP1079-2021**

**Radicación 58987**

Aprobado Acta n° 075

Bogotá, D.C, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO**

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa del doctor **Gustavo Enrique Malo Fernández**, en contra del auto del 18 de diciembre de 2020, mediante el cual, la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación negó la libertad por vencimiento de términos, dentro del proceso que se sigue por los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio, prevaricato por acción, prevaricato por omisión y utilización indebida de asuntos sometidos a reserva.

## **ANTECEDENTES**

El 29 de noviembre de 2017, la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes profirió auto de acusación contra el doctor **Malo Fernández**, el cual fue aprobado en plenaria celebrada el 25 de abril siguiente.

Remitidas las diligencias a la Comisión Instructora del Senado, en informe final, se aceptó la acusación proferida por la Cámara de Representantes. Sometida ésta a la plenaria del Senado, se admitió por unanimidad mediante Resolución 001 de 13 de diciembre de 2018.

Conocido el proceso por la Sala Especial de Primera Instancia, providencia AEP00058-2019, del 13 de mayo de 2019 se dispuso *«Decretar medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, en contra de GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ»*, la cual se materializó el 15 de mayo siguiente.

Asimismo, surtido el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, en audiencia preparatoria celebrada el 15 de mayo de 2019, se resolvieron las solicitudes de nulidad y las postulaciones probatorias de los sujetos procesales.

La audiencia pública de juzgamiento se instaló el 5 de agosto de 2019, adelantándose la práctica probatoria en sesiones de 6, 14, 26 y 28 de agosto; 25 de septiembre; 2 y 9

de octubre y 27 de noviembre de 2019; 28 de enero; 12 de febrero; 16 y 29 de abril, 13 de mayo y 13 de julio de 2020.

Ahora, mediante escrito radicado el 15 de diciembre de 2020, el apoderado de **Gustavo Enrique Malo Fernández** solicita la libertad por vencimiento de términos.

En síntesis, señala el defensor que su prohijado está privado de la libertad desde el 15 de mayo de 2019, término desde el cual, a la fecha se ha superado los 12 meses que consagra el inciso 1º de la causal 5ª del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal.

Adicional, el apoderado insiste en que los autos del 3 de junio y 19 de agosto de 2020, por medio de los cuales tanto en primera como segunda instancia se negó la concesión de la libertad, se incurrió en una indebida contabilización de términos. Incluso, señala la providencia del *ad quem* vulneró el principio *non reformatio in pejus*.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego de recordar y exponer los derroteros constitucionales y legales sobre la reafirmación del derecho a la libertad, así como de la naturaleza y finalidad de la detención preventiva, la Sala Especial de Primera Instancia determinó que en el presente caso los plazos previstos en la ley no están vencidos.

Lo anterior, en virtud de que la libertad no surge automáticamente por el transcurso del tiempo. Al contrario, deben analizarse, en cada caso, las circunstancias que han impedido el adelantamiento de la actuación procesal dentro de los precisos términos dispuestos en el numeral 5<sup>a</sup> del artículo 365 de la Ley 600 de 2000.

En el presente asunto, estimó el *a quo* que las razones por las cuales no ha sido posible la culminación del juicio se originan exclusivamente en las intervenciones de la defensa, que denotan un interés en dilatar el trámite judicial.

Concretamente, señaló que las razones por las cuales se negó la petición de libertad en auto del 5 de junio de 2020, confirmado el 19 de agosto siguiente, no solo se mantienen vigentes sino que, además, se acentúan, pues *«son patentes las actitudes asumidas por el defensor, así como por el procesado para generar la prolongación en el tiempo de la audiencia pública de juzgamiento, pues no solo se centran a la no asistencia a algunas Sesiones y la abundante prueba testimonial decretada a instancias de la defensa, en cuyo recaudo interrogó hasta la saciedad a los testigos, generando incluso llamados de atención y amonestaciones por la presidencia de la Sala, sino en las solicitudes de prueba extemporáneas e interposición de recursos ante la negativa a su concesión.»*

Entonces, a partir de la conducta procesal que ha desplegado la defensa, se ha generado una dilación en el presente trámite judicial atribuible a ella, y por tanto,

constituye una circunstancia que exceptúa la procedencia de la causal liberatoria solicitada.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La defensa sustenta su impugnación bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, cuestiona el auto emitido el 19 de agosto de 2020, en el que esta Corporación estableció la suma de 148 días como término achacable a conductas o maniobras dilatorias atribuibles a la defensa. Considera el recurrente que este cómputo conllevó una vulneración al principio de *non reformatio in pejus*, ya que el plazo que consideró la Sala de Primera Instancia como maniobra dilatoria lo estimó en 106 días, y no en la suma referida al desatar la alzada.

Seguidamente, reprueba el argumento utilizado por la Sala de Primera Instancia para denegar la solicitud de libertad por vencimiento de términos, el cual se circunscribió a que la defensa ha dilatado la actuación judicial, ante la reiterada solicitud de pruebas sobrevinientes que han impedido culminar el respectivo juicio.

Para el recurrente, esta aseveración no es aceptable, en la medida que se trata del legítimo ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, por lo que, de modo alguno puede invocarse en detrimento suyo, máxime que se tratan de

providencias que deben concederse en el efecto devolutivo y no afectan el trámite judicial.

Así, estima que el periodo de un año para obtener la libertad de su representado por vencimiento de términos, consagrado en el numeral 5° del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, está ampliamente vencido, pues han transcurrido 622 días calendarios desde la imposición de la medida de aseguramiento, término del cual, no puede descontarse en detrimento del procesado, el lapso que ha tomado la judicatura en atender sus peticiones procesales, pues, tanto en primera como segunda instancia se han emitido sus decisiones por fuera del plazo legalmente establecido.

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicita que se revoque la decisión recurrida para que, en su lugar, se otorgue la libertad en favor de **Gustavo Malo Fernández**.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

**1.** De conformidad con el numeral 6° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir esta decisión, en tanto que la providencia recurrida fue proferida en primera instancia por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación.

Luego, habilitada en debida forma la Sala, en atención al principio de limitación, se procederá a resolver el recurso

de apelación conforme los planteamientos expresados por el recurrente, así como las temáticas inescindiblemente vinculadas a ellas.

**2.** Del escrito contentivo del presente recurso se extrae que el defensor centra su disenso en dos aspectos. De un lado, cuestiona la providencia AP1893 del 19 de agosto de 2020, en la que esta Corporación imputó la suma de 148 días como maniobras dilatorias atribuidas a la defensa por actuaciones desplegadas antes del 14 de mayo de 2020, término que, a su juicio, vulnera la garantía de prohibición de reforma en peor, al asumir un tiempo mayor de descuento al señalado en primera instancia.

De otro, controvierte la decisión AEP-138-2020 mediante la cual, la Sala Especial de Primera Instancia estimó que, a corte del 15 de diciembre de 2020, no le asistía derecho a obtener su libertad por vencimiento de los términos establecidos en el numeral 5º del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, pues el plazo de un año<sup>1</sup> no ha culminado, a causa de conductas atribuibles a la defensa.

En ese orden de ideas, la Sala se resolverá de manera independiente cada uno de tales reproches.

---

<sup>1</sup> Seis meses ampliados por seis meses más, a consecuencia de la práctica de pruebas en el exterior.

### **3. De la transgresión del principio de *non reformatio in pejus***

En relación con el primer tópico debe señalarse que el recurrente pretende debatir el auto AP1893 del 19 de agosto de 2020, providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada y contra la cual no procede recurso alguno, perspectiva desde la cual deviene improcedente sus reparos en el actual estadio procesal.

No obstante, si en gracia de discusión se examinaran su reclamo, tampoco le asistiría razón al defensor, si en cuenta se tiene que, tanto en primera como en segunda instancia, la judicatura siempre concluyó que no era viable la libertad por vencimiento de términos solicitada al no verificarse el plazo dispuesto en la norma, luego, materialmente no puede extraerse la existencia de una reforma en peor, tal y como lo alega.

Adicionalmente, si bien la defensa repara en que la Sala de Primera Instancia efectuó un cómputo de 106 días, pasa por alto que tal suma se dio cuando el *a quo* analizó la procedencia de la libertad por vencimiento de términos consagrada en el numeral 6 del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 - norma inaplicable en el presente asunto, tal y como se indicó en el auto AP1893 de 2020-, que no, cuando analizó el plazo indicado en el artículo 365 de la Ley 600 de 2000. Es decir, el recurrente parte de una premisa falsa para atribuir

consecuencias que no se deducen de los pronunciamientos judiciales en que sustenta su reclamo de reforma en peor.

#### **4. Libertad por vencimiento de términos del numeral 5° del artículo 365 de la Ley 600 de 2000.**

De cara al presente reclamo, necesario se impone recordar que el proceso penal está gobernado por el régimen de afirmación de la libertad, de modo que la privación de ese derecho al procesado mientras se adelanta la actuación encuentra estrictos límites temporales en el uso racional y proporcionado de la detención cautelar.

Esa garantía ha sido descrita por la Corte Constitucional<sup>2</sup> así:

*El artículo 29 de la C.P., reconoce el "derecho a un debido proceso público sin dilaciones justificadas". Se concreta en el ordenamiento interno, el derecho que con similar formulación se consagra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (art. 14.3 c.), suscrito por Colombia.*

*La recta y pronta administración de justicia, deja de ser un simple designio institucional para convertirse en el contenido de un derecho público subjetivo de carácter prestacional ejercitable frente al Estado en los supuestos de funcionamiento anormal de la jurisdicción.*

*En ausencia de determinación legal, el concepto indeterminado "dilaciones injustificadas", debe deducirse en cada caso concreto con base en pautas objetivas que tomen en cuenta, entre otros factores, la complejidad del asunto, el tiempo promedio que demanda su trámite, el número de partes, el tipo de interés involucrado, las dificultades probatorias, el comportamiento procesal de los intervinientes, la diligencia de las autoridades judiciales etc. Sin embargo, en ciertos casos, es el propio legislador, en guarda de valores superiores, el que determina el contenido y alcance del aludido concepto, para lo cual establece*

---

<sup>2</sup> CC. C-300 de 1994.

*términos perentorios cuyo incumplimiento desata consecuencias que bien pueden mirarse como riesgos conscientemente asumidos por el ordenamiento para no lastimar un bien superior. En estos eventos, el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones injustificadas, adquiere prevalencia sobre consideraciones puramente orgánicas y funcionales propias del aparato de la justicia.*

*Precisamente, la fijación legal de un término máximo de duración de la detención provisional, obedece al enunciado propósito. La duración de la privación temporal de la libertad, aplicable a las etapas de investigación y juzgamiento, consulta en una sociedad democrática el delicado equilibrio que debe mantenerse entre el interés legítimo del Estado de perseguir eficazmente el delito y sancionar a los culpables y, de otro lado, la necesidad de asegurar la libertad de las personas y la posibilidad de garantizar un proceso justo e imparcial.*

Por tanto, mientras la libertad es la regla general, la detención preventiva sólo puede ser una medida extrema<sup>3</sup> y su adopción «*debe hallarse rodeada de las mayores precauciones*»<sup>4</sup>, entre otras razones, porque compromete los derechos de un sujeto que no ha sido condenado y que, por tanto, se presume inocente (art. 29 C.N).

Dado entonces su carácter excepcional, se ha insistido en que nuestro ordenamiento no sólo debe determinar de manera precisa los eventos en los que procede la detención preventiva, sino también contemplar amplias oportunidades o mecanismos destinados a hacer cesar la privación de la libertad del detenido.

Ello, en razón a que respecto de la libertad personal existe una estricta reserva de ley y, por ello, sólo el legislador puede entrar a definir los eventos en los que procede la

---

<sup>3</sup> Véase, entre otras, las sentencias C-424 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz y T-153 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>4</sup> Ibidem.

detención y las causales que dan lugar a obtener el beneficio concomitante de la libertad provisional.

En el presente asunto, la pretensión liberatoria se sustenta en el numeral 5° del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, fundamento legal que establece:

*5. Cuando hayan transcurrido más de seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública **salvo que se hubieren decretado pruebas en el exterior o se esté a la espera de su traslado, caso en el cual, el término se entiende ampliado hasta en seis (6) meses.***

*No habrá lugar a la libertad provisional cuando la audiencia se hubiere iniciado, y ésta se encuentre suspendida por causa justa o razonable o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o a su defensor.*

En relación con la aplicación del primer inciso, conviene precisar que la causal no se satisface con la simple instalación de la audiencia pública. Así lo precisó la Corte Constitucional en providencia C-846-99<sup>5</sup>, al señalar que:

*«[...] el primer inciso del numeral 5° del artículo 415 del C.P.P, al hacer referencia a la celebración de la audiencia, quiere significar que ésta ha sido evacuada en su totalidad, lo que implica, en consecuencia, que si dicha diligencia judicial una vez iniciada, se suspende, transcurrido un término mayor a seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, bien puede el sindicado invocar la causal genérica de libertad provisional en comento.»*

Así mismo, el inciso segundo de la referida norma admite la suspensión de la audiencia pública por causas

---

<sup>5</sup> Norma del Código de Procedimiento Penal del Decreto 2700 de 1991, de similar contenido a la acá estudiada.

justas y razonables, escenario en el que, la contabilización de los términos para obtener el beneficio de la libertad provisional debe tomar en consideración dichas circunstancias. Así, lo explicó la Corte Constitucional:

*En efecto, en el marco de la norma legal acusada, el legislador ha establecido una causal precisa por la cual el juez puede negarse a decretar la libertad provisional a que tiene derecho el sindicado. Dicha causal es la necesidad de suspender la audiencia de juzgamiento por un motivo razonable o justo plenamente justificado.*

*Atendiendo a la naturaleza de estos conceptos, al juez penal le corresponde analizar las circunstancias concretas que rodean el proceso judicial para establecer cuáles sucesos son causas razonables o justas que impidan continuar o llevar a cabo la audiencia de juzgamiento. En este caso, el juez llena de contenido los conceptos que el legislador ha señalado con la mayor precisión posible, dado que no es técnico establecer de manera apriorística, exacta y exhaustiva, todas y cada una de las causas que razonable o justamente pueden dar lugar a la suspensión de la audiencia de juzgamiento.*

*No obstante, algunos intervinientes -incluyendo el demandante- alegan que, a pesar del esfuerzo legislativo, la precisión de los términos de la norma es apenas aparente, y los conceptos de causa justa y razonable siguen siendo imprecisos y abstractos, por lo cual podría el juez hacer caber dentro de dicha categoría cualquier suceso que impidiera continuar o celebrar la audiencia de juzgamiento.*

*Para la Corte Constitucional, dicha objeción sería válida si el concepto de causa justa y razonable permaneciera indefinido y su contenido no hubiera sido enriquecido por la jurisprudencia nacional. En efecto, tal como pasa a verse, en el estado actual de la jurisprudencia, el concepto utilizado por la norma relativo a la causa que puede dar lugar a la suspensión de la audiencia de juzgamiento es un concepto depurado que guarda un equilibrio interno, propicio para defender los derechos de los individuos vinculados al proceso penal.*

*En primer lugar y atendiendo a la Sentencia C-846 de 1999, la que permite suspender la audiencia de juzgamiento no es una causa cualquiera sino una causa calificada. Tal calificación viene impuesta por los límites naturales y gramaticales de lo que se entiende por justo y razonable, no siéndole dado al juzgador ordenar la suspensión por un simple capricho, por una razón inexistente, banal o arbitraria.*

(...)

*En segundo lugar, el contorno del concepto de causa justa y razonable ha sido delineado por la jurisprudencia pertinente, gracias a lo cual el juez penal tiene un referente teórico claro para adoptar la medida respectiva.*

*En efecto, de conformidad con la jurisprudencia citada, la ineficacia y la ineficiencia de la administración de justicia, la incuria y la inoperancia del aparato jurisdiccional y la mora en el recaudo de las pruebas han sido excluidas expresamente de la categoría de causas justas y razonables. Cualquier suspensión que se adopte con fundamento en un retardo procesal proveniente de la inercia estatal se considera ilegítima y, por tanto, inhabilita al juez penal para prolongar la detención preventiva. Hay que entender que, si la suspensión de la audiencia se da por causas atribuibles al sindicado o a su abogado defensor, la suspensión de la audiencia se encuentra justificada y, por ende, la prolongación de la detención preventiva. (CC C-123 de 2004)*

En segundo lugar, el precepto en cita destaca que, tampoco habrá lugar a la liberación provisional cuando la audiencia de juzgamiento no haya podido realizarse por causas atribuibles al procesado y a su defensor; maniobras que comprenden tanto los aplazamientos de las diligencias como cualquier actuación que riña con el principio de celeridad de los trámites judiciales.

Se trata de un concepto amplio, según el cual, debe examinarse la conducta procesal en concreto del acusado y su mandatario asumida en el curso de la causa, pues no hacerlo implicaría dejar en manos de estos sujetos procesales el manejo y dominio de los términos judiciales.

Es decir, no resulta proporcionado ni razonable que la defensa inunde la actuación de peticiones notoriamente inconducentes, para luego sacar ventaja y provecho del

término que empleó la judicatura en su resolución. Toda conducta enmarcada en esta lógica constituye, sin duda, tácticas dilatorias y, por ello mismo, deben restarse esos tiempos en el cómputo de los plazos previstos en la ley para obtener la libertad provisional.

Desde la anterior óptica, corresponde al juzgador elucidar en cada caso los aspectos individuales que rodearon el trámite descrito como maniobra dilatoria, pues, lógicamente, la ley procesal no contempla y, fenomenológicamente sería imposible el enlistamiento o catálogo taxativo de circunstancias fácticas pasibles de surgir en las actuaciones judiciales.

En el mismo sentido, como todos los derechos fundamentales, el ejercicio de la defensa no puede comprenderse como un concepto absoluto o una actividad sin cortapisas que restrinja el equilibrio con otras garantías como la pronta y cumplida administración de justicia dentro de plazos razonables, pues cuando se desborda dicha medida, resulta válido descontar, en contra de la defensa, la utilización del periodo de tiempo en el que, por su conducta, desnaturalizó el normal curso de la actuación penal.

Además, ello guarda sentido en el hecho de que no puede la defensa y el procesado aprovecharse de sus propios excesos en perjuicio de la celeridad del trámite, del debido proceso y de los derechos de los demás intervinientes.

En ese orden de ideas, corresponden a maniobras dilatorias aquellas que, con el ropaje del ejercicio de la defensa, provocan de manera innecesaria la demora del diligenciamiento judicial. Sobre este tópico, dijo la Corte Constitucional en sentencia C-846-99:

*«Mal podría concederse un beneficio a quien persigue con su conducta dilatar injustificadamente el proceso, en detrimento del principio de celeridad y eficacia que debe guiar a la administración de justicia. Claro está, que la previsión legal que aquí se contempla, en forma alguna pretende hacer nugatorio el derecho a la libertad del sindicado, pues si éste actúa de buena fe, cumpliendo de manera seria y responsable sus cargas en el proceso, la demora en la realización de la audiencia pública no le podrá ser imputada.»*

Así, los actos considerados como maniobras dilatorias implican la atribución de un grado de desdén, falta de lealtad procesal y de compromiso con la agilidad de los procedimientos de enjuiciamiento y, por ende, su descuento para fines de la contabilización de términos para obtener el beneficio de libertad provisional, cuando las mismas provienen del procesado o su defensor, resulta razonable.

Asimismo, en relación con la incidencia que tiene en el trámite penal la solicitud de pruebas impertinentes e inconducentes con las que la defensa trunca el normal desarrollo del juicio, la Sala en auto AP2071-2016 ha sostenido que:

*«En esa misma línea, ha encontrado la Sala que las pruebas impertinentes o inconducentes solicitadas por la defensa suelen desconocer el principio de lealtad procesal e impedir la concesión del beneficio de libertad provisional:»*

*“1 Las pruebas que han de solicitarse en una actuación deben ser pertinentes, conducentes, eficaces, y quien no obra así al reclamar su práctica, no solamente está actuando de manera contraria a lo dispuesto por el art. 251 del C.P.P. sino que además desconoce uno de los deberes procesales que influye fundamentalmente en la ejecución oportuna de los actos procesales: la lealtad.*

*(...)*

*2. Las peticiones de quienes ahora reclaman la libertad provisional, se repite, revelan una infracción al principio de la lealtad, norma rectora consagrada en el artículo 18 del Código de Procedimiento Penal, lo que impide la concesión del beneficio de la libertad provisional.*

*En situaciones como las que ahora se examina, la excarcelación se hace improcedente, porque las razones por las cuales la audiencia pública no se ha realizado no obedecen a criterios arbitrarios, o a una indebida actuación del operador de la justicia, por el contrario, el Tribunal ha actuado conforme se lo imponen sus deberes legales y constitucionales, y más bien las reclamaciones torticeras que en materia probatoria presentaron quienes aspiran a la libertad han sido determinantes en el retardo del debate oral, como acaba de precisarse en los párrafos anteriores.”.*

*[...]*

*Concluyentemente ha sostenido la Sala que mientras la dilación del proceso no sea imputable al operador judicial, deben el procesado y su defensor asumir las consecuencias que se derivan de cualquiera de las peticiones por éstos impetradas,*

*[...]*

*Posición que la Sala reiteró en decisión más reciente al concluir que la interposición de recursos manifiestamente improcedentes, comporta la carga de correr con la dilación “en tanto la parte que los utiliza sabe de los trámites propios de notificación y traslado, el envío del expediente, su reparto y sometimiento a turnos.” [...]*

De manera que, como se extrae del anterior extracto, la solicitud de pruebas que resulten impertinentes o inconducentes, a instancias de la defensa, afectan el normal desarrollo y trámite del juicio, por ello, resulta lógico que asuman las consecuencias que se deriven, concretamente en

el cómputo de los plazos para obtener una libertad por vencimiento de términos.

## **5. Caso concreto**

Fijadas entonces las anteriores pautas, corresponde a la Sala establecer si en el presente caso se encuentra superado el término establecido en el numeral 5° del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, esto es, de 12 meses o lo que es lo mismo, un año, debido a la ampliación del plazo fijado en la norma debido a la práctica de prueba en el exterior<sup>6</sup>.

Para ello, y toda vez que la decisión de primer grado, en lo sustancial, negó tal petición ante la comprobación de causas atribuibles a la defensa, la Sala procederá a verificar tales aserciones en la medida que, no obstante, el defensor en su recurso debate la existencia de causas justas o razonables ajenas o externas, tal circunstancia, se repite, no fue la que sirvió de sustento a la decisión recurrida.

Asimismo, toda vez que esta Corporación con ocasión de igual petición, en providencia CSJ AP1893-2020, del pasado 19 de agosto de 2020, realizó la contabilización que en razón de las acciones defensivas debía descontarse en el presente asunto *-148 días-*, en esta oportunidad, se respetara dicho computó hasta el 14 de mayo de 2020 para a partir de él continuar la contabilización de términos en esta oportunidad.

---

<sup>6</sup> Término analizado por esta Corporación en providencia CSJ AP1893-2020.

Para ello, necesario resulta destacar las actividades procesales que desde ese entonces reporta la actuación:

(i) El 29 de abril de 2020, el apoderado judicial, presentó petición de 22 pruebas sobrevinientes, solicitud que fue negada en primera instancia mediante auto CSJ AEP045-2020 del del 14 de mayo de esa anualidad. Contra esta decisión se promovió recurso de apelación, motivo por el cual, mientras se desataba la alzada, la actuación de primera instancia permaneció suspendida, debido a que el debate probatorio ya había culminado y, por ello, la novedosa solicitud impedía continuar en los términos del artículo 411 de la Ley 600 de 2000.

(ii) Paralelamente, el 9 de junio de 2020, el defensor elevó una segunda solicitud con 20 pruebas sobrevinientes, la cual fue accedida de manera parcial por auto del 23 de junio de 2020, pues se admitieron tres pruebas, entre ellas, el testimonio de Javier Enrique Hurtado Ramírez. Las restantes 17 pruebas, fueron desestimadas ante su clara improcedencia, pues no versaban respecto hechos novedosos y resultaban impertinentes e inconducentes al no relacionarse con el marco objeto de acusación.

Negativa que igualmente fue objeto del recurso de alzada por el defensor y concedido ante esta Corporación<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Diligencias recibidas el 11 de agosto de 2020, en esta Colegiatura.

(iii) El 13 de julio de 2020, se escuchó el testimonio Javier Enrique Hurtado Ramírez. Fecha desde la cual, quedó interrumpido el juicio oral, con ocasión del recurso de apelación propuesto en contra de las dos peticiones de prueba sobreviniente referidas con anterioridad.

(iv) El 19 de agosto de 2020, en providencia AP1893-2020, esta Sala, desató el recurso propuesto contra la primera de tales solicitudes, es decir, la resuelta 14 de mayo de 2020.

Allí, se confirmó la negativa a decretar pruebas sobrevinientes, al advertirse que la totalidad de las solicitadas resultaban abiertamente improcedentes, pues versaban sobre aspectos que no eran novedosos y/o no cumplían con el presupuesto de la pertinencia.

(v) El 29 de octubre siguiente, es decir, cuando estaba en curso todavía el recurso vertical contra el auto que denegó su segunda postulación probatoria, el defensor radicó una tercera petición con similar propósito.

Esta postulación se negó en primera instancia mediante auto AP128-2020, calendada a 19 de noviembre de 2020, y sus motivos fundamentales consistieron en que las pruebas deprecadas carecían de pertinencia y utilidad.

Al igual que las anteriores oportunidades, también hizo uso del recurso de alzada, el cual arribó a esta Colegiatura el 11 de diciembre de 2020.

(vi) A la par, el 4 noviembre del año anterior, en providencia AP2947-2020, se resolvió la alzada propuesta en contra del segundo auto que negó pruebas sobrevinientes - 23 de junio de 2020-.

Decisión en la que, en similar sentido a la anterior, se indicó que el recaudo probatorio solicitado era reiterativo, carecía de novedad, resultaba claramente inconducente y, adicional, pretendían abarcar hechos que no estaban contenidos en el escrito de acusación.

(vii) Finalmente, en auto AP324-2021, del 11 de febrero de 2021 se desató la alzada presentada contra el último de los autos emitidos por la Sala Especial de Primera Instancia, cuyo trámite de notificaciones culminó con el estado publicado el 2 de marzo pasado.

En esta oportunidad, como en las previas, en este trámite impugnatorio se dejó en evidencia las manifiestas e improcedentes solicitudes probatorias que promovió la defensa.

Así, en esa decisión se destacó:

*[...] no resulta apropiado que se invoquen las pruebas sobrevinientes como si se pretendiera sustituir las oportunidades establecidas legalmente para que desplegar la estrategia defensiva, pues dada la naturaleza de esta clase de postulación, su naturaleza es excepcional y restringida. Es así como, acceder a ellas sin el cumplimiento de los requisitos implicaría cercenar los derechos de los demás intervinientes en la actuación penal.*

*Valga recordar, que las reiteradas peticiones probatorias sobrevinientes de la defensa, han impedido culminar el presente*

*juicio, el cual debe proseguir según los mandatos constitucionales y legales, atendiendo el material probatorio invocado, decretado y recaudado oportunamente. De modo que, no es viable paralizar el trámite penal al requerir pruebas que debieron solicitarse en el momento procesal oportuno.»*

Por ello, una vez más, mientras se desató el mecanismo de réplica la culminación de la audiencia pública quedó suspendida en los términos del canon 411 de la Ley 600 de 2000. De manera que sólo, a partir de esta última determinación del 11 de febrero de 2021 y su notificación se lograba reactivar su curso.

Lo anterior demuestra de manera incontrastable que, la defensa ha venido dilatando la actuación, en particular, con las peticiones y recursos por medio de las cuales pretende ampliar el debate probatorio a través del decreto de pruebas sobrevinientes, con lo cual ha impedido que la Sala de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia dé traslado para alegar de conclusión y con ello, culmine la vista pública; pues de no ser así, desde el pasado 13 de julio de 2020, se habría finalizado la práctica probatoria.

En la medida que, según se ha explicado en cada una de las decisiones adoptadas, sus pretensiones probatorias han sido descartadas ante su evidente improcedencia<sup>8</sup>, tanto en primera como en segunda instancia, igualmente, conforme análisis efectuado en esas oportunidades no existía razón válida que justificara la amplia solicitud probatoria -19

---

<sup>8</sup> Según se detalla en providencias AP1893- 2020, AP2947-2020 y AP324-2021.

en la primera solicitud, 17 en la segunda y 2 en la tercera, para un total de 38 pruebas sobrevinientes- por fuera de la etapa procesal prevista en la ley, y tampoco se explica por qué las peticiones no fueron incoadas en un mismo o único escrito, sino en tres momentos procesales diferentes y a la víspera de proceder a alegar de conclusión.

Y aun cuando en rigor el recurso de alzada contra la negativa a acceder pruebas se concede en el efecto diferido - artículo 193 de la Ley 600 de 2000-, dado lo avanzado de la actuación para el momento en que se exteriorizaban, se generaba la circunstancia consignada en el artículo 411 del Código de Procedimiento Penal para suspender la diligencia. Así lo prevé dicha norma:

*ARTICULO 411. SUSPENSION ESPECIAL DE LA AUDIENCIA PÚBLICA. La apelación interpuesta contra el auto que deniegue la práctica de pruebas en el juzgamiento no suspenderá el trámite, pero el inferior no podrá terminar la audiencia pública antes de que el superior resuelva. Para tal efecto suspenderá la diligencia cuando lo considere pertinente.*

En ese orden de ideas, la defensa debe asumir las consecuencias procesales que conllevaron las peticiones abiertamente improcedentes, y con ello, el tiempo que demandó no solo la resolución del asunto específico, sino las demás actividades como el registro y discusión del proyecto, la notificación y traslados a los sujetos procesales, los términos de ejecutoria, y el traslado y remisión del expediente entre las diferentes Salas de la Corporación.

Entonces, entendiendo que dichas acciones se tratan de causas atribuibles a la defensa, conforme la pauta fijada en el inciso segundo del artículo 365 de estatuto procesal del año 2000, debe efectuarse la correspondiente contabilización de términos durante los cuales la actuación permaneció detenida mientras se atendían las improcedentes peticiones que elevó el defensor, así:

(i) Entre el 14 de mayo de 2020 al 22 de junio de 2020, término que duró paralizada la actuación a causa de la primera petición de pruebas sobrevinientes, por un total de **40 días**.

(ii) Entre el 14 de julio de 2020 al 19 de agosto de 2020, un lapso de **37 días**, esto es, lo correspondiente al tiempo en que estuvo desatándose el recurso de alzada en contra de la primera petición de pruebas sobrevinientes -14 de mayo de 2020-.

Tiempo en el que también concurría, de manera simultánea, la apelación en contra del auto del 23 de junio de 2020.

(iii) Entre el 20 de agosto al 4 de noviembre de 2020, se contabilizan **77 días**, lapso que correspondería al tiempo que tomó resolver la apelación contra el auto del 23 de junio y el de la tercera solicitud de pruebas.

(iv) Finalmente, entre el 5 de noviembre de 2020 al 2 de marzo de 2021, fecha en que se notificó por estado el auto AP324-2020, mediante el cual se resolvió, en segunda

instancia la tercera petición de pruebas sobrevinientes arroja un periodo de **96 días**<sup>9</sup> adicionales.

Todo lo anterior significa que, durante el periodo entre el 14 de mayo de 2020 al 17 de marzo de 2021<sup>10</sup>, deben descontarse **250 días** por concepto de causas atribuibles a la defensa.

Termino que, al agregarse al de **148 días** señalado en el auto AP1893-2020<sup>11</sup>, por el periodo del 15 de mayo de 2019 al 14 de mayo de 2020, da un total a deducir de **398 días**, cifra que restada del plazo que ha permanecido privado de la libertad **Gustavo Enrique Malo Fernández** -685 días- da un resultado de **287 días**, es decir, no se han cumplido los 365 días que comprendería la causal liberatoria deprecada.

Por todo lo anterior, se hace impróspera la petición liberatoria, ya que la objetiva falta de finalización del juicio tiene explicación en la suspensión del mismo ante las postulaciones probatorias sobrevinientes abiertamente improcedentes, las cuales conllevaron a la imposibilidad de culminar la vista pública.

Por lo expuesto, dado su acierto se confirmará la decisión apelada, al encontrar que no se reúnen los presupuestos necesarios para acceder a la libertad por vencimiento de términos, por las razones acá expuestas.

---

<sup>9</sup> Excluyendo el término de 21 días correspondientes a vacancia judicial.

<sup>10</sup> De acuerdo con la realidad procesal que hasta ahora se conoce.

<sup>11</sup> Decisión en la que se resolvió en segunda instancia la petición de libertad por vencimiento de términos y se examinó la ocurrencia de términos que se consideran maniobras dilatorias atribuibles a la defensa entre el 19 de agosto de 2019 al 14 de mayo de 2020.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** el auto del 18 de diciembre de 2020, mediante los cuales la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la libertad por vencimiento de términos, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase,

  
**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
Magistrado



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**  
Magistrado



**FABIO OSPITIA GARZÓN**  
Magistrado



**HUGO QUINTERO BERNATE**

Magistrado



**ALFONZO DAZA GONZÁLEZ**

Conjuez



**RICARDO POSADA MAYA**

Conjuez



**GERMAN HUMBERTO RODRÍGUEZ CHACÓN**  
**Conjuez**

**RENUNCIÓ**

**JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA**  
**Conjuez**



**FRANCISCO JOSÉ SINTURA VARELA**  
**Conjuez**

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria