



Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-006-2015-00560-01
Demandante	HAROLD CASTRO CARRASQUILLA Y OTROS
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, RAMA JUDICIAL - POLICÍA NACIONAL
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Privación injusta de la libertad – culpa exclusiva de la víctima</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 28 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por los señores HAROLD CASTRO CARRASQUILLA (víctima), RITA ADELAIDA CARRASQUILLA ROMERO (madre), SOCORRO ROMERO DE CARRASQUILLA (abuela), Y GREGORIO CARRASQUILLA ROMERO (fío), por conducto de apoderado.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; Nación - RAMA JUDICIAL y NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

2.3. La demanda¹.

La presente acción de reparación directa fue instaurada por señores HAROLD CASTRO CARRASQUILLA y otros, por conducto de apoderado judicial, con el siguiente objetivo:

¹ Folios 1-16 cuaderno 1



Primero: Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación Fiscalía General de la Nación por los daños generados a los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor HAROLD CASTRO CARRASQUILLA.

Segunda: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Nación Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar lo siguiente:

- Daño moral: La suma de 100 smlmv a cada uno de los demandantes.
- Daño emergente: El valor de \$50.000.000, en favor de HAROLD CASTRO CARRASQUILLA, correspondientes a los gastos en los que tuvo que incurrir para garantizar su defensa ante la justicia penal.
- Lucro cesante: Que se reconozca al señor HAROLD CASTRO CARRASQUILLA, una indemnización por el valor de \$22.111.499, correspondiente a lo dejado de percibir por salarios y prestaciones desde el 12 de abril de 2012 hasta el 16 de septiembre de 2013, fechas durante las cuales estuvo privado de la libertad; mas el tiempo que tuvo que esperar para conseguir nuevo empleo.
- Daño a la honra y buen nombre: En favor de HAROLD CASTRO CARRASQUILLA, reconózcase el valor de 100 smlmv.

Tercero: Que se ordene la indexación de las sumas anteriores, así como el pago de interese moratorios y corriente.

Cuarto: que se disponga el pago de costas y agencias en derecho; así como el cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en el art. 187 a 194 del CPACA.

2.4. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:





13-001-33-33-006-2015-00560-01

Se indica en la demanda que, el 10 de abril de 2012, siendo las 16:00 horas, llegó a las instalaciones del Gaula, la señora Lissete del Carmen Canopia Castelbondo, quien manifestó que desde el 12 de marzo de 2012, venía recibiendo una serie de mensajes extorsivos por parte de unas personas que supuestamente le exigían la suma de \$5.000.000., para no atentar contra su vida y la de su familia.

Manifiesta que, ese mismo día la señora Lissete del Carmen Canopia se dirigió hacia el lugar donde supuestamente los presuntos extorsionistas indicaron que debía realizarse la supuesta entrega del dinero; lo cual tenía lugar en el semáforo que se encuentra en la calle que comunica al Pie de la Popa con Manga.

Precisa, que un taxi se encontraba desplazándose por cercanías al lugar donde había sido citada la víctima, por lo que los miembros del Gaula realizaron el operativo procediendo a capturar en "flagrancia" a los ocupantes de dicho vehículo, entre los cuales se encontraba el señor HAROLD CASTRO.

Añade, que el señor HAROLD CASTRO fue presentado ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía, el 12 de abril de 2012, a fin de legalizar la captura y realizarle la imputación de cargos por extorsión agravada, en grado de tentativa. En dicha diligencia se le impuso al demandante, una medida de aseguramiento con detención preventiva domiciliaria.

Sostiene, que el 4 de septiembre de 2012, se llevó a cabo la audiencia de acusación, por el delito antes enunciado. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 20 de marzo de 2013; y finalmente, el 13 de agosto de 2013, se celebró la audiencia de juicio oral en la se absolvió al señor HAROLD CASTRO, por falta de pruebas en su contra. La decisión anterior no fue impugnada por la Fiscalía General de la Nación.

Resalta, que en el interregno de la acusación y el juicio oral, la Fiscalía manifestó al juez de conocimiento su imposibilidad de llevar al proceso los testigos que había solicitado.



2.5. Contestación de la Demanda

2.5.1 Nación – Rama Judicial²

La Rama Judicial manifiesta que no le constan los hechos de la demanda, y solicita que se denieguen las pretensiones de la misma, atendiendo las previsiones de la sentencia del 10 de agosto de 2015, en la que se faculta al Juez para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine los argumentos que llevaron a la exoneración penal del acusado.

Explica, que el señor HAROLD CASTRO fue procesado bajo el régimen del sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), por el delito de extorsión agravado en el grado de tentativa. En la etapa de juicio oral, el ente acusador manifestó al fallador que se encontraba en la imposibilidad de demostrar la teoría del caso, por lo que solicitó la absolución del acusado; la cual se dio por medio de la sentencia del 16 de septiembre de 2013.

Sostiene, que de acuerdo con la Ley 906 de 2004, es la Fiscalía General de la Nación la encargada de recopilar los elementos materiales de prueba y evidencia física para presentarla ante el Juez de Control de Garantías, para que éste pueda imponer la medida de aseguramiento, con fundamento en los art. 250 superior y 308 de la Ley en mención, atendiendo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Insiste, en que cuando se solicita la absolución del procesado, no surge la responsabilidad del Estado por el actuar de la Rama Judicial, toda vez que la privación injusta de la libertad tuvo origen en actuación atribuida al organismo investigador, ya que sin que existieran verdaderos elementos de prueba era improcedente seguir adelantando el proceso penal.

Como excepciones alegó las siguientes:

i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el daño alegado por el señor HAROLD CASTRO y su familia debe ser endilgado a la Fiscalía General de la Nación, que era el ente que debía solicitar la preclusión de la investigación, al no tener pruebas que respaldaran la teoría del caso; y no a la

² Folio 71-74



13-001-33-33-006-2015-00560-01

Rama Judicial, pues las decisiones de ésta se adoptaron con fundamento en la Constitución Polífrica y la Ley.

ii) Falta de relación causal entre el daño alegado por el demandante y la actuación de la rama judicial, sostiene que el nexo causal que ocasionó la privación de la libertad del demandante, no es imputable a la Rama Judicial, sino al hecho de un tercero, que es la Fiscalía General de la Nación, que es quien formula acusación en contra del demandante, sin contar con ningún elemento probatorio.

iii) Hecho de un tercero, sostiene que la decisión de imponer medida de aseguramiento al demandante, se basó eminentemente en los informes de captura en supuesta flagrancia, realizados por los oficiales que practicaron la diligencia; en donde se da fe de la comisión del delito por parte del hoy demandante, por lo que este hecho constituye una actuación determinante que provocó el daño alegado.

2.5.2 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional³

Sostuvo, que el día 10 de abril de 2012, el señor HAROLD CASTRO CARRASQUILLA, junto con otras personas, fue capturado en flagrancia por personal del GAULA de la Policía Nacional, por el punible de Extorsión en el grado de tentativa, siendo presentados ante el Juzgado Segundo Penal Municipal De Control De Garantías, en donde se (i) legalizó la captura (ii) se formuló imputación por el delito de Extorsión agravada en el grado de tentativa y (iii) se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria. El día 13 de agosto de 2013 se realizó audiencia de juicio oral, la cual culminó con el sentido del fallo absolutorio, ante la imposibilidad de presentar los testigos en el juicio, y como consecuencia de ello la libertad del procesado.

Expuso, que la captura de HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, fue realizada por la Policía Nacional, cuyas condiciones de flagrancia fueron discutidas en audiencia preliminar, que terminó con legalización de la captura por parte del Juez de Control de Garantías; lo que permite concluir, que los miembros de la Policía Nacional que realizaron el procedimiento de Captura,

³ Folio 77-85



13-001-33-33-006-2015-00560-01

actuaron en cumplimiento de un deber legal, como quiera que el juez de control de garantías no tuvo reparo en avalar el procedimiento impartiendo legalidad al mismo, es decir, se observaron los motivos fundados que revisieron de soporte legal el mencionado procedimiento.

Explicó, que tanto la Policía Nacional, como la Fiscalía General de la Nación y los Jueces pueden privar de la libertad a las personas; pero la Policía Nacional debe hacerlo en los casos previstos en la ley; los cuales son: flagrancia y cumplimiento de una orden de captura vigente, siendo el primero aplicable para este caso en particular, de modo que los régimen jurídicos aplicables son diferentes a la hora de estudiar la responsabilidad patrimonial, teniendo en cuenta que en este estadio el procedimiento policial no es objeto de reproche, toda vez que fue legitimado por un Juez de la República.

Indica que, el artículo 232 de la Ley 600 del 2000, establece una clara diferencia entre el grado de conocimiento que le asiste al Juez competente, para imponer una medida de aseguramiento, donde la norma solo exige la posibilidad de que el encartado haya participado en los hechos que se investigan; otros son los requisitos para proferir resolución de acusación, donde se requiere la probabilidad de que haya participado en la comisión de los ilícitos, y finalmente para condenar al procesado se requiere la certeza de la existencia de los hechos y de la responsabilidad del procesado. La detención preventiva de la libertad es diferente a la condena definitiva, porque para esta última no es suficiente ni la sospecha, ni la duda, ni lo creíble, ni lo probable, sino que es necesario e indispensable lo verdadero y lo real.

Precisó, que para que un quebranto patrimonial sufrido por una particular revista el carácter de perjuicio indemnizable, se necesita la concurrencia de ciertos requisitos, entre ellos la antijuridicidad del perjuicio; pues existen situaciones de orden público que los ciudadanos tendrían que soportar bajo ciertas circunstancias, pues la ley permite, en ciertos casos, la retención de personas, el allanamiento, la requisa, la detención preventiva de ciudadanos.

En este orden de ideas, explica, que se debe tener en cuenta que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se encuentra fundamentada tanto en la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la C.N., como en el Art. 65 de la Ley 270 de 1996 que fue expedido exclusivamente para regular la administración de justicia, y el daño





13-001-33-33-006-2015-00560-01

causado por los agentes judiciales. De igual manera, el Decreto 2700 de 1991 artículo 414, contempla tres eventos en los cuales se configura la responsabilidad por privación injusta de la libertad (cuando el hecho no existió, el procesado no lo cometió o la conducta no es considerada como punible) y se dirige únicamente a la administración de justicia, ya que se refiere a la función jurisdiccional, que sólo la desempeña las autoridades judiciales, no la Policía Nacional, que simplemente presta un apoyo a la rama judicial, para el cumplimiento de sus funciones, en virtud de la colaboración armónica que debe existir entre las diferentes ramas del poder público. En ese sentido afirma, que la responsabilidad del Estado establecida en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, no es aplicable a la Policía Nacional. Sostiene, que no es posible adjudicarle responsabilidad a la Policía Nacional, puesto que sus miembros estaban en cumplimiento de un deber legal.

2.5.3 Nación – Fiscalía General de la Nación

No contestó la demanda

III. – SENTENCIA IMPUGNADA⁴

Mediante providencia del 28 de septiembre de 2017, la Juez Sexta Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda.

La Juez *A quo* en sus consideraciones expuso, que la captura del señor Harold Alberto Castro Carrasquilla, fue decretada atendiendo los artículos 301, 302 y 308 de la Ley 906 de 2004, tal y como quedó consignado en la audiencia de fecha 11 de abril de 2012, en la que el Juzgador expuso que i) la captura se había hecho en flagrancia; ii) que al detenido le fueron garantizados sus derechos conforme con el artículo 303 ibídem; iii) que a los capturados se les respetó su dignidad humana, conforme lo indica el preámbulo de la Constitución y el artículo 1º del CPP; y iv) que en el caso se cumplía con el requisito objetivo consagrado en el numeral 2º del artículo 313 pues el mínimo de la pena prevista para el delito de extorsión es de 4 años.

Explicó, que los hechos narrados en la demanda, no se advierte que la parte actora hubiese sustentado la arbitrariedad de la legalización de la captura,

⁴ Folios 153-159



13-001-33-33-006-2015-00560-01

pues su cuestionamiento se centra exclusivamente en que dentro del proceso no se logró desvirtuar la presunción de inocencia respecto del señor Harold Alberto Castro Carrasquilla; sin que en el proceso exista evidencia que logre desvirtuar la legalidad de la misma, o prueba de que en el curso del procedimiento, la juez haya incurrido en actuación contraria a la ley.

Sostuvo que, en el momento de la captura del señor Harold Alberto Castro Carrasquilla, existían pruebas que permitían inferir razonablemente su responsabilidad en el delito imputado, en un grado de probabilidad; además, conforme con la causal establecida en el numeral 2 del artículo 308 CPP, el hoy demandante constituía un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, por cuanto los otros capturados eran conocidos de la víctima.

Afirmó que, si bien la sentencia que dio por terminado el proceso en contra del señor Harold Castro Carrasquilla, fue absolutoria, lo cierto es que de la valoración crítica del expediente penal, a la que está llamado el Juez Contencioso, se extrae que la absolución irrogada se hizo sustancial y materialmente, en virtud de la falta de disponibilidad del material probatorio en la etapa del juicio oral, toda vez que los testigos citados y persuadidos por orden judicial no asistieron a rendir sus declaraciones; actuar que si bien es reprochable por parte del ente acusador, al no preparar otras pruebas que pudieran demostrar más allá de toda duda su teoría del caso, no demerita que al momento de imposición de la medida de aseguramiento, sí se encontraban estructurados los requisitos para su procedencia; teniéndose que la jurisprudencia ha señalado que una absolución posterior no implica "que hubo algo indebido en la detención", sin que esto constituya reelaboración alguna de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción penal.

Indicó que, si en gracia de discusión se aceptara que la exoneración de responsabilidad penal del señor Harold Alberto Castro Carrasquilla se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizar los perjuicios que le fueron causados por razón de su detención, lo cierto es que los eventuales perjuicios tampoco serían imputables por rompimiento del nexo causal en virtud de la ocurrencia de la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, toda vez que según se deriva de autos, fue la conducta del acá demandante, la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra, en la que se le privó con título justo, de su derecho



13-001-33-33-006-2015-00560-01

fundamental a la libertad. Explicó, que en efecto, estaba demostrado que la causa eficiente o determinante de la privación de la libertad del actor no fue una actuación arbitraria de la administración de justicia, sino la conducta del actor, pues éste fue sorprendido por los miembros del GAULA de la policía, con el paquete de billetes que se habían preparado con antelación, acordes con los seriales contenidos en el acta suscrita por la víctima y el GAULA de la policía para dar con la captura del sospechoso. Igualmente, quedó consignado que en su poder fue hallado el teléfono celular del cual provenían todos los mensajes y las llamadas extorsivas, por lo que ha de estimarse que el señor Harold Castro Carrasquilla, no obró en la forma correcta, es decir, en la que jurídicamente le es exigible a cualquier ciudadano, en este orden de ideas, está acreditado que el demandante víctima principal, dio lugar con su conducta, a que se le investigara penalmente, ante lo cual resulta necesario recordar que nadie puede sacar provecho o ventaja de su propia culpa o torpeza. Por lo que es claro que, aun en escenario favorable al actor privado de la libertad, se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, la cual permite liberar de responsabilidad a la demandada por los hechos y las acciones que acá se le reclaman.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁵

Por medio de escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, alegando que la demanda debió resolverse bajo el régimen de responsabilidad objetiva, y no como una falla en el servicio, dado que está acreditado en el plenario la privación que debió soportar el señor Harold Castro y la insuficiencia del Estado al no lograr probar la supuesta conducta punible cometida por mi poderdante.

Sostuvo, que la jurisprudencia del Consejo de Estado permite colegir, que no solo existe responsabilidad del Estado, por privación injusta de la libertad, cuando se tipifican los casos establecidos en el Decreto 2700 de 1990, sino que también dicha figura se hizo extensiva a los eventos en los que se declare la absolución de una persona, en aplicación del principio de *indubio pro reo*.

⁵ Folios 170-174



13-001-33-33-006-2015-00560-01

Afirmó que, el solo hecho de la captura en flagrancia del demandante no permite inferir la culpa o la responsabilidad de éste en la producción del daño causado; ya que dicho supuesto fáctico únicamente sirvió para vincularlo al trámite del proceso penal; pero en el ejercicio del poder punitivo le correspondía a la Fiscalía General de la Nación, probar la responsabilidad penal de actor, aspecto que nunca sucedió ya que no se logró desvirtuar su presunción de inocencia.

Manifestó que, al no cumplirse con todas las cargas que permitieran acreditar la responsabilidad del señor Harold Castro Carrasquilla en el delito del cual se le acusaba, el Estado debe responder por los perjuicios causados durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad, ya que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar tal condición aun cuando la captura hubiere sido en flagrancia; pues tal situación solo sirvió para vincular al actor al proceso penal, pero en modo alguno le otorga el carácter de responsable por lo padecido.

Bajo este entendido se cuestiona, si el señor Harold Castro Carrasquilla en realidad dio lugar o motivo a la medida preventiva que se profirió, por qué no se sustentó la misma en el curso del juicio oral, por parte de la Fiscalía procurando la comparecencia de los testigos de cargo y aportando los elementos materiales probatorios decomisados al momento de la captura; lo quiere decir que el demandante debió padecer la privación de su derecho a la libertad, como consecuencia de la ausencia de actividad de quien detentaba la potestad de instrucción penal. Además, si el señor Harold Castro Carrasquilla no resultó condenado, quiere decir que los argumentos establecidos al momento de legalizar la captura quedaron sin sustento jurídico, por tal razón no podría soportar dicha carga, bajo el argumento de que con su actuar dio lugar a la medida de aseguramiento que se profirió en su contra. Atendiendo los argumentos expuestos, solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por acta del 10 de noviembre de 2017⁶ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 6 de abril de 2018⁷, se dispuso la admisión de la

⁶ Folio 2 C. 2ª instancia

⁷ Folio 4 C. 2ª instancia





13-001-33-33-006-2015-00560-01

impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 14 de agosto de 2018⁸, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁹: La parte demandante alegó de conclusión, ratificándose en los argumentos de la demanda y el recurso de alzada.

6.2. Alegatos de la parte demandada – Rama Judicial¹⁰: La parte demandada, se reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicita que se mantenga la decisión de primera instancia.

6.3. Alegatos de la parte demandada – Policía Nacional¹¹: La parte demandada, se reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicita que se mantenga la decisión de primera instancia.

6.4 Alegatos de la parte demandada – Fiscalía General de la Nación¹²: La parte demandada, se reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicita que se mantenga la decisión de primera instancia

6.5 Ministerio Público¹³: Al rendir concepto, el Ministerio Público consideró que en el caso de marras se había configurado una causal eximente de responsabilidad como es la culpa exclusiva de la víctima

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 Control De Legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

⁸ Fol. 8 C. 2ª instancia

⁹ Folio 24-28 C. 2ª instancia

¹⁰ Folios 20-23 C. 2ª instancia

¹¹ Folios 13-18 c. 2ª instancia

¹² Folios 29-54 C. 2ª instancia

¹³ Folio 55-62 C 2ª instancia



7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad del señor Harold Castro Carrasquilla, o existe una eximente de responsabilidad como es la culpa exclusiva de la víctima?

7.4 Tesis

La Sala de Decisión, conociendo el fondo del asunto, confirmará la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por cuanto se encuentra demostrado en el plenario, que existe culpa exclusiva de la víctima en este evento, toda vez que su conducta irregular fue determinante para la realización del daño.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

7.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.5.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.



En efecto, los estatutos citados disponen:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

"ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública..."

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁴:

1. El ***Daño antijurídico***, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El ***Hecho Dañino***, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El ***Nexo Causal***, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

7.5.2. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

La libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. Puede sostenerse entonces, que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una

¹⁴ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



13-001-33-33-006-2015-00560-01

decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, genera en cabeza del Estado la obligación de reparación a la luz de los postulados del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001 y la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

"ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."

Por otro lado la regulación contenida en la Ley 270 de 1996, norma vigente en esta materia, establece en su articulado respectivo lo siguiente:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.



13-001-33-33-006-2015-00560-01

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."

Ahora bien, a lo largo de los años, la posición asumida por el Consejo de Estado, en cuanto al título de imputación en casos de privación injusta de la libertad ha variado, la **primera línea jurisprudencial** determinaba que la responsabilidad del Estado se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración razonada de las distintas circunstancias del caso; es decir, la debía entenderse que la responsabilidad era subjetiva en la medida en que debía evaluarse la conducta del juez. Posteriormente se indicó que cuando mediaran indicios serios en contra del procesado, este debe soportar la carga de la privación de la libertad, de tal forma que la absolución final no es determinante para considerar que existió una indebida detención. La **segunda línea jurisprudencial** establece que en los casos en los que el proceso penal termine por absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, la responsabilidad era objetiva; por lo que es irrelevante el estudio de la conducta del juez; pero, en los eventos en que se presenten casos que no encuadren dentro de las hipótesis descritas, debía acreditarse el error jurisdiccional, en cuanto al carácter injusto de la detención. La **tercera línea jurisprudencia**, básicamente amplió la el espectro de la responsabilidad por privación injusta de la libertad, incluyendo dentro de esta el evento en el que se obtenga la absolución debido a la aplicación del principio *in dubio pro reo* (R. objetiva).

Ahora bien, por medio de sentencia del 15 de agosto de 2018 el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo unificó su jurisprudencia en torno a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, precisando lo siguiente:

- El estudio de la responsabilidad del estado debe centrarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, no en normas de orden legal; por ello, el juez debe analizar si en el caso concreto se ha producido un daño antijurídico que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar, y si el mismo resulta imputable al Estado.



13-001-33-33-006-2015-00560-01

- Al hacer el análisis respectivo del caso, debe tenerse presente que ni la Constitución Política, ni la ley establecen el título de imputación el juez en uso del principio *iura novit curia* y en consideración a la situación fáctica debe decidir el título de imputación que mejor convenga se adecue al caso.
- En caso de aplicarse la responsabilidad subjetiva, no debe entenderse con ello que exista responsabilidad personal del operador judicial.
- El principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la medida preventiva y privativa de la libertad. Lo anterior, teniendo en cuenta que éstas últimas son de carácter cautelar, mas no punitivo - según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal "*la detención preventiva no se reputa como pena*"; en ese orden de ideas, la presunción de inocencia se mantiene intacta mientras a la persona investigada "*no se le haya declarado judicialmente culpable*" (art. 29 C.P.),.
- El bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Aclara que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, "con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley" y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.
- Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e,



13-001-33-33-006-2015-00560-01

incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

- No basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de la condena, sino que también debe analizarse la conducta del procesado toda vez que la misma puede resultar preponderante para evaluar la ocurrencia del daño. En ese sentido se exige que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

Sobre este aspecto, la sentencia del 11 de abril de 2019¹⁵, explica:

*5.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la **sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018**, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia¹⁶:*

"Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 500012331000200900336 01(53010)

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



13-001-33-33-006-2015-00560-01

no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil¹⁷, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

¹⁷ "La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

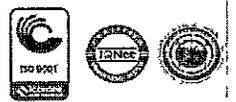
"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".





13-001-33-33-006-2015-00560-01

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.

7.6 Caso concreto.

7.6.1 hechos probados

Analizada la postura de las partes, la Sala procede a resolver el presente asunto haciendo un análisis de las pruebas traídas al proceso en aras de determinar el carácter cierto y certero del daño ocasionado. Así las cosas, se tiene que al proceso se trajo como pruebas las siguientes:

- Registro civil de nacimiento, en la que consta que el señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA es hijo de REINALDO CASTRO BRAVO y RITA ADELAIDA CARRASQUILLA ROMERO (fl. 29).
- Registro civil de nacimiento de RITA ADELAIDA CARRASQUILLA ROMERO, en el que consta que es hija de GREGORIO JOSÉ CARRASQUILLA y SOCORRO DEL CARMEN ROMERO (fl. 30).
- Registro civil de nacimiento de los señores GREGORIO JOSÉ CARRASQUILLA ROMERO en el que se demuestra que es tío materno del señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA (fl. 31).
- Certificado del 30 de marzo de 2015, en el que se hace constar que el señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA pagó el valor de \$20.000.000, por concepto de honorarios para su defensa penal (fl. 41).
- Contrato de prestación de servicios profesionales, firmado por el señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, con el Dr. AGUSTÍN NAVIAS AYOLA, para que éste último ejerza la defensa judicial del primero en el proceso penal adelantado en su contra (fl. 42).
- Certificado expedido por la Liga de Fútbol de Bolívar, de fecha 30 de junio de 2015, en el que consta que HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA prestó sus servicios desde el mes de enero de 2011, hasta el mes de abril de 2012 y devengaba un sueldo de \$566.700 mensuales (fl. 45).



- Contrato de trabajo de fecha 3 de enero de 2011, celebrado entre la Liga de Fútbol de Bolívar y el señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, a término indefinido (fl. 46-47).
- Apartes de la noticia emitida por el periódico "El Universal" del 18 de abril de 2012, en el que se hace referencia a la captura del señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, y se le relaciona con una banda delincuencia (fl. 48-49).
- Certificado del INPEC en el que se hace constar que el señor CASTRO CARRASQUILLA, estuvo privado de la libertad desde el 12 de abril de 2012, hasta el 15 de agosto de 2013, sindicado del delito de extorsión (fl. 127).
- Testimonios de los señores RICARDO LUIS SAN JUAN y YOHANA MARGARITA CARRASQUILLA (fl. 134)
- Audiencia del 11 y 12 de abril de 2012, adelantada ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantía, en la que se resolvió imponer medida de aseguramiento con detención preventiva domiciliaria al señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA¹⁸.
- Escrito de acusación del 7 de junio de 2012¹⁹, en el que se expone que se aportan como pruebas al proceso los informes de captura de los implicados en el delito de extorsión, las actas de incautación y elementos incautados, entre otros.
- Acta de audiencia de Acusación, que se llevó a cabo el 11 de julio y 4 de septiembre de 2012 (fl. 41 y 55-56 c. de pruebas).
- El juicio oral inició el 23 de abril de 2013, hasta el 16 de septiembre de 2013 (fl. 241-346 c. 2 pruebas).
- Sentencia proferida por el Juez Trece Penal Municipal con funciones de Conocimiento del Distrito de Cartagena, de fecha 16 de septiembre de 2013,

¹⁸ Folio 10 c. 1 pruebas y CD visible en la pasta del cuaderno 1; carpeta 11-04-2012; archivo de audio #2.

¹⁹ Folio 14-23 c. 1 pruebas





13-001-33-33-006-2015-00560-01

en la que se resuelve absolver HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA (fl. 33-39).

7.6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

Daño

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes es la privación de la libertad del señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA sufrida en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de Extorsión.

La Sala considera que no hay duda de la existencia de un daño, pues se encuentra acreditado que el señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA fue capturado el **10 de abril de 2012**; siendo legalizada la misma el **12 de abril** de esa misma anualidad, imponiéndosele medida de aseguramiento con detención domiciliaria. Además, existe constancia en el proceso que por medio de sentencia del **16 de septiembre de 2013**, fue absuelto del delito imputado²⁰.

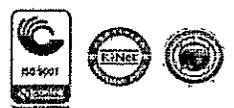
De igual forma, el certificado del INPEC, visible a folio 127 del expediente, determina que el señor CASTRO CARRASQUILLA, estuvo privado de la libertad desde el **12 de abril de 2012, hasta el 15 de agosto de 2013**.

La Imputabilidad.

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño es conocido doctrinalmente, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo; en ese sentido, corresponde a esta Corporación verificar si el daño antes mencionado tiene la connotación de antijurídico e imputable a la entidad demandada.

De las pruebas antes relacionadas, se extrae que el día 10 de abril de 2012, se llevó a cabo la captura del señor HAROLD CASTRO CARRASQUILLA, en los alrededores del puente que conduce del Barrio Manga a la Avenida del Lago, donde éste último se encontraba recibiendo una suma de dinero proveniente, presuntamente, de una extorsión.

²⁰ Folio 10 c. 1 pruebas y CD visible en la pasta del cuaderno 1; carpeta 11-04-2012; archivo de audio #2.





El motivo de la detención anterior, se origina en declaración realizada por la señora Lissette del Carmen Conapia Castelbondo, quien presuntamente acudió al GAULA de la Policía Nacional, manifestando que desde el 12 de marzo del 2012, venía recibiendo mensajes extorsivos a su celular, desde el número de teléfono 3106575820²¹. En virtud de lo anterior, los funcionarios de la Fuerza Pública, procedieron a realizar un operativo, en el que se dio captura al hoy demandante, entre otras personas.

Estos hechos se describen en el escrito de acusación del 7 de junio de 2012²², en el que se relata lo siguiente:

"El día 10 de abril de 2012, siendo las 16:00 horas aproximadamente, hasta las instalaciones del GAULA Cartagena, llegó la señora Lissette del Carmen Conapia Castelbondo manifestando que desde el 12 de marzo del presente año viene recibiendo una serie de mensajes extorsivos, a su celular, desde el abonado 3106575820, por parte de unas personas no identificadas, exigiéndole la suma de 5 millones a cambio de no atentarse contra su integridad y la de sus hijos, suministrándole datos exactos sobre sus movimientos y los de su familia, vestimenta, reuniones; advirtiéndole los extorsionistas bajo amenazas de causarle daño si no accede al pago de las exigencias, accediendo la víctima en entregar el día 29 de marzo, el dinero exigido en el centro comercial Caribe Plaza, dinero colocado en el baño de mujeres en el segundo piso, en una caneca por instrucciones en tal sentido, dado por los victimarios. Pensando la víctima que con la entrega del dinero realizada, terminaría su problema, pero cuál sería su sorpresa, que ese mismo día 29 de marzo, horas más tarde, los victimarios aseverando no haber encontrado el dinero en el lugar indicado, exigiendo nuevamente la suma de otros \$5.000.000; el día 8 de abril de 2012, después de varios mensajes amenazantes, exigen los presuntos extorsionistas, la entrega de los otros 5 millones de pesos, para el día lunes 9 de abril de 2012, colocando como punto de entrega el centro comercial, pero después de varios mensajes e insistencias acordaron la entrega para el día 10 de abril de 2012, en el centro comercial Caribe Plaza, razón que motiva a la víctima Lissette del Carmen Conapia, en denunciar estos hechos, realizadas algunas diligencias judiciales, dejando constancia mediante acta de un dinero aportado por la víctima, \$500.000, para la realización de un paquete que simula la suma de \$5.000.000, organizando un operativo antiextorsión "plan entrega", en el sitio indicado a espera de un nuevo mensaje, de los presuntos extorsionistas; la víctima parte para su residencia, con el paquete que simulaba el dinero; a esperar a su amiga Karen Morales, quien la acompañaría al sitio como lo indicaron los presuntos extorsionistas. Ya ubicadas las unidades del GAULA, en el sitio Centro Comercial Caribe Plaza, la víctima llama a uno de los investigadores, manifestando que la amiga ya había llegado, y que salía para el centro comercial Caribe Plaza al Banco Bancolombia, supuestamente a retirar el dinero, para que su amiga, de quien tenía varios indicios observara que efectivamente esta transacción se haría, es así que siendo

²¹ Folio 14-23 c. 1 pruebas

²² Folio 14-23 c. 1 pruebas





13-001-33-33-006-2015-00560-01

aproximadamente las 17:50 horas, se observaba a la víctima con su acompañante llegar al lugar, la señora Lissette Conapia ingresa al Banco, mientras su amiga la espera en la puerta del mismo; al salir del banco la víctima guarda en el bolso el paquete que simulaba la suma de \$5.000.000, se reúne con su amiga, se ubican a un lado del banco, y después de un rato comienza a recibir los mensajes de los extorsionistas, quienes le indican que saliera del centro comercial, por la avenida del Lago a mano derecha, y caminará; la víctima comunica todos sus mensajes al investigador, quien le da instrucciones de no avanzar hasta que las unidades no tuviesen cubierto el sitio; después de una larga espera los presuntos extorsionistas, indican mediante mensaje de texto que caminarán en compañía de su amiga hasta el puente que comunica el barrio Manga. Ya ubicadas las unidades del GAULA en el lugar descrito por los victimarios, la víctima arriba al lugar a pie, ubicándose a un lado del semáforo instalado en el lado izquierdo del puente indicado, allí la víctima después de unos minutos, recibe 3 llamadas desde el abonado 3106575820, donde le habla una mujer dando instrucciones de entregar el dinero a unas personas que se iban a estacionar frente de ella en un vehículo, solo iban a abrir la puerta, y tenían que entregar el dinero rápidamente. Informada esta novedad a las unidades que se encontraban en el sector, se observa llegar un taxi, de placas TEQ-576 el cual estaciona frente a la víctima, donde las personas que se encontraban en la parte trasera del vehículo, le hacen señas con sus manos y la víctima Lissette saca el paquete de su bolso y se lo entrega a estas personas, en ese instante las unidades del GAULA proceden a dar captura, en situación de flagrancia de las personas que ocupaban el vehículo de servicio público, identificándolos como: HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, a quien le fue hallado el paquete que simulaba la suma de \$5.000.000, y un celular marca Nokia modelo 1200, color negro con gris, abonado 3106575820; de igual forma, YAJAIRA VERA RODRÍGUEZ RAMÍREZ, a quien le hallan en su poder un celular marca Nokia modelos 1112, color negro con blanco, abonado 3015155571. Se indica en los elementos materiales probatorios allegados, que el capturado HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, reconoció estar cobrando dinero de una extorsión, y que su deseo era colaborar, señalando en el lugar de la captura a la acompañante de la víctima, señora KAREN MORALES, como la principal responsable de la extorsión quien había mandado al capturado a colocar los mensajes y recoger el dinero de la extorsión; en virtud de ello, proceden a dar captura a la señora KAREN MORALES"

Ahora bien, como se explicó en renglones anteriores, la detención de una persona no contraría el principio de presunción de inocencia de ésta, toda vez que dicha decisión se toma como una medida cautelar no punitiva, que tiene un carácter preventivo; igualmente, tampoco vulnera el principio a la libertad, pues este no es de carácter absoluto toda vez que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, "con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley".



13-001-33-33-006-2015-00560-01

En ese orden de ideas, se tiene que, en la audiencia del 11 de abril de 2012²³, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantía, procedió a legalizar la captura del señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA. Debe resaltarse que en la misma audiencia rindieron interrogatorio los señores HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, KAREN PATRICIA MORALES CASTRO y YAJAIRA VERA RODRÍGUEZ, pues sus defensores solicitaron el levantamiento del derecho a guardar silencio; al respecto se expuso:

HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA (Min: 9:20) ²⁴: "PREGUNTADO: Diga a este Despacho en qué lugar y a qué horas fue capturado CONTESTÓ: a eso de las 7 o 7:30 de la noche, no recuerdo muy bien qué horas eran, en la avenida del lago a la altura del puente de manga. PREGUNTADO: diga efectivamente con quien se encontraba usted en el momento de la captura CONTESTÓ: con mi amiga Yajaira, PREGUNTADO: que otra persona fue capturada en ese momento. CONTESTÓ: el taxista. PREGUNTADO: según el informe de captura, usted hizo un señalamiento, pero no se tiene claridad donde usted realizó el señalamiento contra la tercera persona aquí capturada, diga al despacho como fue ese señalamiento que hizo usted ante el GAULA CONTESTÓ: a través de un video ante el GAULA PREGUNTADO: o sea explíquese donde realizó usted la declaración CONTESTÓ: en el GAULA, me llevaron a una sala, estaba yo ahí sentado y vinieron 2 policías no sé, con una cámara me grabaron, me dijeron ¿qué fue lo que paso? y yo comencé a explicarle que fue lo que paso. PREGUNTADO: diga al despacho si ellos le ofrecieron un abogado, sí o no CONTESTÓ: sí, ahí me ofrecieron un abogado, pero yo le pregunté a ellos antes de grabar, que si el abogado iba a estar presente en la grabación y ellos me dijeron que no. PREGUNTADO: dígame al despacho si en la captura de la señora Karen morales se produjo en la avenida el Lago con ustedes o en el GAULA. CONTESTÓ: en el GAULA, horas después de la grabación. PREGUNTADO: Harold usted había manifestado que se desplazaba en un taxi, podría indicarnos quienes se desplazaban en ese taxi junto con usted CONTESTÓ: la señora Yajaira y el taxista y mi persona. PREGUNTADO: en el momento en que lo capturaron a usted, qué pasó con la señora Yajaira Rodríguez Ramírez CONTESTÓ: La sacaron del auto, del carro, inmediatamente me sacaron a mí y al taxista. (...) PREGUNTADO: hace cuanto conoce usted a Yajaira CONTESTÓ: hace aproximadamente 3 años o 3 años y medio. PREGUNTADO: porque se encontraba la señora Yajaira con usted CONTESTÓ: porque yo le pedí que me acompañara hacia la zona de caribe plaza, porque una prima me iba a entregar una cosa, y le pedí el favor que me acompañara. PREGUNTADO: sabía la señora Yajaira con quien se iba a encontrar usted, o qué iba a recoger usted? CONTESTÓ: no señor. PREGUNTADO: en algún momento cuando se encontraban en el interior del vehículo en el que se encontraban, Yajaira usó tu teléfono celular? CONTESTÓ: no señor. PREGUNTADO: en algún momento Yajaira conoció el contenido de los textos o mensajes de tu teléfono celular? CONTESTÓ: sabía que estaba

²³ Folio 11 c. 1 pruebas y CD visible en la pasta del cuaderno 1; carpeta 11-04-2012; archivo de audio #3.

²⁴ Folio 10 c. 1 pruebas y CD visible en la pasta del cuaderno 1; carpeta 11-04-2012; archivo de audio #2.



13-001-33-33-006-2015-00560-01

escribiendo sí, pero ella no sabía el procedimiento. PREGUNTADO: usted ha manifestado en su interrogatorio que se dirigía a ese sitio a buscar una cosa, pero no especifica que iba a buscar CONTESTÓ: específicamente no me dijeron".

KAREN PATRICIA MORALES CASTRO (Min 18:20)²⁵: "PREGUNTADO: diga al despacho que pasó en la tarde de ayer CONTESTÓ: en la tarde de ayer yo me encontraba en el hospital con mi abuelo, y Lisette me llamó que la acompañara al banco a retirar un dinero, de la extorsión que le estaban pidiendo, estuvimos en el caribe plaza, luego nos dirigimos a la avenida del lago, ahí estábamos esperando a los presuntos extorsionistas, luego ellos llegaron en un taxi, el GAULA les hizo la detención. Lisette y yo nos dirigimos hacia el puente de Manga tomamos un taxi, con dirección supuestamente hasta su casa, cuando íbamos a la altura del centro comercial Caribe Plaza, ella me dijo que había que parar, porque como habían capturado a los que le estaban haciendo la extorsión, había que ir hasta el GAULA. Cuando llegamos al GAULA, que estamos en las instalaciones del GAULA, pues a mí me sientan y a ella la entran a una oficina, como a los 15 o 10 minutos, sale una muchacha del GAULA y me dice que yo estoy detenida. Eso fue todo, me pusieron las esposas, me dijeron que tenía que declarar, yo dije que no tenía que declarar nada porque mi abogado no estaba presente y hasta que yo no tuviera un abogado no iba a hacerlo. Me pidieron que llamara a un familiar, y procedieron a hacerme el levantamiento del acta y eso PREGUNTADO: Conoce usted a Yajaira y a Harold CONTESTÓ: a Harold, e, a Yajaira la he visto una o dos veces con él. A Harold si pero a Yajaira solo la he visto, no la conocía".

"YAJAIRA VERA RODRÍGUEZ (Min: 25:40)²⁶ PREGUNTADO: hace cuanto conoce usted al señor Harold Castro Carrasquilla CONTESTÓ: hace rato, hace 2 o 3 años. PREGUNTADO: porque te encontrabas tú en la tarde de ayer, en compañía del señor Harold Castro Carrasquilla CONTESTÓ: porque él me llamó invitándome a Caribe Plaza a que lo acompañara PREGUNTADO: sabías tu si el señor Harold se iba a encontrar con alguien o iba a recoger algo? CONTESTÓ: no, yo solamente supe cuando íbamos a coger el taxi, que me dijo que la prima de él le iba a entregar algo. PREGUNTADO: en algún momento en el interior del vehículo en el que ustedes fueron capturados, tu utilizaste el teléfono celular del señor Harold Castro CONTESTÓ: no, en ningún momento. PREGUNTADO Señora Yajaira, usted en respuesta al interrogatorio efectuado por su defensor, ha manifestado que el señor Harold le había manifestado que una prima de él le iba a entregar algo. A qué prima se refería el señor Harold? CONTESTÓ: a Karen PREGUNTADO: conocía usted a Karen? CONTESTÓ: solamente nos hemos visto como 2 veces en la casa de Harold".

A su turno la Juez de Control de garantías expuso, que para adoptar su decisión destacaba la declaración presentada por la víctima momentos después de la realización del operativo, que coincide con los hechos expuestos en el informe

²⁵ Folio 10 c. 1 pruebas y CD visible en la pasta del cuaderno 1; carpeta 11-04-2012; archivo de audio #2.

²⁶ Folio 10 c. 1 pruebas y CD visible en la pasta del cuaderno 1; carpeta 11-04-2012; archivo de audio #2.





13-001-33-33-006-2015-00560-01

de captura²⁷, y que permite concluir que a los vinculados en el proceso penal, fueron capturados todos en flagrancia en el lugar de los hechos, y que al señor Harold Castro se le incautó un paquete con billetes de \$50.000 y teléfono celular con número 3106575820, según consta en el acta de firmada por el implicado, dando fe de la situación. Que la víctima en su relato manifestó que de ese número de teléfono se le realizaron las llamadas y mensajes extorsivos.

La audiencia anterior fue suspendida y tuvo continuidad el 12 de abril de 2012²⁸, en la que se tomó la decisión de decretar la medida de aseguramiento, con detención privativa de la libertad, consistente en detención domiciliaria, fundamentándose en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004²⁹; para lo cual, la Juez de conocimiento tuvo en cuenta los elementos materiales probatorios obrantes en el proceso, como eran los informes de captura de los procesados, la declaración dada por la víctima de la extorsión ante el GAULA y las actas de incautación de los elementos que portaban los implicados, los cuales leyó en la audiencia; y, de las cuales pudo inferir que era probable la participación de los mismos en el hecho delictivo. Argumentó, que la medida era necesaria para preservar la seguridad de la víctima, toda vez que la conducta que se le indilgaba al señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA atentaba no solo contra el patrimonio de la víctima, sino contra la libertad de autodeterminación de la misma, toda vez que se le amenazaba de muerte a ella y a su familia; además, las personas imputadas eran "amigas" de la víctima, lo cual genera un juicio de reproche en su contra toda vez que existía un vínculo de familiaridad entre ellos. Sin embargo, en virtud del principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta que la víctima había manifestado, por medio de escrito, que había sido indemnizada por los procesados (Min: 39:40), se le concedió la detención domiciliaria.

²⁷ Folio 10 c. 1 pruebas y CD visible en la pasta del cuaderno 1; carpeta 11-04-2012; archivo de audio #3. (Min: 24:18)"

²⁸ Folio 10 c. 1 pruebas y CD visible en la pasta del cuaderno 1; carpeta 12-04-2012; archivo de audio #4"

²⁹ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - ARTÍCULO 308. REQUISITOS.** El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, **se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga**, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.





13-001-33-33-006-2015-00560-01

Debe recordarse que la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor a medida que avanza el proceso, de tal forma que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad.

En efecto, se advierte que la decisión de la Juez Segunda Penal Municipal con Funciones de Garantía, estuvo ajustada a derecho, puesto que de los elementos materiales probatorios allegados al proceso, se podía concluir la probable responsabilidad de los implicados en los hechos del 10 de abril de 2012.

En ese sentido se tiene que, tal y como lo manifiesta el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de agosto de 2018, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal.

En este caso, se tiene que, mediante sentencia de fecha 16 de septiembre de 2013, el Juez Trece Penal Municipal con funciones de Conocimiento del Distrito de Cartagena, decidió absolver al señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, exponiendo que³⁰:

"Dentro de las pruebas practicadas y debatidas en el JUICIO ORAL, se escuchó como primer testimonio presentado por la Fiscalía el del señor WALTER RODRIGUEZ CABEZA, quien manifestó que es taxista, que para la fecha de los hechos conducía el vehículo tipo taxi de placas TEQ-576, que ese día se desplazaba por las inmediaciones del centro comercial CARIBE PLAZA, a eso de las 8:00 pm, cuando lo pararon un señor y una señorita, exactamente al frente de COOMEVA, y el señor le dijo que los llevara, se montaron y también le dijo que siguiera y que luego de pasar el semáforo girara a la izquierda que iban a recoger algo, que el semáforo era el de la avenida del Lago, antes de llegar a CARIBE PLAZA, que él hizo lo que le mandaron y luego de doblar, a los pasajeros les entregaron un sobre de manila y fue cuando fueron capturados por el GAULA, que él frena, el señor que iba de pasajero abre la puerta de

³⁰ Folio 33-39 c. ppal.



13-001-33-33-006-2015-00560-01

atrás, una muchacha le entrega algo y es cuando los señores del GAULA los abordan que a él también lo capturan y luego en el GAULA es que se entera que los pasajeros estaban extorsionando a la muchacha, en el contrainterrogatorio de la defensa respondió que se entera del motivo de su captura es en las instalaciones del GAULA, pero que fue liberado porque el pasajero del taxi dijo que él no tenía nada que ver en dicha extorsión, que no tiene conocimiento del contenido del paquete entregado ni de la identidad de la persona que lo entregó.

El ente acusador, solicitó de acuerdo a lo establecido en el inciso 2º del artículo 454 del C.P.P., hacer comparecer coactivamente a los testigos LISSETIE DEL CARMEN CONAPIA CASTELBONDO, EFRAIN MULLET BOLIVAR, YESID BARBOZA MEZA, OSCAR DARIO OSPINA GAVIRIA, MIRIAM COHEN TORRES, STEVEN GONZALEZ VARGAS y ANDERSON ARAQUE, teniendo en cuenta que estas personas se mostraban renuentes a comparecer voluntariamente a rendir su testimonio; a lo cual accedió el Despacho, quien ordenó la conducción de dichos testigos. Luego del término de ley y de labores infructuosas por parte de la policía nacional, estas personas no pudieron ser localizadas para que asistieran a la audiencia, por estas circunstancias, la Fiscalía desistió de dichos testimonios. (...)

El actual ordenamiento procesal regula que el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia; y es que las modificaciones introducidas al proceso penal inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba, cambia de escenario en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, de tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio, en virtud del principio de inmediación consagrado en el modelo acusatorio, (...) Dentro de la presente actuación, las condiciones en que hoy nos encontramos con respecto al material probatorio con que contaba la fiscalía, que si bien es el mismo, que existía al momento de la acusación y de la audiencia preparatoria, la disponibilidad de alguna de esas pruebas al momento del juicio emerge imposible al no poder presentarlas y practicarlas en el audiencia del juicio oral, conforme lo disponen los principio de inmediación y contradicción, de acuerdo lo manifestado por el ente acusador, por lo que su ausencia impide poder llevar al conocimiento del tallador, el convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda razonable, conforme lo establece el artículo 372 de nuestro régimen procesal, por lo que establecida por parte de la fiscalía la imposibilidad probatoria durante la audiencia del juicio oral, diremos entonces que la responsabilidad penal de los acusados, no pudo ser demostrada y por lo tanto debemos hacer observancia del principio fundamental de presunción de inocencia, toda vez que la fiscalía por imposibilidad probatoria no pudo desvirtuarlo, labor en que no tuvo éxito, pues las pruebas de mayor trascendencia, que pretendía hacer valer en el juicio oral no pudieron ser presentadas, por lo que la duda de la responsabilidad de los acusados deberá ser resuelta a su favor (...).





13-001-33-33-006-2015-00560-01

Ahora bien, tal y como ya se había expuesto en el marco normativo de esta providencia, no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de la condena, para concluir que existe responsabilidad por privación injusta de la libertad; sino que, también debe analizarse la conducta del procesado toda vez que la misma puede resultar determinante para evaluar la ocurrencia del daño.

En este evento, atendiendo los hechos informados en la declaración llevada a cabo por el propio demandante en la audiencia de legalización de captura, es posible concluir, que existe culpa exclusiva de la víctima en este caso, toda vez que éste incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida privativa de su libertad. En ese entendido, a pesar de que la investigación penal terminó con absolución del delito de extorsión a favor del señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, a la Sala no le cabe duda que la conducta del accionante dio lugar a que, fuera investigado, y por lo tanto, **fue determinante para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.**

En efecto, del material probatorio que reposa en el expediente se desprende que, el señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA se encontraba en el taxi que fue interceptado por el GAULA de la Policía Nacional en el lugar donde se desarrollaba la extorsión, y en sus manos fue encontrado el sobre con los supuestos \$5.000.000 utilizados como señuelo para hacer parecer que era el dinero exigido por los extorsionistas, así como el celular del cual se realizaron las llamadas y se enviaron los mensajes intimidantes; sin que en el proceso penal, o en el administrativo que ahora se adelanta, exista justificación alguna del porqué de dicho actuar.

Debe tenerse en cuenta además, que la decisión de la Juez de Garantías, de cambiar la medida de detención intramuros por la detención domiciliaria, se fundamentó en un escrito de la víctima en el que ésta manifestaba haber sido indemnizada por el hoy demandante, y que por ello no tenía ningún interés en el proceso (Min: 39:40).

Tampoco puede dejarse de lado el hecho de que la causa de la absolución del señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, a pesar de las pruebas que se recaudaron en el momento de la captura, obedece al cambio



13-001-33-33-006-2015-00560-01

normativo en el procedimiento penal, según el cual el juez deberá tener en cuenta como pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia; de tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria; y, como quiera que, a pesar de la adopción de las medidas coercitivas necesarias no se pudo localizar a los testigos presenciales de la comisión del delito, para traerlos al proceso penal; no podía tomarse otra decisión diferente a la de absolver a los acusados.

Con fundamento en lo anterior, para la Sala es claro que hubo un comportamiento irregular en la conducta del señor HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, el cual fue la causa eficiente de la privación de su libertad, por lo que no puede concluirse que su detención haya sido una actuación arbitraria de la administración de justicia.

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

VIII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida en esta instancia, es decir, a los señores HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, RITA ADELAIDA CARRASQUILLA ROMERO, SOCORRO ROMERO DE CARRASQUILLA, y GREGORIO CARRASQUILLA ROMERO.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena en fecha 28 de septiembre de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.





13-001-33-33-006-2015-00560-01

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los señores HAROLD ALBERTO CASTRO CARRASQUILLA, RITA ADELAIDA CARRASQUILLA ROMERO, SOCORRO ROMERO DE CARRASQUILLA, y GREGORIO CARRASQUILLA ROMERO, en virtud del art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 83

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE



