

Cartagena de Indias D.T y C., once (11) de febrero de dos mil dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-011-2017-00182-01
Demandante	ORELIS BLANCO SALGADO
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	<i>Se revoca sentencia de primera instancia no se demostró que la medida restrictiva de la libertad resultara desproporcional, ilegal e innecesaria- Privación injusta de la libertad – Ley 906 de 2004 – responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por falla en el servicio.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación² y la Rama Judicial³, contra la sentencia del 29 de marzo de 2019⁴, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda⁵

3.1.1.Pretensiones⁶:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

“1. Que se declare y condene a la NACIÓN- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, patrimonial, extracontractual y administrativamente responsable por los perjuicios causados, con ocasión de la privación injusta de la libertad de mi poderdante señora ORELIS BLANCO SALGADO, según lo expuesto en el capítulo de hechos.

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 162-178 cdno 1 (doc. 234-250 exp. digital)

³ fols. 179-181 cdno 1 (doc. 251-255 exp. digital)

⁴ Fols. 150-158 cdno 1 (doc. 213-230 exp. digital)

⁵ Fols. 1-11 cdno 1 (doc. 1-11 exp. digital)

⁶ Fols. 3-4 (doc. 3-4 exp. digital)

13-001-33-33-011-2017-00182-01

2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la NACION-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, al pago de los perjuicios tanto materiales, como morales, causados a mi poderdante con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto la señora ORELIS BLANCO SALGADO.

3. Que se condene NACION-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, a compensar los PERJUICIOS MORALES consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse privado de la libertad de forma injusta, sufrido por mi representada en los siguientes términos: a favor de ORELIS BLANCO SALGADO- reparación de 100 SMLMV como la víctima directa.

4. Que se condene la NACION-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, pagar en favor de ORELIS BLANCO SALGADO, por concepto de indemnización del daño material en la modalidad de LUCRO CESANTE la suma de siete millones quinientos noventa mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$7.590.450.00 MCT) equivalente a los salarios dejados de devengar por mi apadrinada, durante el tiempo que estuvo privada de la libertad, presumiendo que la actora devengada el salario mínimo legal mensual vigente.

5. La indexación de las sumas anteriormente solicitadas.

6. Que se tasan los intereses aumentados con la variación del promedio mensual del índice de precios al consumidor.

7. Que se condene en costas a la demandada".

3.1.2. Hechos⁷

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

Relató que, el día 23 de agosto de 2014, fue capturada por el delito de homicidio en legítima defensa del señor Juan Eduardo Atencio Martínez (QEPD), imputándosele el delito de homicidio simple, siendo privada de la libertad en centro carcelario.

El escrito de acusación presentado por la Fiscalía, le correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento, solicitando el apoderado de la actora el día 26 de diciembre de 2014 entrevista a la misma, la cual se lleva a cabo el 16 de enero de 2015.

El 09 de abril de 2015, la defensa solicita la recepción de los testimonios de María Alejandra Gómez Otero, Jeison Muñoz del Valle y Yerlis Blanco Salgado, llevándose a cabo el 30 de abril y 12 de mayo del mismo año.

⁷ Fols.1-3 (doc.1-3 exp. digital).

El 06 de julio de 2015, se lleva a cabo la audiencia de preclusión por solicitud de la Fiscalía General, por ausencia de responsabilidad y legítima defensa, accediéndose a la misma por parte del juzgado de conocimiento.

Finalizó manifestando que, estuvo más de 10 meses privada de la libertad, dedicándose a la venta de fritos, actividad que no pudo ejercer posteriormente, por temor a las represalias en su contra.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Fiscalía General de la Nación⁸

La entidad demandada, como razones de su defensa indicó que el procedimiento se realizó conforme a lo dispuesto en la Ley 906/2004.

Respecto a los hechos de la demanda, manifestó que, la legalización de la captura fue realizada por parte de la Policía el 23 de agosto de 2014, por orden del Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento-Bolívar. En juicio de imputación por el delito de homicidio simple realizada el 24 de agosto, la actora no aceptó los cargos que se le imputaron, y se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario. Agregó que, el 9 de abril de 2015 la actora solicitó la recepción de entrevistas para esclarecer los hechos, por lo que, el 06 de julio de 2015 se celebró la audiencia de preclusión por falta de responsabilidad y legítima defensa, siendo accedida por el juez de conocimiento.

Manifestó que, si bien le corresponde a la entidad la investigación, es el juez de control de garantías quien impone y decreta la medida de aseguramiento.

Indicó que, la demandante si bien fue absuelta por el principio de *in dubio pro reo*, esta jurisdicción debe tener en cuenta las conductas de los agentes públicos en cumplimiento de la constitución. Adujo que, se debe analizar y aplicar a través de un régimen objetivo, pero siempre y cuando se logre verificar fehacientemente que el juez al momento de evaluar el material probatorio manejó una duda razonable que lo impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2.2. Rama Judicial⁹

La entidad demandada, como razones de su defensa, manifestó que, el resultado de la situación jurídica del actor, fue responsabilidad de la labor investigativa de la Fiscalía General, cuyo levantamiento requería que se

⁸ Fols. 83-97 cdno 1 (doc.110-138 exp. digital)

⁹ Fol. 110-116 cdno 1 (doc.163-169 exp. digital)

verificara y surtiera en la etapa de juicio, único procedimiento que le permite al juez estudiar si la Fiscalía desvirtuó la presunción de inocencia del procesado.

Trajo a colación las diversas jurisprudencias del Consejo de Estado, frente al régimen de responsabilidad aplicable a este tipo de asuntos, así como los postulados constitucionales del artículo 90, concluyendo que en el caso concreto la privación de la libertad del actor se debió a la orden emitida por la Fiscalía General, indicando que si bien fue condenado por el juez de primera instancia, esta decisión fue apelada y revocada.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) falta de nexo causal y la (innominada); (ii) falta de nexo causal; y (iii) culpa exclusiva de la víctima.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

Mediante providencia del 29 de marzo de 2019 el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO.- Declarar no probada la eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. De igual manera, se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las entidades demandada.

SEGUNDO.- DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños morales y materiales causados a la demandante que se enlistan seguidamente, con ocasión de la privación injusta de la libertad que tuvo que soportar la señora ORELIS BLANCO SALGADO.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, CONDENAR la NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, A PAGAR de manera SOLIDARIA a los siguientes demandantes, a título de indemnización por daño moral, los valores siguientes:

No.	Demandante	Monto
1	Orelis Blanco Salgado (víctima directa)	80 SMMLV

PARÁGRAFO: Para efectos de la liquidación definitiva de la suma a pagar, el valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, A PAGAR de manera SOLIDARIA, a la señora ORELIS BLANCO SALGADO, la suma de OCHO

¹⁰ Fols. 150-158 cdno 1 (doc. 213-230 exp. digital)

MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS
PESOS (\$8.848.636.00)

(...)"

La Juez en sus consideraciones indicó que, frente al daño se demostró que, la señora ORELIS BLANCO SALGADO estuvo privada de la libertad desde el 24 de agosto de 2014 hasta el 09 de julio de 2015.

Indicó que, que la señora Blanco Salgado actuó en legítima defensa ante las constantes agresiones de las que era víctima por parte del occiso, incluido el día de los hechos, en el que fue agredida y amenazada de muerte por parte de éste; además, de que ella desde un principio cuando fue capturada manifestó que atacó a la víctima para defenderse de sus agresiones, por lo que la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación, por ausencia de responsabilidad.

Encontró probado que, la investigación penal seguida contra la demandante, inició cuando miembros de la Policía Nacional pusieron a disposición de la Fiscalía General a la señora Blanco Salgado luego de ser capturada en flagrancia al haber dado muerte a un individuo identificado inicialmente como Juan Carlos y después como Juan Carlos Atencio Martinez, quien era su ex pareja, y quien la maltrataba. El día de los hechos la atacó con botellas, con un palo que le causó una herida en la frente y la agravió con palabras soeces, a lo que ella para defenderse de las agresiones lo atacó con una navaja que sacó de su bolsillo, sin intención de matarlo, por lo que la investigación inicial fue por lesiones personales, pero luego se informó que el herido había llegado sin signos vitales a la clínica, por lo que se adelantó por el delito de homicidio simple.

Concluyó que, no eran de recibo los argumentos de la Rama Judicial, alegando la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, dado que la demandante desde el momento de los hechos manifestó que actuó en legítima defensa, fue ella quien llamó a los Policías para que llegaran hasta el sitio de los hechos, y buscó una mototaxi para que llevaran al herido a una clínica.

Finalmente, encontró acreditado que la privación injusta de la libertad de que fue víctima la señora BLANCO SALGADO tuvo lugar entre el 24 de agosto de 2014 hasta el 9 de julio de 2015, esto es, por un espacio de diez (10) meses y trece (13) días, de modo que corresponde a la demandante el rango indemnizatorio correspondiente al periodo de privación superior a nueve (9) e inferior a doce (12) meses, cuya cuantificación se limita a 80 s.m.l.m.v.

En cuanto al lucro cesante, reconoció con base en el salario mínimo legal vigente para la fecha de la providencia \$828.116.00.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. Fiscalía General de la Nación¹¹

Manifestó como motivo de inconformidad que, no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni mucho menos una responsabilidad objetiva por la privación injusta de la libertad de la demandante. Reiteró que, obró de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, así como también que, si bien le corresponde a la entidad la investigación, es el juez de control de garantías quien impone y decreta la medida de aseguramiento.

Solicitó que se tenga en cuenta que, tanto para solicitar la medida de aseguramiento, como para formular la acusación, no es necesario que existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del indiciado, pues este grado de convicción solo es necesario para proferir sentencia condenatoria, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado en distintas jurisprudencias citadas.

Indicó que, existe una eximente de responsabilidad como es la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no corresponderle a la entidad la imposición de la medida de aseguramiento.

En cuanto a los perjuicios morales, trajo a colación la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, solicitando que se revoque la decisión de primera instancia.

3.4.2. Rama Judicial¹²

Manifestó que, la A-quo no tuvo en cuenta la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, en el que se indicó que el juez debe revisar si existió o no culpa exclusiva de la víctima y si el daño fue antijurídico o no.

Estableció que, al momento de la legalización de la medida, el juez de control de garantías tuvo en cuenta las pruebas recolectadas por la Fiscalía General, por lo que la llamada a reparar el daño es esta última.

Frente a las circunstancias de hecho, manifestó que cuando se imputa el delito y decreta la medida, no estaba claro que la demandante hubiese actuado en legítima defensa, por lo que su conducta permitía concluir que era autora de los hechos.

Finalizó argumentando que, cumplió los procedimientos legales, siendo su decisión ponderada, apropiada, razonables y proporcional, porque si bien la

¹¹ 162-178 cdno 1 (doc. 234-250 exp. digital)

¹² fols. 179-181 cdno 1 (doc. 251-255 exp. digital)

privación de la libertad conllevó a un daño, el mismo no reviste la condición de antijurídico. Por lo anterior, solicitó sea revocada la sentencia de primera instancia.

3.5. ACTUACION PROCESAL

Por acta del 23 de agosto de 2019¹³ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 09 de octubre de 2019¹⁴ se dispuso la admisión de los recursos de alzada; y, con providencia del 25 de noviembre de 2019¹⁵, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Fiscalía General de la Nación¹⁶: Reiteró los argumentos del recurso de apelación.

3.6.3. Rama Judicial: No presentó escrito de alegatos.

3.6.4. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera 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,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

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

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. 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

¹³ Fol. 3 cdno 2

¹⁴ Fol. 6 cdno 2

¹⁵ Fol. 10 cdno 2

¹⁶ Fols.14-27 cdno 2

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-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL, por la privación injusta de la libertad de la señora ORELIS BLANCO SALGADO?

De resolverse de manera positiva el anterior problema jurídico, se debe determinar:

¿Si se encuentran probados los perjuicios reclamados con la demanda?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, debido a que, se sostendrá como tesis que la responsabilidad de las demandadas se debió analizar bajo el conducto de la falla en el servicio y no bajo el régimen objetivo del daño especial. En tal sentido y de acuerdo con las particularidades del caso, se advertirá que no se demostró que la medida restrictiva de la libertad resultara desproporcional, ilegal e innecesaria. En consecuencia, se concluirá que el daño padecido no tiene el carácter de antijurídico, por lo que se deberá revocar la sentencia de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. 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.

13-001-33-33-011-2017-00182-01

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 elementos¹⁷:

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

5.4.2. 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 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

¹⁷ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



13-001-33-33-011-2017-00182-01

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.

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."

En sentencia de Unificación SU- 072/2018, LA Corte Constitucional estableció que, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.** Al respecto, manifestó lo siguiente:

"105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los



13-001-33-33-011-2017-00182-01

jueces 18, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual¹⁹ el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que la inmediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento²⁰ y, en ese orden,

¹⁸ Artículos 39 y 306 de la Ley 906 de 2004.

¹⁹ Ley 600 de 2000, artículos 39, 40 y 74, entre otros.

²⁰ “Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 16. INMEDIACIÓN. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

13-001-33-33-011-2017-00182-01

una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial²¹, en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

107. Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.

Todo ello además exige tomar en cuenta que el nuevo sistema de procesamiento penal, inserto en la Ley 906 de 2004, es de naturaleza tendencialmente acusatoria y ha introducido figuras procesales propias de tal forma de investigar y acusar, entre las cuales ha de mencionarse –por ser relevantes para el asunto subjudice, el principio de oportunidad, la justicia premial y los preacuerdos y negociaciones.

Piénsese, por ejemplo, en los casos en que el ciudadano procesado, capturado en flagrancia o incluso mediando su aceptación de los cargos –confesión–, por razones de política criminal, después de varios meses de encarcelamiento efectivo, es beneficiado con la aplicación del principio de oportunidad (art. 324 y ss. del C. de P.P), caso en el cual a la postre será absuelto".

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Informe de policía de vigilancia No. 13001160011292014, del 23 de agosto de 2014, en el que se captura a la señora Orelis Blanco Salgado,

²¹ Artículo 203 y ss del C.P.P"

13-001-33-33-011-2017-00182-01

en el barrio la quinta-calle nueva a la altura del motel los Laureles, por el delito de homicidio del señor Juan Carlos²².

- Informe ejecutivo de Policía Judicial del 24 de agosto de 2014, en el que se relata lo siguiente²³:

"para el día 23/04/2014, a eso de las 22:32 horas, fue capturada la joven Orelis Blanco Salgado CC No. 1.101.879.567, por el delito de homicidio, luego de haberle propinado una puñalada al joven quien en vida respondía al nombre de Juan Carlos (sin mas datos). Hechos sucedidos en el barrio la quinta calle nueva a la altura del hotel los laureles. Captura realizada por los señores patrulleros; Sabogal Cotrino Oscar y Eduard Gaviria Marin. Adscritos al cai quinta (patrulla 4-3).

- Recepción de testimonio del patrullero Eduard Martin Gaviria Marín, patrullero que atendió la captura de la actora, para la fecha de los hechos²⁴.
- Acta de audiencia de legalización de captura a la actora del 24 de agosto de 2014²⁵.
- Escrito de acusación de la Fiscalía²⁶.
- Entrevista realizada a la demandante el 16 de enero de 2015²⁷.
- Entrevista realizada a Jeison Muños del Valle el 30 de abril de 2015²⁸.
- Entrevista realizada a Jhonatan Pájaro Murillo el 12 de mayo de 2015²⁹.
- Entrevista realizada a Yerlis Paola Blanco Salgado el 12 de mayo de 2015³⁰.
- Acta de audiencia de preclusión, celebrada el 6 de julio de 2015, en el que se resolvió precluir la investigación por configurarse eximente de responsabilidad³¹.
- Certificado expedido por el director de la cárcel Distrital San Diego, en el que consta que la demandante estuvo privada de la libertad en centro de reclusión, desde el 24 de agosto de 2014 hasta el 9 de julio de 2015³².

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están

²² fols. 13-14 cdno 1 (doc.13-15 exp. digital)

²³ fols. 15-16 cdno 1 (doc.16-18 exp. digital)

²⁴ fols. 17 cdno 1 (doc.19-20 exp. digital).

²⁵ fols. 22-23 cdno 1 (doc. 25-26 exp. digital).

²⁶ fols. 33-35 cdno 1 (doc. 41-43 exp. digital).

²⁷ fols. 39-41 cdno 1 (doc. 47-49 exp. digital).

²⁸ fols. 43-44 cdno 1 (doc. 51-52 exp. digital).

²⁹ fols. 45-46 cdno 1 (doc.53-54 exp. digital).

³⁰ fols. 47-48 cdno 1 (doc.55-56 exp. digital).

³¹ fols. 58-59 cdno 1 (doc.75-77 exp. digital).

³² fol. 128 cdno 1 (doc.186 exp. digital).

acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa a la Nación- Fiscalía General y Rama Judicial.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, se configura con la restricción de la libertad que se le impuso a la señora Orelis Blanco Salgado desde el 24 de agosto de 2014 hasta el 9 de julio de 2015³³, con ocasión a la providencia proferida el 24 de agosto de 2014, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Soplaviento-Bolívar, en el que se le impartió medida de aseguramiento por el delito de homicidio, la cual es precluida por proveído del 6 de julio de 2015 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena³⁴, por configurarse el eximente de responsabilidad de legítima defensa.

5.5.2.2 La imputación

En el caso concreto, el daño alegado por la demandante consiste en la restricción de la libertad a la que se vio sometida al ser imputada y luego condenada como responsable del delito de homicidio.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar que la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación en específico. La jurisprudencia actual tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, pregonan que para analizar y determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo con las particularidades del caso y de la decisión que se adopte por el juez penal de conocimiento, se determinaría si el deber de reparar se fundamenta en la falla o falta del servicio o se aplica un régimen objetivo por daño especial.

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

³³ fol. 128 cdno 1 (doc.186 exp. digital).

³⁴ fols. 58-59 cdno 1 (doc.75-77 exp. digital).

5.5.2.2.1. Análisis de la legalidad de la medida de aseguramiento

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

La anterior apreciación se hace, debido a que, la A-quo resolvió la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la responsabilidad objetiva, determinando que la Nación- Fiscalía General y la Rama Judicial, debían responder por el daño antijurídico causado a la señora Orelis Blanco Salgado, debido a que, la actora desde un principio manifestó que su actuar se debió a una legítima defensa. Es decir, la juez de primera instancia presumió la responsabilidad de las demandadas, sin analizar las particularidades de la decisión que impuso la medida de aseguramiento.

Hecha la anterior aclaración, se precisa que en el presente caso tanto la teoría de la parte demandante, como lo considerado por la A Quo, está sustentado bajo la premisa de que ante la preclusión de la señora Blanco Salgado y no configurarse un hecho de la víctima, se debe presumir la responsabilidad de las demandadas. Sin embargo, conforme lo establecido en párrafos anteriores, no solo basta con demostrar el fallo absolutorio, sino que, además, es necesario demostrar que la medida de aseguramiento que se dictó resultó infundada, desproporcional e ilegal, y que el demandado no actuó con dolo o culpa grave que se hicieran merecedoras de la misma.

En vigencia de la Ley 906 de 2004, que fue el momento en el que se dispuso a detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar la medida de aseguramiento privativa de la libertad estaban previstos en su artículo 308 y eran los siguientes: a) La procedencia de la medida según el tipo de delito o la pena del delito imputado (art. 313), b) Existencia de evidencia física y elementos probatorios que permitiera inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga (Art. 308), c) Que la medida sea necesaria porque: (i) se requiere evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; (ii) el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o (iii) resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

El presente asunto, en virtud al informe de policía de vigilancia No. 13001160011292014 del 23 de agosto de 2014, se captura a la señora Orelis Blanco Salgado, en el barrio la quinta-calle nueva a la altura del motel los

Laureles, por el delito de homicidio del señor Juan Carlos³⁵, en dicho documento, se pone de presente lo siguiente:

“el día de hoy 23-08-2014 siendo aproximadamente la 22:25 horas cuando me encontraba con mi compañero de patrulla, patrullero sabogal cotrino oscar, realizando rutinas de patrullaje por el barrio la quinta a la altura de los tres postes, cuando fuimos informados por un mototaxista que en la entrada de la calle nueva del barrio la quinta se está presentando una riña, de inmediato nos dirigimos al lugar en mención, donde se observa un particular tendido en piso por la misma calle pero a la altura del motel los laureles y con el varias personas a su alrededor, las cuales nos manifiestan que la particular que viste blusa blanca con pantalón jeans color azul le propinó una herida con elemento cortopunzante, enseguida la abordamos donde ella misma nos manifiesta verbalmente que lo hirió por defenderse ya que el la había golpeado, se le leyeron los derechos del capturado por el delito de lesiones personales a la particular que manifestó llamarse Orelis Blanco Salgado, fue necesario pedir apoyo a la patrulla cercana de la jurisdicción llegando la 4-21 del cai martelo conformada por el patrullero Bravo Aguilar Jose Luis y patrullero Hernández Vásquez Jorge quienes se trasladaron con el particular para la clínica crecer para recibir los primeros auxilios, mientras nosotros trasladamos a la agresora al cai quinta, al llegar a la unidad policial, la patrulla que se encontraba con el herido nos informa que llego si signos vitales, para lo cual nos toca leerle, respetarle y manifestarle los derechos como capturada por el delito de homicidio y posteriormente se traslada a las instalaciones de la fiscalía para redactar la documentación para ser puesto a disposición ante la autoridad competente URI, es de anotar que estando allí la indiciada se sentía con dolor en la frente, ya que presentaba un golpe por la riña, por tal motivo se traslada para el CAP de canapote para ser valorada, y del occiso no se tiene ninguna identificación”.

Informe ejecutivo de Policía Judicial del 24 de agosto de 2014, en el que se relata lo siguiente³⁶:

“para el día 23/04/2014, a eso de las 22:32 horas, fue capturada la joven Orelis Blanco Salgado CC No. 1.101.879.567, por el delito de homicidio, luego de haberle propinado una puñalada al joven quien en vida respondía al nombre de Juan Carlos (sin mas datos). Hechos sucedidos en el barrio la quinta calle nueva a la altura del hotel los laureles. Captura realizada por los señores patrulleros; Sabogal Cotrino Oscar y Eduard Gaviria Marin. Adscritos al cai quinta (patrulla 4-3).

De la recepción de testimonio del patrullero Eduard Martin Gaviria Marín, policial que atendió la captura de la actora, para la fecha de los hechos³⁷, se extrae lo siguiente:

“el día de hoy 23-09-2014 siendo aproximadamente las 22:25 horas cuando me encontraba con mi compañero de patrulla, patrullero Sabogal Cotrino Oscar, realizando rutinas de patrullaje por el barrio la quinta a la altura de los tres postes, cuando fuimos informados por un moto taxista que en la entrada de la calle nueva del barrio la quinta se estaba presentando una riña, de inmediato nos dirigimos al lugar en mención, donde se observa un particular tendido en el piso por la misma calle a la altura del hotel los laureles y con el varias personas alrededor las cuales nos manifiestan que la que la particular que viste blusa blanca con pantalón jeans de color azul le propino una herida con un elemento corta pulsante a la altura del lado izquierdo del pecho, enseguida la abordamos donde ella misma nos manifiesta verbalmente que lo hirió por defenderse ya que ella había golpeado, de inmediato le leímos los derechos como capturada por el delito de lesiones personales a la particular que manifestó

³⁵ fols. 13-14 cdno 1 (doc.13-15 exp. digital)

³⁶ fols. 15-16 cdno 1 (doc.16-18 exp. digital)

³⁷ fols. 17 cdno 1 (doc.19-20 exp. digital).



13-001-33-33-011-2017-00182-01

llamarse Orelis Blanco Salgado, fue necesario pedir apoyo a la patrulla más cercana a la jurisdicción, llegando la patrulla 4-21 del cai Martelo conformada por el patrullero Bravo Aguilar José y Patrullero Hernández Vásquez Jorge, quienes se trasladaron con el particular a la clínica crecer para recibir los primeros auxilios, mientras nosotros trasladábamos a la agresora al cai quinta, al llegar a la unidad policial, la patrulla que se encontraba con el herido nos informa que llegó si signos vitales, para lo cual nos toca leerle, respetarle y manifestarle los derechos como capturada por el delito de homicidio y posteriormente se traslada a las instalaciones de la fiscalía para redactar la documentación para ser puesto a disposición ante la autoridad competente URI, es de anotar que estando allí la indiciada se sentía con dolor en la frente, ya que presentaba un golpe por la riña, por tal motivo se traslada para el CAP de canapote para ser valorada, del occiso solo se obtuvo el nombre Juan Carlos manifestado por su agresora, mas no una identificación plena. Preguntado. diga la hora de la captura de la hoy indiciado por el delito homicidio y si en este procedimiento fue incautado algún tipo de elemento. contesto. por el delito de homicidio se le materializo la captura a esta persona a las 22:32 horas y no se halló ningún elemento durante el procedimiento policial".

Se evidencia de la audiencia de legalización de captura del 24 de agosto de 2014³⁸, que a la actora se le imputó el delito de homicidio simple respecto del cual, no aceptó cargos, en la entrevista realizada en la diligencia en mención expuso lo siguiente:

- Orelis Blanco³⁹: "Preguntado: Explique al Despacho las circunstancias por las cuales se produjo su captura, es decir, las circunstancias por las cuales usted está hoy detenida Contestó: yo estoy detenida porque me defendí, que él me maltrataba demasiado, me hacía pasar pena en todas partes, se metía con mi familia, y ayer fue un día, ante de ayer que yo le dije que me dejara quieta, que no me molestara más, y le dije al amigo que se lo llevara y él no quiso, y entonces se lo llevó y se puso fue a tomar con él, y regresó, y cuando regresó fue pegándome, me tiró una botella y medio me rozó y después me pegó con un palo y me pegó en la frente, yo lo único que hice fue defenderme, por defenderme, yo no quise matarlo porque yo no tiré a darle, yo tiré fue para defenderme nada más, y yo vi que iba a tirarme, y cuando eso yo después que le tiré por primera vez yo me devolví y él me siguió tirando botella, y yo con todo eso de que me siguió tirando botella yo lo que hice fue defenderme otra vez, fue cuando pasó lo que pasó. Preguntado: Señora Orelis Blanco Salgado explíquenos en qué lugar se encontraba usted y si se encontraba en compañía de algunas personas. Contestó: yo estaba con unas amigas tomando porque ellas me invitaron a beber porque yo me iba hoy domingo para Barranquilla a trabajar, y yo cuando estaba ahí que le fui a brindarle una cerveza al muchacho y a una amiga mía fue cuando sentí que el muchacho me tiró la botella. Preguntado: A que muchacho se refiere que le tiró la botella. Contestó: al Dilson, señor Dilson Preguntado: Señora Orelis Blanco Salgado serénese un poco, que persona fue la que le tiró a usted la botella, Contestó: Juan Carlos, Preguntado: Señora Orelis Blanco Salgado usted ha indicado que se encontraba departiendo con algunos amigos en un lugar y que el señor Juan Carlos pues llegó a ese lugar donde usted se encontraba a tirarle unas botellas. Explíquenos detalladamente que sucedió en ese momento, porque esa persona llegó a ese lugar. Contestó: esa persona estaba borracha y él me mandó a buscar dos veces con mi hermano y yo le dije al hermano mío que le dijera a él que me dejara tranquila que yo no quería hablar nada con él, que yo no quería más nada con él, y de un momento a otro llegó donde mí y me dijo malparida, me dijo un poco de palabras, entonces yo no le respondí lo único que le dije al amigo fue que me hiciera el favor y se lo llevara y que evitara problemas, entonces él cogió y se lo llevó, pero no se lo llevó para donde tenía que llevárselo, sino fue que regresó y cuando regresó fue reaccionándome con botella, y después que me reaccionó con botella, yo me defendí, pero cuando me defendí por primera vez yo no le hice tanto daño, pero después regresó con un palo, y me pegó con el palo en la frente y yo me defendí, nada más yo cumplí

³⁸ fols. 22-23 cdno 1 (doc. 25-26 exp. digital).

³⁹ Min50:47

13-001-33-33-011-2017-00182-01

con defenderme. Preguntado: Usted indica que se defendió, con que elemento indica que se defendió. Contestó: yo partí una botella y le tiré.

Como fundamento de su decisión, la Juez de control de garantías, estableció lo siguiente⁴⁰:

"Desde que se realizó la captura hasta esta audiencia no han transcurrido las 36 horas legales, igualmente a la señora Orelis Blanco Salgado no se le ha violado ningún derecho fundamental y considera este despacho de conformidad con el delito por el cual fue capturada es de homicidio, que la pena mínima es superior a los 4 años, en estos casos, se puede capturar a una persona en flagrancia, habiéndose capturado en flagrancia según el informe de captura y porque la señora Orelis Blanco Salgado fue señalada por las personas que estaban en el lugar de los hechos, de que había protagonizado una riña con el señor que había resultado lesionado momentos antes, y fue señalada en el momento en que los agentes se le acercaron, ella manifestó lo que había sucedido(...) por las razones anteriormente expuestas el Juzgado de Soplaviento le imparte legalidad a la captura, teniendo en cuenta que la captura se realizó en flagrancia es decir, por el artículo 301 numeral 2, inicialmente se le impartió captura por lesiones personales, pero después por homicidio con ocasión a la muerte de la persona lesionada".

Adicionalmente, en el interrogatorio practicado el 16 de enero de 2015⁴¹, manifestó haber sido la persona responsable del deceso del señor Juan Carlos.

Por otro lado, se practicaron los testimonios de los señores Jeison Muños del Valle el 30 de abril de 2015⁴²; y Jhonatan Pájaro Murillo el 12 de mayo de 2015⁴³, el primero de ellos manifestó que el día de los hechos el occiso golpeó en repetidas ocasiones a la demandante, por lo que en un intento de reacción, la señora Blanco saca una navaja e intenta herirlo por el brazo, pero el señor Juan Carlos levanta el brazo y la herida se produjo en la costilla, relató que la señora Orelis Blanco al verlo lastimado buscó la ayuda de moto taxistas para que lo auxiliaran, entregándose posteriormente en el CAI de la Quinta. El segundo de los testigos, no manifestó detalle alguno de lo acontecido, debido a que no se encontraba presente, sin embargo, puso de presente que en diversas oportunidades presenció el maltrato del señor Juan Carlos a la señora Blanco Salgado.

Frente al testimonio de la señora Yerlis Paola Blanco Salgado, en calidad de hermana de la actora, esta relató la convivencia entre el señor Juan Carlos y Orelis Blanco, así como las constantes discusiones, sin embargo, tampoco dio detalles de lo acontecido el día del deceso del occiso por no encontrarse presente, pero al igual que el señor Jhonatan Pájaro Murillo puso de presente que en diversas oportunidades presenció el maltrato del señor Juan Carlos a la señora Blanco Salgado⁴⁴.

⁴⁰ 13001600112920140344000_137604089001_01_04 cd 24-08-2014

⁴¹ fols. 39-41 cdno 1 (doc. 47-49 exp. digital).

⁴² fols. 43-44 cdno 1 (doc. 51-52 exp. digital).

⁴³ fols. 45-46 cdno 1 (doc.53-54 exp. digital).

⁴⁴ fols. 47-48 cdno 1 (doc.55-56 exp. digital).

13-001-33-33-011-2017-00182-01

Finalmente, se encuentra que, el 6 de julio de 2015⁴⁵, se resolvió precluir la investigación por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, por configurarse eximente de responsabilidad teniendo en cuenta que, a su juicio, la demandante obró en legítima defensa; la anterior solicitud se realizó con base en el interrogatorio practicado a la actora, así como los interrogatorios de los señores Jeison Muños del Valle, Jhonatan Pájaro Murillo y Yerlis Paola Blanco Salgado. Continuó manifestando que, se cumplieron los requisitos para su configuración, como es una injusta agresión inminente y la indiciada tenía todo su derecho de defender su vida, adicionalmente, era desproporcional por tratarse de una riña entre un hombre y una mujer.

De los documentos que constan en el expediente, es dable determinar que, al momento de la imputación y decisión sobre la medida de aseguramiento, existían elementos materiales probatorios que permitían inferir la responsabilidad en el ilícito endilgado a la demandante, debido a que (i) fue capturada en flagrancia, (ii) aceptó el hecho de haber herido con arma cortopunzante a la víctima mortal, aunado a que (iii) la pena mínima establecida para el delito de homicidio simple era de 17 años, conforme al artículo 103 del C.P.

Por lo tanto, conforme las pruebas que constan en el expediente es dable concluir que la medida restrictiva de la libertad se ajustó a los postulados y exigencias formales establecidas en el Código de Procedimiento Penal. Ahora bien, en lo que atañe al juicio o reproche de responsabilidad patrimonial que se le puede endilgar a las demandadas, concluye la Sala que, de las pruebas que constan en el expediente, no es posible determinar que tanto la Rama Judicial como la Fiscalía General de la Nación, hayan incurrido en una falla en el servicio. Es decir, bajo el análisis de la responsabilidad bajo la egida de la falla en la prestación del servicio, no es posible determinar en el caso bajo estudio que la medida restrictiva de la libertad haya resultado desproporcional, ilegal e irrazonable.

En ese sentido y atendiendo a lo manifestado en párrafos anteriores, a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad, no basta con acreditar la existencia de un fallo absolutorio o una preclusión, para determinar la responsabilidad de la autoridad judicial, sino que, además, es necesario demostrar, determinar y probar que la restricción de la libertad era innecesaria, improcedente, ilegal o desproporcional a los hechos que le sirvieron de causa.

En el caso bajo estudio, no es posible determinar o concluir que la Fiscalía General de la Nación, no realizó la actividad de investigación pertinente que diera al traste con la responsabilidad de la indiciada y posterior acusada. Por

⁴⁵ fols. 58-59 cdno 1 (doc.75-77 exp. digital).

el contrario, lo que se observa es que tanto la medida de aseguramiento como la acusación, estuvo soportada en que el delito se produjo en flagrancia con aceptación de los hechos por parte de la víctima.

Cabe resaltar que, la Fiscalía General mantuvo durante todo el proceso los fundamentos de su acusación, pese a que solicitó su preclusión, con ocasión a los testimonios practicados con posterioridad al escrito de acusación.

En el caso de la Rama Judicial, no se evidencia que el juez de control de garantías haya incurrido en un exceso o que hubiese adoptado dicha decisión sin fundamento en una inferencia razonable de autoría, toda vez que, como se indicó anteriormente, se cumplieron los requisitos necesarios para imponer la medida de aseguramiento, conforme a la gravedad del delito endilgado.

Por lo anterior, la Sala encuentra probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva soportada por la demandante se ajustó a los criterios formales y materiales para su imposición y prolongación durante el proceso penal. En consecuencia, contrario a lo que sostuvo la juez de primera instancia, se considera que no están probados los fundamentos que permitan declarar el carácter injusto de la restricción de la libertad que se impuso contra ella.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que el principio de presunción de inocencia prevalece cuando en el trámite del proceso penal se encuentran motivos para absolver al procesado, o se recolectan pruebas que resultan insuficientes para endilgar responsabilidad al investigado, como ocurrió en este caso. Pero no por ello el juez de lo contencioso administrativo puede concluir que, como consecuencia de la referida decisión absolutoria, se desvirtúan los elementos de juicio que dieron lugar a la solicitud de medida de aseguramiento; o que la limitación a la libertad, per se, tiene la connotación de injusta, pues el examen de responsabilidad administrativa del Estado se sustenta en presupuestos diferentes al del juicio penal, que tiene por objeto el estudio de la posible comisión de un hecho punible y la protección de los bienes jurídicos de los individuos .

Lo anterior, porque para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual de las demandadas, no basta con acreditar la absolución, sino que también se debe demostrar o probar que la decisión que le impuso la medida de aseguramiento fue contraria a los postulados establecidos en la Ley 906 de 2004 y, eso es lo que no se evidencia en el caso bajo estudio, ya que la teoría del caso fue desarrollada bajo la presunción de una responsabilidad objetiva y no de carácter subjetivo.

Es necesario precisar que, esta sala de decisión, aun bajo el conducto del título

de imputación subjetivo, ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, cuando se ha determinado la preclusión o fallo absolutorio, pero concomitantemente se ha demostrado que la negligencia por parte del órgano investigador en recopilar elementos materiales probatorios suficientes para demostrar la responsabilidad en el ilícito, o porque se demostró que la medida restrictiva fue desproporcional e innecesaria frente a los hechos demostrados en el curso de la audiencia preliminar.

Así, no procediendo definir la responsabilidad endilgada bajo el título de imputación objetivo como lo sugieren los demandantes y como lo aceptó la juez de primera instancia, puesto que no estamos en las circunstancias que la jurisprudencia acepta para este tipo de procesos, relacionados en el marco jurisprudencial, por lo que se revocará la sentencia impugnada, ante la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de las demandadas, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron a la captura, la legalización de esta y la imposición de la medida de aseguramiento.

En conclusión, por no haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño a las demandadas, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes demandados, por lo que se procederá a revocar la sentencia de primera instancia.

5.5 De la condena en costa

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Con base en las anteriores normas, esta Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada debido a que, los recursos interpuestos fueron resueltos de manera favorable. Por otra parte, al revocarse la decisión de primera instancia, se debe condenar en costas a la parte vencida en ambas instancias, conforme lo ordena el artículo 365 ibídem, sin embargo, esta Sala se abstendrá de realizar dicha condena, porque la revocatoria del fallo se debe a un cambio de jurisprudencia, lo que no sería justo para esta parte ser condenada.

13-001-33-33-011-2017-00182-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, en su lugar **DENEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

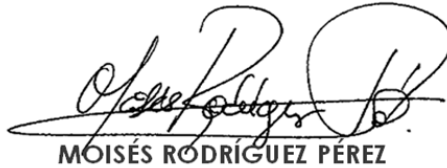
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

SALVAMENTO DE VOTO