



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Agosto seis (6) de dos mil diecinueve (2019)

Expediente No.: 19001-33-33-006-2015-000150-00
Demandante: NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 157

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

NEUYER YAMIT CAMPO CAMPO, LUZ MILA CAMPO ORDOÑEZ, JAIME CAMPO ROJAS, ELIZABETH BOTINA BENAVIDES, quien comparece a nombre propio y en representación del menor **EDUAR ANDRES ZAMBRANO BOTINA**, la menor **KAREN JAZMIN CAMPO CHICUE**, representada por la señora **ANA LILIA CHICUE NAVARRETE, ALICIA CAMPO DE SARRIA Y BERNARDITA CAMPO ROJAS** por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** administrativamente responsables por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad que sufriera el señor **NEUYER YAMIT CAMPO CAMPO**

Como consecuencia de tal declaración, se les condene al pago de las siguientes indemnizaciones:

a) POR PERJUICIOS MORALES o PRETIUM DOLORIS:

Se debe a favor de CADA UNO DE LOS DEMANDANTES, o a quien o quienes representen sus derechos al momento que quede en firme la providencia que ponga fin al presente proceso, el equivalente en pesos a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES-

¹ Folios 69-79 cuaderno principal.

POR ALTERACIONES A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA O DAÑO A LA SALUD

Se debe a favor de CADA UNO DE LOS DEMANDANTES, o a quien o quienes representen sus derechos al momento que quede en firme la providencia que ponga fin al presente proceso, el equivalente en pesos a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, observando los principios de reparación integral y equidad del daño, consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, ampliamente reconocido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

a) POR PERJUICIOS MATERIALES, En la modalidad de LUCRO CESANTE.

LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN - reconocerá a favor de **NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO** las cantidades que por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante), se determinen de acuerdo con las bases y las cuantías que se señalen en los hechos de la demanda y que resulten del acervo probatorio demostrado, cuya liquidación deberá hacerse en concreto.

Respecto de la determinación del LUCRO CESANTE, se deberá aplicar la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en la que se tuvo en cuenta la información brindada por el OBSERVATORIO LABORAL Y OCUPACIONAL COLOMBIANO del SENA, respecto del tiempo promedio que una persona económicamente activa suele tardar en encontrar un nuevo empleo en Colombia, esto es, TREINTA y CINCO (35) SEMANAS.

Se incluirán en el lucro cesante los intereses compensatorios sobre el valor de aquellos que se originen entre la fecha de causación y la de fijación de la indemnización; su pago se hará en moneda corriente colombiana, es decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Los valores históricos deducidos deberán actualizarse.

También serán reconocidos en la estimación de los perjuicios, las mesadas correspondientes a primas, cesantías, vacaciones, o por lo menos el aumento del 25% que por este concepto ha ordenado el H. Consejo de Estado.

De acuerdo con los factores mencionados inicialmente, podría tasarse este perjuicio en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000.00) m/cte. No obstante la anterior tasación, de encontrarse acreditado el perjuicio demandado en un quantum superior al señalado, tal como se acredite el perjuicio éste deberá ser declarado.

a) POR PERJUICIOS MATERIALES: En la modalidad de DAÑO EMERGENTE.

Se debe a favor de **NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO** o a quien sus derechos representare al momento que quede en firme la providencia que ponga fin al presente proceso, la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.00.000.00), o el equivalente liquidado en sumas de dinero que eventualmente se llegase a probar en el trámite del proceso; por concepto de los gastos de abogado y demás gastos en que debió incurrir el demandante durante el proceso penal que se le adelantó en su contra.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

El 25 de julio de 2012, una vez funcionarios de Policía Judicial -SIJIN-, hacen efectiva una orden de registro y allanamiento al inmueble ubicado sobre la calle 15 don carrera 5 del barrio San José de Timbío, Cauca, dan captura al señor **NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO**, quien una vez es dejado a disposición de la autoridad competente, es sindicado del tipo penal de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

El mismo 25 de julio de 2012, la Fiscalía 01 Local de Timbío, Cauca, en audiencia concentrada celebrada ante el Juzgado Segundo Penal Municipal, de Timbío, Cauca, solicitó la legalización de captura del señor **NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO** y formuló en su contra imputación por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes. Así mismo, y en el mismo acto procesal -audiencia concentrada-, el Ente Acusador con ocasión de la imputación que le hiciera a **NEUYER YAMITH**, solicitó al Juzgado Segundo Penal Municipal de Timbío, Cauca, medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario; petición que fue acogida por el Despacho, y en consecuencia, dicho Juzgado giró en contra del señor **NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO** la boleta de encarcelación No. 017 del 25 de julio de 2012, ante el señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de la ciudad de Popayán.

El 3 de octubre de 2012, en Audiencia de Acusación, la Fiscalía 006-001 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, formuló acusación en contra del señor **NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO**, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Vencida la audiencia preparatoria que tuvo lugar el 12 de diciembre de 2012 y practicada la audiencia de juicio oral el 29 de mayo y 31 de julio de 2013, el 13 de agosto del mismo año -2013- se dictó el sentido de fallo absolutorio al señor **NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO**, y en consecuencia, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, mediante boleta de libertad No. 008 del 13 de agosto del 2013, ordenó al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esta ciudad, dejar en libertad inmediata a **NEUYER YAMITH**.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación - Rama Judicial - DEAJ (fls. 210-219 cdno. Ppal.)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones; sostuvo que no se ha configurado privación injusta de la libertad, ni error judicial, ni falla atribuible a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL. Sostuvo que la actuación de la Fiscalía fue la determinante, para el actuar del juez de control de garantías, pues además de impulsarla, fue la que llevó a la declaratoria de la medida de aseguramiento.

Manifestó que, el proceso penal, que dio origen al presente medio de control, se desarrolló conforme a la ley; reiteró que, en este caso, la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento, llevando al pleno convencimiento

al juez, de que esta medida era necesaria, lo que llevó a que el juez de control de garantías aceptara esta solicitud.

Aduce que la imposición de medida de aseguramiento restrictiva de libertad, es un examen realizado por el Juez, pero iniciado a petición de la FISCALÍA GENERAL, por tanto no se configura en el caso error judicial, ni falla del servicio, ni privación injusta atribuible a la Rama Judicial, ya que ésta entidad no ostenta el ejercicio de la acción penal.

Formuló las siguientes excepciones: AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE PERJUCIOS Y LA INNOMINADA.

2.2. De la Nación - Fiscalía General de la Nación (Fol. 220-251)

Argumentó que la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se ajustó a derecho.

Arguyó la inexistencia de nexo causal y que frente al hecho generador del daño no es posible endilgarle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, porque la decisión fue proferida por un juez. Que la Fiscalía se limitó a solicitar la medida de aseguramiento, pero esto no constituye obligación para su decreto, ya que es la Rama Judicial, a través de los jueces penales, que tiene a su cargo el conocimiento del proceso penal, quienes deciden si imponen o no la medida de aseguramiento.

Aduce que la captura del señor NEUYER YAMITH CAMPO, se realizó en el marco de un allanamiento y registro de un inmueble ubicado sobre la calle 15 con carrera 5 del Barrio San José de Timbío Cauca, por tanto las actuaciones de la Fiscalía se ajustaron a derecho, en especial sobre los requisitos para la procedencia de la medida de aseguramiento, correspondiéndole al juez estudiar la procedencia de dicha solicitud, ya que es quien en última instancia toma la decisión. Formuló la excepción de: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día 23 de abril de 2015 (folio 44), fue admitida por auto de 27 de mayo de 2015, se llevó a cabo audiencia inicial el día 25 de octubre de 2017 (folio 285) y audiencia de pruebas el día 07 de septiembre de 2018, oportunidad en la cual se corrió traslado para alegar de conclusión (folio 299)

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante

Expresa que conforme a los hechos demandados y de acuerdo a lo probado en el proceso, se tiene que el señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO fue procesado por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, y

que de dichos cargos fue absuelto por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, cuando mediante sentencia del 7 de febrero de 2014 dicho Despacho resolviera que dada falencia probatoria obrante en la investigación y que como quiera que la Fiscalía no había demostrado en juicio los cargos imputados al hoy demandante, siendo la labor de dicha entidad, en representación del Estado, "*adelantar la investigación enfocada en derribar la presunción de Inocencia que ampara el individuo objeto de la investigación*", se hacía imperativo absolver al hoy demandante.

Enfatiza que sobre la Fiscalía general de la Nación, recae el poder punitivo con el propósito de adelantar las investigaciones enfocadas en derribar la presunción de Inocencia que ampara a los individuos objeto de investigación, solicitó mantener privado de la libertad al joven NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO sin tener elementos probatorios ni evidencia física que de manera contundente respaldaran la acusación endilgada al hoy demandante, por lo que en esa medida, habría que mencionarse que la Fiscalía, con todo el aparato investigativo del Estado, omitió la carga de la prueba a ella legalmente asignada con lo que no pudo resquebrajar el principio universal de presunción de inocencia a la que alude el canon del art. 9 de C.N. consagrada además en el art. 7 del C.P.

Explica que en el presente caso e acreditó que el señor NEUYER YAMITH CAMPO, sufría adicción a sustancias estupefacientes y por tanto aduce que no puede decirse que el comportamiento de la propia víctima fue el que motivó el movimiento del aparato judicial.

4.2. De la Nación - Fiscalía General de la Nación (Fls.309-348.)

Resaltó que la Fiscalía obró en cumplimiento de un deber legal, estableciendo que todas sus actuaciones se encontraban ajustadas a la ley, reiteró como lo hizo al contestar la demanda que la privación de la libertad, obedeció a la decisión adoptada por el juez de control de garantías.

4.3. De la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Fls. 349-352. Ppal.)

Destacó que el proceso se inició en vigencia de la Ley 906 de 2004, explicando el papel que deben cumplir la Fiscalía General de la Nación y los Jueces de la República; para imponer la medida de aseguramiento el juez de conocimiento debe analizar los elementos materiales de índole probatoria que la Fiscalía General presente, por tanto si bien el juez tomó la decisión, ésta se encuentra fundamentada en la realidad procesal presentada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por tanto consideró que la actuación de esta última fue determinante en el proceder del juez de control de garantías.

Mencionó que en el presente caso se ha configurado la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue el actuar del demandante lo que impulsó el inicio del proceso penal, por lo que le es imputable que las autoridades hayan accionado el aparato judicial en pro de determinar su responsabilidad penal en la comisión del ilícito endilgado.

5. Concepto del Ministerio Público

No se pronunció en esta etapa del proceso.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

El medio de control no se encuentra caducado para la fecha de presentación de la demanda, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Ello por cuanto la providencia que cesó con efectos de cosa juzgada, la persecución penal adelantada en etapa de juzgamiento a favor del señor NEUYER YAMITH CAMPO, se profirió en audiencia de fecha 07 de febrero de 2014 (folio 35), fue notificada en estrados sin que se formulara recursos en su contra por tanto se declaró legamente ejecutoriada. En consecuencia el término de caducidad del medio de control de reparación directa fenecía el día 08 de febrero de 2016 y la demanda fue formulada el día 23 de abril del 2015 (folio 44) previo agotamiento del trámite de conciliación prejudicial radicada el 18 de marzo de 2015 (folio 39) declarada fallida según constancia de fecha 22 de abril de 2015. En consecuencia se concluye que la demanda fue instaurada en término.

2. Problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer, si las entidades demandadas son responsables administrativa y patrimonialmente, por los daños que se dicen fueron ocasionados a la parte actora, como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, o si por el contrario se encuentra acreditada alguna causal de exoneración de responsabilidad de los demandados.

3. Régimen aplicable en materia de privación injusta de la libertad

La posición del Consejo de Estado, en torno al tema del régimen de responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad se recogió de esta manera:

"... la Sala ha considerado en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad es absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último queda libre en aplicación de la figura del in dubio

pro reo, o por preclusión de la investigación por demostrarse alguna causal de exoneración de responsabilidad penal², se configura un evento de detención injusta y, por tanto, procede la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

...

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha ordenado la reparación de perjuicios a favor del sindicato, cuando éste ha sido absuelto de responsabilidad penal por encontrarse que la conducta investigada no constituía delito alguno. Uno de esos casos fue resuelto en pronunciamiento del 13 de febrero de 2013 proferido por la Subsección A.

...

Lo mismo ha resuelto la Subsección B de esta Sala cuando la cesación del proceso penal ha obedecido a la prueba de la inocencia del investigado, por cuanto se estableció que él no cometió el delito imputado.

...

Ahora, en aquellos casos en los que el proceso penal termina por aplicación del principio de in dubio pro reo, el Consejo de Estado ha dado el mismo tratamiento.

...

Igualmente, la Sección Tercera ha precisado que el daño también podía llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad sea exonerada por razones distintas a las de aquellas tres hipótesis. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia del 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad.

...

Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta 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, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados³. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención⁴.

Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste

² Sean las dispuestas en el artículo 29 del Decreto Ley 100 de 1980 (derogado Código Penal) o en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 (nuevo Código Penal) según el caso .

³ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

⁴ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

incurrió en dolo o culpa⁵. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter "injusto" e "injustificado" de la detención⁶. Es decir se ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal⁷, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

...

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo⁸.

...

En otras palabras, en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esta Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a éstos, debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida "injustamente" (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Esta última postura jurisprudencial, es decir, aquella que ha quedado plasmada a lo largo de los últimos párrafos es la que rige, hoy por hoy, en el seno del Consejo de Estado, más concretamente de su Sección Tercera, y con especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354)."⁹

⁵ Sección Tercera. Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

⁶ Sección Tercera. Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

⁷ Sin embargo, se encuentran sentencias como la del 9 de septiembre de 2015 (expediente 38.226), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre la privación de la libertad de una persona que, posteriormente, fue absuelta con fundamento en que su actuación obedeció al estado de necesidad, negó las pretensiones por considerar configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado, consistente en el hecho de la víctima.

⁸ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

⁹ Sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

En la providencia en cita, explica el Consejo de Estado que la responsabilidad extracontractual encuentra respaldo en el artículo 90 de la Constitución Política y no puede ser restringida por leyes infraconstitucionales, más sí puede ser precisado su concepto y alcance, sin embargo, no basta con acreditar la privación de la libertad y posterior ausencia de una condena pues se permitiría que en todos los casos en que se privara a una persona de la libertad procediera la indemnización, por tanto se precisa como necesario establecer que el daño sea de carácter antijurídico. Como la Constitución no ha privilegiado ningún título jurídico de imputación en aplicación del principio *iura novit curia* y en consideración a los supuestos fácticos, el juez puede acudir al título de imputación que mejor convenga al caso concreto.

La postura que ahora acoge el Consejo de Estado, explica que si bien antes se consideró suficiente la acreditación del daño, ello no indica que no pueda acudirse al régimen subjetivo, se critica de la anterior postura el hecho de que la mera exigencia de la demostración del daño, desnaturaliza los elementos de la cláusula general de responsabilidad relegándose la posibilidad de acreditar la antijuridicidad del daño.

Por tanto se recoge esta postura para pregonar actualmente que es menester acreditar la antijuridicidad del daño para lo cual debe acudirse a estándares convencionales, constitucionales y legales que admitan excepcionalmente la restricción de la libertad de la persona, en caso de no demostrarse esa situación estaríamos ante un daño antijurídico.

La nueva tesis jurisprudencial afirma que es equivocado sostener que la aplicación de un régimen subjetivo implica realizar un estudio sobre la conducta del agente estatal, pues se olvida que la falla puede presentarse aún sin dolo o culpa grave del funcionario.

Respecto del principio de presunción de inocencia se dijo que éste no está relacionado con la medida preventiva, porque esta garantía permanece incólume hasta que se profiera sentencia condenatoria, por tanto no se evidencia cómo puede afectarse este principio a partir de la decisión de la privación de la libertad con medida de aseguramiento. Se resalta que mientras transcurre el proceso penal la prueba sobre la responsabilidad es mayor por tanto para la medida de aseguramiento solamente basta la existencia de indicios graves, en consecuencia pueden obrar pruebas para proferir medida de aseguramiento e incluso resolución de acusación pero las mismas pueden no ser suficientes para un fallo condenatorio. Se destaca que otra situación muy distinta ocurre en los casos en que la decisión absolutoria llega como consecuencia de la ausencia total de pruebas contra el sindicado lo que afecta el sustento fáctico y jurídico de la detención. Se señala que la sentencia absolutoria no siempre da cuenta *per se* de la antijuridicidad de la restricción de la libertad.

De otra parte la sentencia de unificación destaca que el principio de la libertad no es absoluto y deviene en injusto que se condene al Estado al pago de indemnización cuando la restricción estuvo mediada por la legalidad y a pesar de haberse practicado las pruebas, persistan dudas acerca de la participación

en el delito y por tanto también se presentan respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad.

En la óptica de la posición que actualmente se recoge, basta que se presente una privación de la libertad y que el proceso no culmine con la condena para proceder con la indemnización a pesar de que la medida se haya ajustado a derecho y sin importar que el daño sea o no antijurídico, por tal motivo la postura que actualmente se acoge obliga al juez a analizar si quien fue privado de la libertad actuó desde el punto de vista civil con culpa grave o dolo.

Además en todos los casos, esto es cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituyó hecho punible o por in dubio pro reo, será necesario hacer análisis sobre el artículo 90 de la Constitución Política, vale decir establecer si el daño es antijurídico y si quien demanda no incurre en ninguna clase de dolo o culpa y finalmente en amparo del principio iura novit curia se puede usar el título que se considere pertinente y expresar los fundamentos de la decisión.

4. El caso concreto.

Se pretende por la parte demandante, que se declare la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, por la privación injusta de la libertad del señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, entre el **25 DE JULIO DE 2012** (folio 70 cdno ppal) hasta el **13 DE AGOSTO DE 2013**, fecha en la cual se profirió boleta de libertad 008 del JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO (folio 34)

Se acreditó entonces que el señor NEUYER YAMITH CAMPO fue capturado en flagrancia, por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, el 25 de julio de 2012 (folio 63) en esa misma fecha se llevó a cabo audiencia de legalización de allanamiento y registro del procedimiento y legalización de EMP, legalización de captura, formulación de imputación por los delitos de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes bajo el verbo rector VENDER SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en contra del señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, dejándose en inmediata libertad a la señora ELIZABETH BOTINA BANAVIDES, debido a que la Fiscalía no formuló cargos en su contra (Folio 68). Álbum fotográfico folio 135.

En escrito de acusación obrante a folio 77 se consagra que se realizó allanamiento en inmueble ubicado en el barrio San José ubicado sobre la calle 15 sobre la carrera 5 sin nomenclatura y en el segundo piso detrás de la nevera se observa dos recortes en papel cuadriculado y al lado de ella se observa una sustancia polvorienta de color habano, olor fuerte y penetrante con características similares a estupefacientes, debajo del colchón donde pernoctaba el señor YAMITH CAMPO y ELIZABETH BOTINA BANAVIDES, se encontró varias bolsas plásticas transparentes donde se visualizan impregnados de sustancia de olor fuerte, igualmente se encontró una bolsa plástica de color negro con varias envolturas de papel cuadriculado en cuyo interior se encuentran sustancia polvorienta de color habano, olor fuerte y penetrante con características similares al bazuco, en total 28 envolturas. Se

expresa que la señora ROBIRA BENAVIDES CAIZA, madre de ELIZABETH BOTINA, hace un señalamiento directo de venta de estupefacientes de su yerno NEUYER YAMITH CAMPO. Se hace constar que se realizó prueba PIPH, la cual preliminarmente arrojó resultado positivo para cocaína y sus derivados y peso neto de 7.6 gramos

El día 25 de julio ante el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE TIMBIO CAUCA, se llevó a cabo audiencia de legalización del allanamiento, legalización de la captura, se realiza imputación y se solicita medida de aseguramiento. Se legaliza el allanamiento así como la captura, no se imputa cargos a ELIZABETH BOTINA y se profiere medida de aseguramiento de detención en centro carcelario a nombre de NEUYER YAMITH CAMPO. (Folio 68).

El 03 de octubre de 2013 ante el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE POPAYAN, se llevó a cabo audiencia de acusación, procediéndose a acusar al señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO. Por el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes bajo el verbo rector VENDER SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE. (folio 90)

El día 12 de diciembre e de 2012 se realizó audiencia preparatoria (folio 113) y el 31 de julio de 2013 se llevó a cabo audiencia de juicio oral en el cual se presentó como prueba el informe técnico médico legal practicado por la Psiquiatra Forense LILIANA CHARRY LOZANO al señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, en el cual se concluye que cuenta con antecedente de consumo de pasta básica de cocaína compatible con un trastorno de dependencia y consumo de alcohol compatible con trastorno por abuso, el patrón de consumo evidenciado es compatible con el término jurídico de ADICCIÓN a sustancias estupefacientes, se identifica que es impulsivo, poco competitivo, con sensación baja de bienestar, la presión de las circunstancias lo agobian fácilmente y responde con ira, requiere tratamiento psicoterapéutico para su rehabilitación (Folio 146).

Del análisis de la audiencia de lectura de fallo se puede establecer que la terminación del proceso en contra del señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, se dio por absolución. Se señala en la sentencia absolutoria que la compañera sentimental del acusado, ELIZABETH BOTINA BANAVIDES, en audiencia de juicio oral, aceptó que era la propietaria de la droga incautada en el proceso de allanamiento, igualmente la decisión de absolución se fundamentó en análisis de los testigos y prueba pericial practicada al señor CAMPO CAMPO, que permitió establecer que se trataba de persona con trastorno de adicción.

Finalmente, el juez de instancia evidenció contradicciones en los testigos de cargo así como la ausencia de demostración de que el señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, se dedicara a la venta de estupefacientes.

Por tanto procede el despacho a estudiar si la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor NEUYER YAMITH CAMPO, se tornó injusta y si hay lugar a algún tipo de reparación por parte de las entidades demandadas, partiendo de que por un tiempo estuvo privado de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento de carácter intramural hasta que se le concedió la

libertad por absolución.

Cabe resaltar que en el presente caso y según la postura jurisprudencial vigente, la absolución no conlleva la responsabilidad automática del Estado por privación injusta de la libertad, puesto que es necesario estudiar si se configura el hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, así debe corroborarse si NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, incurrió en alguna conducta gravemente culposa o dolosa, determinante en la adopción de imponerle medida de aseguramiento.

Así pues, en punto de los requisitos para considerar si en un supuesto específico, concurre el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, el Consejo de Estado expresó:

"(...) "... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.

"Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios'.

"Esta Sala de Subsección ha precisado:

'La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil¹⁰.

"En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577".

privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”¹¹.

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 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 Civil¹², 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.”¹³

En consonancia con lo anterior, para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia¹⁴ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil¹⁵, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Asimismo, sobre el primer concepto, el tratadista español Guillermo Cabanellas de Torres, al referirse a la culpa grave precisa que “no puede ser medida por las consecuencias, sino que ha de apreciarse según la conducta del agente. Consiste esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

¹² “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 levisimo 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 Sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

¹⁴ Se puede consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414; Subsección C, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 32126B; Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2016, expediente 35033; Subsección A, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 39311.

¹⁵ Artículo 63. clases de culpa y dolo. 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 materia civil 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 levisimo 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.

agente."¹⁶

En el caso en concreto según las pruebas aportadas se tiene que NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO fue capturado junto con su compañera sentimental, ELIZABETH BOTINA BENAVIDES, acusados del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Entonces la captura se produjo en virtud de allanamiento, al lugar de residencia del de la señora ELIZABETH BOTINA BENAVIDES, donde fue incautada en el interior de la misma, más específicamente en la habitación en la que se dice pernoctaban los señores BOTINA BENAVIDES y CAMPO CAMPO, sustancias estupefacientes almacenadas y escondidas correspondientes a cocaína de conformidad con las pruebas preliminares realizadas.

De esta forma, es claro que conforme con el informe en comento, en la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, el Juez de Control de Garantías actuó en el marco del ordenamiento jurídico al declarar la legalidad del allanamiento a la residencia donde pernotaba el señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO y la captura y al aceptar la imposición de medida de aseguramiento consistente, en detención en centro de reclusión, toda vez que los indicios existentes hasta ese momento procesal y en especial el informe de policía, daban cuenta de la captura en flagrancia.

Se destaca que el capturado se encontraba en el segundo piso de la vivienda donde se encontraba el ahora demandante junto con su compañera permanente en posesión de sustancia en cantidad superior a la dosis terapéutica permitida que es de un gramo para cocaína, así las cosas, se advierte que la imposición de la medida de aseguramiento se ciñó a la norma que indica los requisitos para su adopción, basándose en el indicio de autoría, por tanto, no se evidencia irregularidad alguna cometida por los funcionarios judiciales y en tal virtud, la medida constituye una carga que debía soportar el señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO.

Aunado a la legalidad de la captura, emerge el hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad del Estado, en efecto este Despacho considera, que si bien en el proceso penal, hubo aceptación de cargos por parte de una de las personas inicialmente capturadas, la señora ELIZABETH BOTINA BENAVIDES, el señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, es consumidor activo de bazuco, era de conocimiento que su compañera sentimental también lo era, es decir que manejaban dicha clase de sustancia y aceptaban las consecuencia de estar en contacto con las mismas en las cantidades penalizadas¹⁷, es decir desatendió el deber objetivo de cuidado que le era exigible.

Según las entrevistas realizadas y que se tuvieron en consideración para la

¹⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II C. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003. Pág. 506 - Citado en: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2010-00998-02(48070)

¹⁷ Folio 148 a Informe de pericia medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Popayán

emisión del dictamen de psiquiatría, la madre de la señora BOTINA BENAVIDES, aseguró que ellos vivían juntos y se separaron un tiempo y que el señor NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, había vuelto a la casa el día en que ocurrieron los hechos. Adicionalmente se destaca que la señora ELIZABETH BOTINA BENAVIDES, funge como demandante dentro del presente proceso y reclama para sí perjuicios derivados con la privación de la libertad del señor NEUYER YAMITH CAMPO, en calidad de compañera permanente, aduciéndose en el hecho 2.1.3 que “NEUYER NAMITH CAMPO CAMPO y la señora ELIZABETH BOTINA BENAVIDES, vienen realizando vida en común desde hace varios años en forma pública, pacífica y permanente, dándose un trato muto de marido y mujer, ayudándose mutuamente, compartiendo techo y mesa” (vero folio 2 de la demanda).

Desde el punto de vista civil, el señor CAMPO CAMPO debía imprimir cierto grado de sensatez y responsabilidad en relación con su modo y el de su compañera sentimental, en relación con el consumo habitual de bazuco, como quiera que con ello asumió las posibles consecuencias de un proceso penal en el que se verificara el origen, peso, pertenencia y uso dado a la sustancia estupefaciente.

Sostiene el apoderado de la parte demandante que no puede establecerse la culpa de la víctima bajo el entendido de que se trata de una persona consumidora de estupefacientes. Sobre este punto se advierte que el dictamen psiquiátrico practicado al señor NEUYER YAMITH CAMPO, es una persona con su juicio e introspección conservados (ver folio 155) se trata de una persona: “lúcida, orientada en tiempo lugar y persona, memoria reciente y de fijación conservada, levemente disminuida la remota, concentración y atención normales, lectura y escritura normales, capacidad visoespacial normal, pensamiento abstracto adecuado para lo esperado a edad y procedencia sociocultural, información e inteligencia clínicamente adecuadas para lo esperado a la edad y procedencia sociocultural.”

De acuerdo con lo expuesto se deduce que el señor CAMPO CAMPO, es una persona con facultades mentales conservadas, capaz de interactuar y de comprender el mundo que lo rodea y por lo tanto tiene capacidad de autodeterminarse, en tal sentido puede endilgársele responsabilidad por su conducta y decisiones.

Respecto a los argumentos de protección que la condición de drogadicción entraña como problema de salud pública, se tiene que esta situación no ha sido desconocida por este despacho habida cuenta que al tratarse de un consumidor se permite por el sistema jurídico el porte de dosis para uso personal, tratándose de la sustancia incautada, la Ley 30 de 1986 en su artículo Artículo 2o . establece que es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. No obstante, en el presente evento, consta que la sustancia incautada arrojó un pesos neto de 6.5 gramos (folio 135) sobrepasaba en gran medida la cantidad de dosis personal permitida, para el tipo de droga inacutada (Cocaína).

En este sentido es claro que la protección a la condición clínica de abuso de sustancias que producen dependencia se garantiza a través de la permisibilidad del porte de la dosis para uso personal, por tanto constituye una conducta imprudente por parte de los consumidores, como el caso de la pareja conformada por los señores NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO y ELIZABETH BOTINA BENAVIDES, quienes se resalta fungen como demandantes en el presente proceso, portar o conservar cantidades superiores de sustancias psicoactivas, a las establecidas para el uso personal.

Así las cosas, aunque la pareja que inicialmente fue capturadas puedan catalogarse como clínicamente adictas, para este despacho constituye grave comportamiento los demandantes NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO y ELIZABETH BOTINA BENAVIDES que los pone en riesgo de judicialización, el hecho de almacenar o portar en su habitación, cantidades superiores a las que se les permite para su uso personal.

Por tanto en el presente caso se encuentra configurada la excepción de culpa de la víctima en cabeza de los demandantes NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO y ELIZABETH BOTINA BENAVIDES.

En este orden de ideas y dando respuesta al problema jurídico planteado en líneas anteriores, se impone una sentencia desestimatoria de las pretensiones, encontrando probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

5. De la condena en costas

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como no prosperaron las pretensiones de la demanda, pero solamente se encuentran demostradas las agencias en derecho, se deberán reconocer a favor de los demandados, en cuantía equivalente a \$200.000 para cada uno, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando Justicia en el nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. - NEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por **NEUYER YAMITH CAMPO CAMPO, LUZ MILA CAMPO ORDOÑEZ, JAIME CAMPO ROJAS, ELIZABETH BONTINA BENAVIDES**, quien comparece a nombre propio y en representación del menor EDUAR ANDRES ZAMBRANO BOTINA, la menor **KAREN JAZMIN CAMPO CHICUE**, representada por la señora ANA LILIA CHICUE NAVARRETE, **ALICIA CAMPO DE SARRIA Y BERNARDITA CAMPO ROJAS**.

SEGUNDO. - Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

TERCERO.- Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor.

CUARTO. - Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ