



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

Popayán, Febrero siete (7) de dos mil veinte (2020)

Expediente No.: 19001-33-33-006-2015-000401-00
Demandante: JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ, NACIÓN - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 026

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ CC 1.061.717.259 -víctima directa-, GLORIA FERNANDEZ RIVERA CC 34.539.926 -madre de la víctima directa-, RAFAEL FERNANDEZ MOLINA CC 4.605.529 -abuelo de la víctima directa-, ANA MARIA ROMERO FERNANDEZ CC Nro. 1.061.781.562 -hermana de la víctima directa-, RAFAEL FERNANDEZ RIVERA CC 10.532.847, RUBEN DARIO FERNANDEZ RIVERA CC Nro. 10549127, MARÍA ISABEL FERNANDEZ RIVERA CC Nro. 34.545.528, MARTHA CECILIA FERNANDEZ RIVERA CC Nro. 34.539.927 y AMPARO ROMERO CC Nro. 34.549.197 -tíos (as) de la víctima directa-, STEFANIA VELASCO ROMERO CC Nro. 1.061.743.710 y MELISA ANDREA VELASCO ROMERO cc 34.328.645 -primas de la víctima directa 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 JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ.

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

Por concepto de **PERJUICIOS MORALES** o “pretium doloris”, el equivalente en pesos de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, para cada uno de los actores o a quien sus

derechos representare al momento del fallo.

Por concepto de **DAÑO AL BUEN NOMBRE AL HACERLE FALSAS IMPUTACIONES**, es decir, por todo ese perjuicio causado ya que el sólo hecho de haber estado detenido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad EPCAMS de esta ciudad, muchas de las personas que lo conocieron, van en el futuro a desconfiar de él a pesar de haber terminado su proceso penal con una preclusión, dicho de otra manera -quedo rotulado-. Por dicho perjuicio causado el equivalente en pesos a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ -víctima directa- o a quien sus derechos represente al momento del fallo.

Por concepto de **PERJUICIO PSICOLÓGICO**, el equivalente en pesos a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, para cada uno de los actores o a quien sus derechos representare al momento del fallo.

Por concepto de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO**, se debe al señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ o a quien sus derechos represente al momento del fallo la suma de DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$ 16.593.885) M/CTE, guarismo que resulta de multiplicar el tiempo en que permaneció detenido injustamente por estar vinculado al proceso penal, esto es, del 5 de noviembre de 2.012 al 27 de agosto de 2.013, que son 9 meses, 22 días, que equivalen a -9,73 meses-, por su actividad laboral como mensajero en el Restaurante Ciudad Jardín, más el tiempo que se tarda una persona normalmente para conseguir trabajo, que son 35 semanas que equivalen a 8,75 meses, o sea, 9.73 meses privado de la libertad, más 8,75 meses que se tarda en conseguir trabajo nos da un total de 18,48 meses, incrementada la suma en un 25% por concepto la prestaciones sociales; teniendo presente que el valor del salario mínimo -incluido auxilio de transporte- a la fecha es de SETECIENTOS DIECIOCHO MIL TRECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$718.350) M/CTE.

Por **DAÑO O ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA** el hecho de estar detenido le impidió disfrutar con todos sus familiares situaciones del diario vivir, compartir ratos y fechas especiales, como los cumpleaños de los seres queridos, el día del padre y de la madre, festividades de navidad y año nuevo -como efectivamente sucedió en este caso- enfermedades, etc.; se pretende a favor de cada uno de los demandantes, el equivalente en pesos CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de la ejecutoria de la

sentencia,

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

El día 5 de noviembre de 2012 a las 11:00 a.m. en la casa ubicada en la carrera 6 A # 21N-71 Barrio Ciudad Jardín de la ciudad de Popayán, es capturado por la Policía el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ -en su propia casa- luego de presentarse una discusión entre JUAN PABLO y su primo DIEGO FERNANDO PINZON FERNANDEZ. Su señora madre asustada por la discusión de su hijo con su sobrino, aprovecho que pasaban casualmente dos policías en moto por la casa y los llamo y les pidió que entraran y los calmaran para que no se fueran a agredir físicamente.

Efectivamente, la Policía ingresó a la casa y los calmo y le dijo a la señora MARTHA CECILIA FERNANDEZ RIVERA que en su calidad de representante legal de su hijo DIEGO FERNANDO PINZON FERNANDEZ -de 16 años de edad- era la persona responsable de instaurar denuncia penal contra su sobrino JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ por el punible de la Violencia Intratamiliar en contra de su primo DIEGO FERNANDO; porque JUAN PABLO podría ser un peligro para el menor de edad y para ella. Entonces se capturó a JUAN PABLO ROMERO F. y en las audiencias preliminares se ordenó su detención preventiva intra-mural por parte del Juez Cuarto Penal Municipal de Popayán -con Funciones de Control De Garantías- a petición de la Fiscalía General de la Nación.

Por labores investigativas se logró establecer que la señora MARTHA CECILIA FERNANDEZ RIVERA instauró el denuncia penal en contra de su sobrino JUAN PABLO ROMERO F, no por su propia voluntad, sino por la presión que se ejerció sobre ella, por parte de los agentes de la policía que acudieron ese día a su casa; pero en realidad de verdad ni para ella ni para nadie de la familia JUAN PABLO ROMERO F. representaba ningún peligro ni para su primo ni para la familia, ya que es una persona calmada que ese día de la discusión la provoco fue su primo DIEGO FERNANDO, que incluso no compartían el mismo techo. En tal virtud se tramitó la preclusión de la investigación penal y el Juez Segundo Penal Municipal de Popayán -con funciones de conocimiento- decreto la preclusión de la investigación penal a favor de JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ.

El señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ estuvo privado injustamente de su libertad desde el 5 de noviembre de 2012 hasta el día 27 de agosto de 2013, -o sea 9 meses, 22 días-, fecha en la cual se tramito la revocatoria de la medida de aseguramiento intra-mural y se resolvió favorablemente la petición.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación - Fiscalía General de la Nación (Fol. 208 y ss)

Contestó de forma extemporánea la demanda de conformidad con las consideraciones señaladas en la audiencia inicial.

2.2. De la Nación - Rama Judicial - DEAJ (Folio 139 y ss)

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, INEXISTENCIA DE PERJUICIOS y FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día 7 de octubre de 2015, fue admitida por auto de 4 de marzo de 2016 previo trámite de su corrección, se llevó a cabo audiencia inicial el día 21 de marzo de 2018 y audiencia de pruebas el día 22 de agosto de 2018, oportunidad en la cual se corrió traslado para alegar de conclusión (folio 265).

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante (folio 119)

Refiere que las declaraciones y condenas solicitadas tienen por fundamento la privación injusta de la libertad de que fue víctima directa el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, entre el 6 de noviembre de 2.012 hasta el 28 de agosto de 2.013, - que equivalen a **9 meses, 22 días-**, -folio 41 c. ppal-, fecha de la audiencia de revocatoria de la medida de aseguramiento intramural que solicito la defensa, oportunidad procesal en la cual la Fiscalía no se opuso y que el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Popayán con funciones de control de garantías la decretara, posteriormente, el día 4 de octubre de 2013 a petición de la defensa y sin oposición de la Fiscalía el Juez Segundo Penal Municipal de Popayán con funciones de conocimiento, decretó la preclusión de la investigación penal en su contra ordenando el archivo, configurándose de esta manera la privación injusta de la libertad.

Sostiene que el perjuicio causado al señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ y su familia, pudo perfectamente haberse evitado, si el proceso penal se tramita sin su detención preventiva -intramural-, ya que no era necesaria ni urgente como lo exige el artículo 306, 308 del Código de Procedimiento Penal ya que los fines constitucionales contenidos en sus numerales 1, 2 y 3 del artículo 308 ibidem no se cumplían, o no hacían imperiosa la imposición de la medida de detención intramural, ya que el imputado no tenía ni las formas ni el poder económico o de cualquier otra índole para obstruir el ejercicio de la justicia, además, respecto del # 3 que trata de que el imputado no compareciere al proceso para cumplir la sentencia, porque no tenía arraigo es ilógico considerando que el imputado compartía la misma casa con su primo, es decir, ese era y sigue siendo su arraigo.

Alude al testimonio de la señora MARTA CECILIA, bajo la gravedad del juramento, declaro que el día en mención al record 06:58 del audio dijo: que ella asustada llamo la policía para que no fuera a pasar nada llamo la policía". al record: 07:05: "La policía dijo camine y vamos a poner el denunció, ella dijo, no yo no quiero poner el denunció y ellos le dijeron que tenía que poner el denunció". Al record: 07:20: "que ellos le dieron a entender de que para que su hijo no corriera peligro, ella puso el denunció, pero ella no pensó que era para mandarlo a la cárcel, que de pronto para asustarlo, pero nunca llevo a pensar que JUAN PABLO iría a la cárcel, eso fue muy duro porque nosotros tenemos una relación muy bien con él, la mamá, y todos". Al record 08:11. "que los policías le dijeron que tenía que demandarlo, que ella dijo que no lo demandaba, y a los dos días JUAN PABLO va a la cárcel y eso los afecto mucho, mucho." Al record 08:40: "Soy muy nerviosa y le dio nervios de oírlos discutir que ella llamó la policía

para que se calmaran".

Concluye que en el caso que nos ocupa el daño es evidente, pues se trata de la privación injusta de la libertad del señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ - víctima directa-, donde si bien es cierto que, en desarrollo de la audiencia de pruebas, se recibió el testimonio de los testigos, que evidenciaron el daño moral, el daño o alteraciones a las condiciones de existencia, los perjuicios materiales, etc., que padecieron los demandantes, también lo es que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los perjuicios morales se presumen máxime en este caso, donde la víctima directa, fue imputado por una conducta punible grave, como es la Violencia Intrafamiliar, y privado de su libertad y posteriormente liberado.

De la Nación - Fiscalía General de la Nación (Fls.123)

Resaltó que la Fiscalía obró en cumplimiento de un deber legal, estableciendo que todas sus actuaciones se encontraban ajustadas a la ley, señaló que la privación de la libertad, obedeció a la decisión adoptada por el juez de control de garantías. Sostiene que la Fiscalía carece de facultades jurisdiccionales y los daños reclamados en este caso fueron irrogados por la Rama Judicial y no por la Fiscalía General de la Nación.

Expresa que para resolver el presente asunto debe acudirse bien a un régimen subjetivo u objetivo dependiendo de las particularidades, pero el juez administrativo debe siempre verificar la conducta de la víctima, en especial hay que analizar las acciones particulares que dieron origen a la detención y en este caso la conducta de JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, fue la que se constituyó en indicio grave que llevó a la imposición de la medida de aseguramiento. Igualmente señala que se configura la culpa de la víctima porque no fue interpuesto recurso alguno contra la decisión que impuso medida de aseguramiento.

Destaca que corresponde al Juez Contencioso Administrativo tener en consideración que en materia penal hay progresividad en la exigencia probatoria por tanto no es la misma la prueba requerida para imponer sentencia condenatoria que la requerida para la procedencia de medida de aseguramiento. En el caso analizado no se desvirtuaron los elementos que llevaron a la imposición de la medida restrictiva de la libertad puesto que el ordenamiento procesal consagra la necesidad de pruebas que permitan con grado de inferencia razonable la autoría o responsabilidad penal.

4.2. De la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Fls. 273 y ss)

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. Destaca que la responsabilidad penal no se transmite de manera idéntica frente a la reparación directa si bien una persona puede ser exonerada penalmente no significa que el Estado deba ser automáticamente declarado responsable por la privación de la libertad y condenado a indemnizar el daño causado pues la libertad no es un derecho absoluto.

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 (folio 117 y ss)

Refiere que el 5 de noviembre de 2012 el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ fue capturado en la ciudad de Popayán, captura que fue legalizada el 6 de noviembre, en audiencia preliminar en la que se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural por del delito de Violencia Intrafamiliar, por parte del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Popayán. En fecha 5 de marzo de 2013, el Juzgado 2 Penal Municipal, lleva a cabo la audiencia de formulación de acusación, en la que le acusa por el delito de Violencia Intrafamiliar.

Explica que posteriormente el día 27 de agosto de 2013, el Juzgado Cuarto Penal de Popayán en revoca la medida de aseguramiento, la cual es solicitada por la Fiscalía y aceptada por el Juez, por cuanto, se dice que en el momento el señor Juan Pablo Romero tiene la intención de rehabilitarse del consumo de drogas y por tanto se revoca la medida. El 28 de agosto del mismo año es dejado en libertad.

Relata que el 4 de octubre de 2013, en el Juzgado 2 Penal Municipal, se solicita la preclusión de la investigación con base en el artículo 332 numerales 1 y 3 del

CPP, es decir en los siguientes casos: 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción y penal. 3. Inexistencia del hecho investigado.

Dice que analizadas las piezas procesales obrantes en el plenario, queda probado que el señor JUAN PABLO ROMERO fue capturado en flagrancia por miembros de la Policía Nacional, el 5 de noviembre de 2012, luego de agredir verbalmente a un menor, conducta que configuraba el presunto delito de violencia intrafamiliar, investigación que fue finalmente precluida. Igualmente queda establecido que estuvo privado de la libertad desde el citado día y hasta el 28 de agosto 2013.

Sostiene que de conformidad con las reglas extraídas de la sentencia de unificación del Consejo de Estado, es menester analizar si la vinculación del actor a la investigación penal se basa en un comportamiento irregular que permitió la misma, es decir determinar si la conducta del actor se puede calificar de gravemente culposa o dolosa, y si con ello dio lugar a la restricción de la libertad o si en cambio esta resultó ser una medida injusta y generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Para el efecto el Ministerio Público trae a colación el siguiente postulado normativo:

Código Penal Artículo 229. Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

Refiere que si bien el actor, fue exonerado de responsabilidad de tipo penal, lo cierto es que del plenario se puede establecer que su captura en flagrancia se llevo a cabo por cuanto se encontraba agrediendo o maltratando verbalmente a su primo menor de edad. Estos hechos fueron también corroborados en diligencia de testimonio por la señora Martha Lucia Perafán, cuando en su dicho relata que se vio obligada a llamar a la Policía con ocasión de la agresión del actor en contra de su hijo menor, y que denunció el hecho para este no corriera peligro.

En criterio de la Agencia del Ministerio Público la conducta desplegada por el actor se califica de gravemente culposa pues trasgredió el ordenamiento jurídico, las normas constitucionales (artículo 44 y 45 CP) y legales (Ley 1089 del 2006, Código de Infancia y Adolescencia) de protección y respeto a los derechos de los menores, así mismo las normas de comportamiento social que no se espera de un miembro de una familia, máxime tratándose de una persona con parentesco cercano al menor agredido, lo cual si bien no alcanzó la esfera de lo penal, si abrió la puerta a la labor investigativa del Estado. Es decir que

fueron las actuaciones del señor ROMERO FERNANDEZ, las que motivaron o dieron pie, al actuar tanto de la Policía Nacional como de las entidades de administración de justicia, de las cuales se observa el cabal cumplimiento de su deber constitucional de proteger a los ciudadanos e investigar las conductas que puedan constituir delito.

Coralario de lo anterior, considera el Ministerio Público que no existe vínculo causal entre la medida de aseguramiento y los perjuicios reclamados por el actor y su grupo familiar, pues la privación de la libertad del señor ROMERO FERNANDEZ, no tuvo causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración de justicia, sino en la irregular conducta por él asumida el día 5 de noviembre de 2012.

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 contra del señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, se profirió en audiencia de fecha 4 de octubre de 2013 (folio 38), 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 5 de octubre de 2015, la audiencia de conciliación se formuló el día 08 de julio de 2015, esto es faltando 89 días para el vencimiento del término. La constancia fue entregada el día 30 de septiembre de 2015 y la demanda se formuló el día 07 de octubre de 2015, esto es transcurridos 7 días después, concluyéndose que la demanda fue presentada dentro del término legalmente establecido.

2. Problema jurídico

Consiste en determinar si la NACIÓN RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL o la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, debe indemnizar los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de la

privación de libertad mediante medida de aseguramiento en contra del señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ.

Como problemas jurídicos asociados habrá de señalarse si se encuentra configurada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA a favor de la RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, adicionalmente habrá de demostrarse los perjuicios morales respecto de los demandantes en quienes no se aplica presunción de afectación.

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 sindicado, 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

² Según 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.

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 coasociados. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando median 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 detención.

Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado 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 incurrió en dolo o culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no susceptibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter "injusto" e "injustificado" de la detención. 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 precuye 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 penal, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las

Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).
Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8665).
Sección Tercera, sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).
Sección Tercera, sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).
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.

autoridades encargadas de administrar justicia.

...

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeradora 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

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

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

⁹ SENTENCIA DE UNIFICACION 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).

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 garantiza permancee 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 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 absoluta 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 absoluta 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 sindicato 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.

Posteriormente se tiene que la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, en torno a la privación injusta de la libertad, fue dejada sin efectos por vía de acción de tutela mediante sentencia del 15 de noviembre de 2019¹⁰, en la cual se señaló que:

“La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.”

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 JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ.

El daño como elemento esencial de la responsabilidad extracontractual en el presente evento se encuentra demostrado con el documento visible a folio 41 consistente en certificación de privación de la libertad suscrita por el responsable

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”: acción de tutela, expediente con radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01; actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros; M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

de Oficina Jurídica EPAMSCASPY, en la que se refiere que JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, estuvo privado de la libertad desde el 06 de noviembre de 2012 al 28 de agosto de 2013.

Sobre los motivos de la privación de la libertad, obra acta de audiencia Nro. 399 de 06 de noviembre de 2012 de LEGALIZACIÓN DE CAPTURA, FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, en contra de JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, en esta oportunidad se dispuso imponer medida de aseguramiento intramural. Igualmente se aportó audios de las diligencias, y de la mismas se determina que el Fiscal del caso explicó que la captura se presentó en flagrancia, esto es sorprendido en la comisión del delito de conformidad con el informe de policía allegado a la diligencia y suscrito por miembros de la Policía Nacional, quienes manifestaron que la captura se llevó a cabo en la carrera 6ta 21N-71 de la ciudad de Popayán, residencia del imputado y del menor agredido de nombre DIEGO FERNANDO PINZON FERNANDEZ de 16 años de edad, primo del capturado. Dicen los policiales que acudieron al lugar por voces de auxilio y la señora GLORIA FERNANDEZ RIVERA manifestó que se estaba llevando a cabo una pelea entre dos personas en el interior de la vivienda, permitió el acceso de los policiales quienes ingresaron y observaron a un menor de edad en pantaloneta y al fondo de la residencia se encontraba el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ quien en presencia de la Policía Nacional, expresaba "por eso es que te voy a matar, te voy a joder, me estás metiendo en cosas que no son ciertas que me robé un computador portátil" dicen los policiales que realizaba señales amenazantes, dicen los familiares que el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, había ingresado por el techo la vivienda y había entrado a la habitación del adolescente DIEGO FERNANDO PINZON y se presentaron los hechos de reclamo que dieron lugar a la agresión de la sindicación de hurto de un portátil de propiedad del menor, que al notar la presencia en su habitación del señor ROMERO FERNANDEZ, el menor huye del lugar para solicitar auxilio de sus demás familiares, en este momento ingresa la Policía Nacional y realiza la captura en flagrancia ante las reclamaciones violentas hechas por la citada persona, se señala que se pusieron de presente los derechos del capturado, se le nombró defensor de oficio y existe constancia de buen trato, con fundamento en estos hechos la Fiscalía solicitó que se imparta legalidad de la captura en flagrancia, de igual manera se pone de presente que existe entrevista de DIEGO FERNANDO PINZON FERNANDEZ, menor que pone de presente ciertamente las circunstancias que se relataron en el informe de policía judicial. Se concede el uso de la palabra a la defensa quien manifiesta que efectivamente se presentó un altercado entre el usuario de la defensoría pública y su primo, pero no se presentó agresión física sino cruce de palabras, insultos; señala estar de acuerdo con el procedimiento policial pues lo encuentra ajustado a derecho así mismo

manifiesta conformidad con la medida de restricción a la libertad. El Juez de Control de Garantías hace un recuento de los mismos hechos ya conocidos agregando que los Policiales dejaron constancia de que JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ había amenazado de muerte a su primo y al momento del ingreso había destrozado electrodomésticos tirándolos al piso quedando totalmente inservibles, asevera que asiste razón al abogado defensor pues no hubo contacto físico entre las partes, pero el artículo 229 del Código Penal establece que no sólo se puede reputar como maltrato o violencia intrafamiliar al interior de la unidad básica de la familia los ultrajes físicos sino también los psicológicos y el Joven PINZON FERNANDEZ ha manifestado que desde hace unos días se ha suscitado un enfrentamiento con ROMERO FERNANDEZ, a quien menciona como narcodependiente y en esas circunstancias sustrajo un portátil que vendió en el sector del barrio Bolívar, esta situación se suscitó de tiempo atrás, pues al ser reclamado ROMERO FERNANDEZ, amenazó con un arma cortopunzante (un pico de botella) desafiándolo a pelear y ya se desató la pelea que generó en los hechos de esta actuación. Esta situación comporta un presunto delito de violencia intrafamiliar pues aunque la lesión no trascendió al plano físico, psicológicamente si se ha vulnerado la paz interior que se debe pregonar en el interior de la célula básica y ello permitió que personal de la Policía entrara en la intimidad de la casa para evitar que esto trascendiera a un plano mayor, la serie de amenazas que pudo escuchar la Policía se compaginan con lo contemplado en el artículo 229 del CP, así mismo se constata la configuración de la flagrancia, en cuanto a la línea de tiempo de la captura se hizo el control para concluir que fue realizado en término la correspondiente audiencia, igualmente se establece que el delito de violencia intrafamiliar contempla la posibilidad de aplicación de una medida de aseguramiento de detención preventiva al tenor del artículo 313 numeral 2 y así mismo al verificarse los derechos del capturado se establece que no hay constancia del aprehendido de un exceso en el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional, por tanto se imparte legalidad a la captura de JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ. En cuanto a la formulación de la imputación la FISCALÍA dice que por parte de funcionarios de la SIJIN se llevó a cabo la plena identificación de JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, se vuelve a poner de presente los hechos que dieron motivo a la captura se destaca que si bien al parecer no se presentaron agresiones físicas, esto se debió a que el menor huyó del lugar de los hechos y no a la intención de ROMERO FERNANDEZ, quien de forma subrepticia ingresó por el techo de la vivienda, ingresa a la habitación la cual tenía la puerta cerrada pero la ventana se encontraba abierta, es decir que ingresa sin autorización a la habitación del menor con el fin de realizar un reclamo por el hurto de un computador de propiedad del menor y la Policía puso de presente que delante de los uniformados nuevamente amenaza al menor diciendo que "esto no se puede quedar así, de ésta yo me desquito", se dice por

el FISCAL que el señor ROMERO FERNANDEZ es consumidor de estupefacientes y la vivienda a la que penetró no es básicamente su lugar de residencia porque no tenía autorización para el ingreso pues se dice que habita en el "Planchón del Barrio Bolívar" y es allí donde lleva los elementos que sustraer de esa residencia con el objeto de venderlos. De igual manera se pone de presente de la Policía y lo mismo es manifestado por la señora MARTHA CECILIA FERNANDEZ y por la señora GLORIA FERNANDEZ (madre del indiciado y de la víctima respectivamente) que JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, el día 31 de octubre del año 2012 lesionó a su señor padre MANUEL ROMERO y ese mismo día refieren las renombradas que sacó el computador portatill del adolescente DIEGO FERNANDO PINZÓN, fue precisamente en el círculo de ese reclamo justo y necesario que hacia el menor en cuanto a la apropiación de elemento ajeno por parte de JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ que se suscitaron los hechos a los cuales se refiere la audiencia, Refiere el menor que el día primero de noviembre se dirigió hacia el barrio Bolívar donde frecuenta JUAN PABLO con sus amigos y pudo evidenciar por parte de uno de esos amigos que efectivamente su primo había estado vendiendo su computador que fue identificado como de color café con negro por parte de esa persona quien se negó a decir dónde estaba el computador, situación que molestó al menor. El día tres de noviembre del mismo año, dice que se encontró con su primo JUAN PABLO por el sector del Parque Mosquera, que su primo le sacó un pico de botella y lo empezó a intimidar intentando lesionarlo con ese pico de botella y le decía que se parara a pelear con él. Refiere el señor FISCAL que no se debe olvidar que JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, es una persona adulta de 23 años de edad y a quien estaba invitando a confrontar era un menor de 16 años de edad. Entonces se tiene que hay hechos de lesión en contra del padre del indiciado, le saca pico de botella al menor, lo intimida y trata de lesionar con este elemento y ahora que ingresó a la residencia y su habitación que se encontraba con la puerta cerrada, el menor indica que tiene miedo de ser agredido. El señor Fiscal deja constancia que el señor JUAN PABLO durante el receso y cuando se corrió traslado de los documentos el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, se puso una nariz de payaso, queriendo con ello hacer jocosidad de esta audiencia, el señor FISCAL le señala que la audiencia no es un circo y que si considera que su vida es un circo se le respeta esa situación profundamente pero debe respetar esta audiencia. Expresa el señor FISCAL que el señor ROMERO FERNANDEZ ha conculcado el bien jurídico de la familia, ha cometido el delito de violencia intrafamiliar, artículo 229 del CP modificado por la Ley 882 de 2004 y la ley 1142 de 2007. Se le indica que en caso de aceptar los cargos se haría mercedor a una rebaja de pena, como quiera que su captura se produjo en flagrancia, en caso de aceptación de los cargos tendrá rebaja de un cuarto de la mitad de la pena y se señala que hay un concurso homogéneo y sucesivo de delitos (pues

ha cometido el mismo contra su padre y dos veces contra su primo) y de conformidad con el art. 331 estará sujeto a la pena más grave. La conducta se atribuye como autor y en modalidad dolosa, no acepta los cargos. El señor Fiscal manifiesta que la medida de detención preventiva procede de conformidad con los artículos 308 y 313 Nro. 2, pues el delito es investigable de oficio y tiene una pena que excede de cuatro años de prisión. Sobre las pruebas de la autoría señala que fue capturado en flagrancia. Se destaca que el hecho de haber ingresado por el techo indica la carencia de límites del imputado, mostrando que la víctima se encuentra en peligro, se destaca que estos hechos se encuentran consignados en los documentos suscritos por la Policía Nacional y la declaración del menor DIEGO FERNANDO PINZON, quien puso de presente todas estas circunstancias quien al final manifestó sentir temor por cuanto que ya ha intentado agredirlo y que él sabe que es capaz de hacerlo y que consume sustancias estupefacientes, esto respecto de la inferencia razonable de autoría, se aduce que el artículo 308 establece los casos de procedencia de la medida y para la Fiscalía se cumple el requisito establecido en el numeral segundo del mencionado artículo, es decir que JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, constituye un peligro para la seguridad de la víctima que en este caso es su propia familia, explica que el artículo 311 pone de presente que deben existir motivos fundados para inferir que se atentará contra la víctima, su familia y sus bienes, así se tiene lo dicho por MARTHA CECILIA FERNANDEZ y la madre del Imputado GLORIA FERNANDEZ RIVERA, quienes manifestaron que él ya atentó de manera efectiva en contra de su señor padre, es decir lo agredió, por parte de la misma víctima se puso de presente que éste ya le salió al paso en el sector del parque Mosquera donde intentó lesionarlo con un pico de botella y posteriormente ingresó a la residencia del menor, lo cual indica que el menor se encuentra en situación de vulnerabilidad y que existe alto grado de probabilidad de que el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ lo agrede. Se destaca que se trata de un menor de edad al cual le asiste derecho a su protección según el artículo 44 de la CP, se agrega que aunque se señaló la dirección del imputado, también se tiene que él vive en el Planchón del Barrio Bolívar amén de ser consumidor de sustancias estupefacientes y no tiene autorización de ingreso a esa residencia por tanto se consideró que existe el riesgo de no comparecencia porque carece de arraigo, por las razones expuestas el Fiscal considera que la medida es idónea porque es la más adecuada para proteger el fin constitucional que es proteger a la víctima y lograr la comparecencia al proceso y no existe otra medida alternativa, pues la otra sería detención domiciliaria pero en este caso no existe domicilio y si bien se puede predicar que es la misma residencia donde fue capturado, es el lugar donde reside el menor por tanto se considera contraproducente decretar esta medida, además se destaca el comportamiento del imputado durante la audiencia, quien estaba haciendo mofa de la misma al colocarse una nariz de

payaso, lo cual muestra que se burla no solo del Juez y del Fiscal sino también de todo el sistema penal y por eso la Fiscalía considera que sólo con detención intramural es posible proteger a la víctima y se garantizará su comparecencia al proceso. Se pronuncia el señor Juez para indicar que también llamó la atención al indiciado y por tal motivo ingresó un miembro de la Policía Nacional para respaldar a la Uniformada que se encontraba en la Sala y por indicación del señor Juez, el imputado decidió quitarse su nariz de payaso. Se concede el uso de la palabra al apoderado de la defensa. El abogado de la defensa destaca que la FISCALIA ha puesto de relieve tres hechos pero respecto de la primera debe mediar denuncia del afectado por lo que solicita que no sea tenida en cuenta, sobre el segundo y tercer hecho señala que en la entrevista el menor ha manifestado que amenazó con un cuchillo a JUAN PABLO ROMERO. Agrega que su defendido es consumidor de drogas desde los 12 años, que lo ha estado en tratamientos y lo ha dejado por temporadas y precisamente en el mes de octubre pasado es cuando se le ha venido saliendo de las manos esa situación y como consecuencia de ello el 31 de octubre fue expulsado de la casa, para que él tome conciencia el problema que tiene y procure salir adelante. El día cuatro de noviembre en cercanías de su casa y se encontró con su abuelo RAFAEL FERNANDEZ, quien lo invitó a quedarse en la casa de él es decir donde siempre ha vivido RAFAEL FERNANDEZ, debe tratarse de una casa amplia, ese día no ingresó clandestinamente sino por invitación de su abuelo y al día siguiente que se levantó aprovechó para reclamarle a su primo y es cierto que entró arbitrariamente al espacio privado de su primo pero fue simplemente para hacerle un reclamo y no iba a pasar del reclamo. En ese orden de ideas considera la defensa que la inferencia lógica, razonable no está del todo dada con los elementos materiales probatorios que tiene la FISCALIA. Refiere que es lógico el actuar de la madre del menor en cuanto que no quiere que su hijo vaya a ser lastimado o lastime a alguien y se generen consecuencias mayores, dice que la defensa no cuenta en este momento con la versión del abuelo del defendido para establecer si es cierto o no que ingresó clandestinamente a la casa para dar razón a la versión de la Fiscalía, por eso piensa la defensa que decretar una medida de aseguramiento sería exagerado dadas las circunstancias y no se desmiente lo que dice la Policía de las amenazas que se pudieron lanzar pero es que cuando hay unos ánimos alterados la gente dice muchas cosas que normalmente nunca se cumplen, es posible que lleguen a concretarse pero normalmente no suceden, menos cuando hay nexos de familiaridad, por tanto el abogado de la defensa no se está de acuerdo con que se imponga una medida de detención de su defendido, pero si se opta por esta medida solicita que se aplique el artículo 307 literal a numeral 2 para que dicha medida de aseguramiento se cumpla en la residencia del imputado, pero hay que tener en cuenta que la residencia que estaría ocupando el imputado la

ocupa también la víctima y para prevenir alguna situación de agresión se solicitaría que se considere la domiciliaria a un lugar donde el defendido señale. En ese orden de ideas entiende que hay una persona allegada que tendría posibilidad de facilidad de ofrecer su residencia si el juez está de acuerdo con el planteamiento. El señor juez entra a definir la situación de imputado a quien se le ha achacado una serie de conductas de violencia intrafamiliar hasta que el día de ayer estaba agrediendo a su primo. La Fiscalía ha manifestado una serie de agresiones contra la unidad básica familiar lo cual le ha permitido formular un concurso hechos delictivos en la audiencia que antecede. El Juez comparte la apreciación del señor defensor pues de forma respetuosa considera que es muy aventurado de parte de la FISCALÍA endilgar toda esta serie de eventos y considera que ellos son meros referentes porque si bien ya no se requiere la denuncia o querrela de parte y que actualmente es un delito investigable de oficio, debe establecerse con claridad los hechos de agresión contra el padre y en que connotación se suscitó este tipo de agresión porque se dice que le pegó pero no hay más detalles sobre esa agresión, lo mismo se dice frente a la rencilla con el menor de días antes, sin embargo dice que corresponderá a la FISCALIA demostrar la ocurrencia de todos estos delitos, sin embargo para el análisis el JUEZ sólo se circunscribirá a los hechos por los cuales se llevó a cabo la captura. Considera que el punto álgido es la supuesta ingesta de sustancias estupefacientes, situación que ha sido avalada por la defensa, pues se ha dicho que consume desde los 12 años, dice la Corte Constitucional que antes de tildarse de delincuente a una persona consumidora debe establecerse si es un enfermo y ese establece que estas personas pueden ser reclusas en lugares especiales para tratar su dependencia y que bajo el principio de libre desarrollo de la personalidad las personas pueden propiciar su autodestrucción, la ingesta de estas sustancias terminará consumiendo a estas personas que las llevará a un estado deplorable de vida, eso en un plano personal, pero cuando ya trasciende a otra instancia y lleva a avasallar derechos de otras personas, la situación que puede ser meramente personal ha trascendido a otras esferas que incumben a la familia, se habla que bajo la necesidad de consumir sustancias JUAN PABLO ROMERO, se apropió de un computador portátil que lo ferió en la zona denominada como el "cambuche" o zona del Barrio Bolívar donde pernoctan personas que consumen sustancias psicotrópicas por tanto se puede pensar que gracias a la adicción de sustancias estupefacientes que no puede controlar se ha entrometido en un plano diferente que es el de la familia y no solo se habla del presunto precedente del padre sino a otras situaciones, pues se dice que entró subrepticamente del lugar donde residía y de donde su familia lo sacó porque no toleraba más su situación de narcodependencia, la defensa aclara que fue por invitación de su abuelo pero considera el JUEZ que extralimitándose de esa invitación, antes de portarse de una manera acorde con la situación en

manera gentil por la deferencia de su abuelo, decidió desafiar a su primo, quebrando electrodomésticos y lanzando palabras de muerte y si bien muchas veces esto no se cumple como lo dice la defensa, nada obsta para pensar que en algún momento la persona llevada por el consumo de sustancias estupefacientes pueda cumplir su amenaza de muerte. Dice que cuando la familia decide lanzar a un integrante de su núcleo familiar a la calle es porque ya no es deseado en el núcleo familiar y si pese a eso el integrante sigue atacando se está poniendo en riesgo el bien jurídico de la familia. Explica que lo que pregona el artículo 308 no solo requiere la inferencia de autoría que se puede establecer con los hechos esbozados en la audiencia sino sobre el comportamiento hacia futuro del imputado para que la conducta no vuelva a suceder y desafortunadamente el pronóstico que tiene JUAN PABLO FERNANDEZ, no son los mejores, lastimosamente el consumo reiterativo de sustancias estupefacientes de alguna forma ya lo han tocado en su mente y gala de eso lo hizo en esta audiencia siendo irrespetuoso con esta audiencia en la que se está ventilando sus situación jurídica, decidió ponerse una nariz de payaso, reírse constantemente, al punto que el Juez tuvo que llamarle la atención y hubo necesidad de llamar refuerzo de la policía por estos aspectos, esto hace pensar en la necesidad de imponer una medida de aseguramiento que como bien lo aporta la Corte Constitucional no es una sanción sino una medida preventiva y es evitar que vuelva a cometer la situación en consideración a que no se conoce una residencia fija del mencionado, se dice que fue expulsado de su residencia y si hoy fueron los bienes de su primo los que utilizó para saciar su necesidad de estupefaciente, se puede pensar que pueden ser los bienes de otro ciudadano para lograr su fin narcodependiente, así las cosas se establece la necesidad de imponer medida restrictiva y al no establecerse su residencia no puede decirse que tenga un arraigo determinado en esta ciudad y si dice que vive en la misma residencia de su primo se tiene que se generaría nuevamente los choques que podrían desencadenar una situación mucho mas grave de la que se está ventilando que es una violencia intrafamiliar que carácter verbal o psicológica si se quiere y se concluye que es necesario imponer esta medida para que el ciudadano reflexione sobre la vida que está llevando y la necesidad de que re oriente su comportamiento.

Igualmente se observa a **Folio 35** el acta de audiencia de fecha 5 de marzo de 2013 por medio del cual se formuló acusación al señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ. Se señala que las pruebas aportadas demuestran la conducta delictiva, se pusieron de presente las pruebas de índole documental así como los testigos o declaraciones para su práctica durante la etapa de juicio oral, esas pruebas son la denuncia presentada por DIEGO FERNANDO PINZON, el informe ejecutivo y sus anexos suscrito por la SIJIN por la cual se individualiza a JUAN

PABLO ROMERO FERNANDEZ, se realiza entrevista al menor DIEGO FERNANDO PINZON en presencia de defensora de Familia, se allega el informe de policía en casos de captura en flagrancia de 5 de noviembre de 2012 y sus anexos, historia familiar, laboral y social del acusado llevado a cabo por el ICBF, valoración psicológica de DIEGO FERNANDO PINZON FERNANDEZ para establecer el grado de afectación psicológica del menor con la violencia intrafamiliar, se solicita como prueba el testimonio de la víctima, el testimonio de la madre de DIEGO FERNANDO PINZON FERNANDEZ esto es la señora MARTHA CECILIA FERNANDEZ, se citan también a los testigos de acreditación de los documentos aportados

El 3 de julio de 2013 se lleva a cabo audiencia preparatoria, no se lleva a cabo la diligencia por inasistencia del FISCAL, solicitándose su excusa y se procederá a su reprogramación.

A **Folio 37** corre el acta Nro. 312 de 27 de agosto de 2013 en dicha audiencia se resuelve la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento de detención intramural elevada por el apoderado de la defensa. Se revoca la medida, debido a que el defensor señala que la presunta víctima DIEGO FERNANDO PINZON, es un habitante de la calle y que el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ será internado en un centro de rehabilitación para el control de su consumo de sustancias estupefacientes. El apoderado de la parte acusada señala que se llevó a cabo una investigación por parte de la Defensoría se pudieron recibir declaraciones de AMPARO ROMERO, que es tía de JUAN PABLO ROMERO (tía), ESTEFANIA VELASCO ROMERO (PRIMA), ANA MARIA ROMERO FERNANDEZ, quien vivía en la misma residencia donde sucedieron los hechos, RAFEL FERNANDEZ MOLINA entrevista de MARTHA CECILIA FERNANDEZ RIVERA. De todas estas entrevistas se desprende que JUAN PABLO viene sufriendo de consumo de estupefacientes desde los 12 años, para la fecha de los años era habitante de la calle, fue echado de la casa porque su comportamiento por el consumo de estupefacientes le generó desconfianza a los familiares, pero el día anterior a los hechos el abuelo de JUAN PABLO, le dijo que se quedara a dormir y al otro día se quedó con su primo y le reclamó por el asunto del portátil, no hubo agresión física, obvio las madres de los jóvenes se asustaron y llamaron a la Policía y por tal motivo se aprovechó y se inició trámite por violencia intrafamiliar. Por información de ANA MARIA ROMERO FERNANDEZ (hermana), se pudo establecer que el computador no se lo había robado su hermano pues en el Barrio Bolivar ella se había encontrado a una persona conocida apodada "Mazamorra" a quien le preguntó sobre el computador y este le pidió el número de celular y le dio una moneda y luego la llamó informando que el computador lo había ido a vender una persona de alias "Totto" y es así como llaman a DIEGO FERNANDO PINZÓN, que MAZAMORRA si bien es habitante de la calle conoce a

la familia FERNANDEZ, por tanto este hecho de haberse imputado el robo, de estar viviendo en la calle y por cosas que estaban pasando en la calle y que eran conductas indebidas de su primo que se le estaban endilgando a él, eso le molestó y de las investigaciones se tiene establecido igualmente que la víctima DIEGO FERNANDO PINZÓN, también es consumidor de sustancias estupefacientes a tal punto que hoy en día es habitante de la calle también. En esas circunstancias se aplicó la medida de aseguramiento pero en la entrevista que se recibe a MARTHA CECILIA FERNANDEZ, señala que interpuso la denuncia por presiones de la Policía porque ellos le dijeron que era una conducta muy grave, peligrosa y que tenía que poner el denunciado y ella estaba preocupada y era la primera vez que le pasaba y considera que la libertad de JUAN PABLO ROMERO no presenta peligro para la familia, considera la defensa que se han variado las situaciones de la audiencia de legalización de la captura porque ya no hay peligro y la denuncia se hizo por presión de la Policía que le dijeron que no hiciera perder el tiempo, señala que no se ha podido ubicar al menor DIEGO FERNANDO PINZÓN, se indica que en la sala de audiencias se encuentran los familiares que rindieron las entrevistas y si se considera pertinente verificar se pueden llamar, se destaca que la familia de JUAN PABLO le ha conseguido un cupo en CASA LIBERTAD, es un lugar en Morales Cauca, por tanto se solicita la revocatoria de la medida. De conformidad con el artículo 318 es del caso establecer si los motivos para imponer medida subsisten hasta este momento o si los mismos han desaparecido de conformidad con los documentos aportados por la Defensa. Para la Fiscalía se está en presencia del delito de violencia intrafamiliar y se refiere a las entrevistas de los familiares que señalan que el señor JUAN PABLO ROMERO no constituye un peligro para la sociedad y además destaca que se ha logrado un cupo para que el señor JUAN PABLO ROMERO pueda ingresar a un tratamiento para su adicción, porque el problema de él es el problema de drogadicción. Expresa que en su momento la medida fue proferida para la protección de la víctima, pero ahora es un habitante de calle, se desconoce su paradero por tanto no hay pruebas para establecer que estando a en libertad JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, pueda atentar contra DIEGO FERNANDO PINZÓN, porque no se sabe su paradero y porque la misma familia y madre de la víctima expresa que no representa un peligro para la familia, por tanto manifiesta que no se opone al levantamiento y máxime para permitir que JUAN PABLO ROMERO, inicie su tratamiento de rehabilitación y para dignificarlo como ser humano. El juez manifestó que el levantamiento de la medida procede en los casos en los cuales se aporten pruebas diferentes a las llevadas en la audiencia preliminar en la que se impuso esta restricción y que hagan desaparecer la inferencia razonable de autoría o los fines constitucionales y legales que llevaron a la imposición de la misma. En ese orden de ideas la Defensa ha presentado varias declaraciones extrajudiciales de personas allegadas al implicado que indica

que es una persona de bien y allegada a la familia y que el incidente fue aislado y que todo apunta a que este comportamiento deviene por su consumo a sustancias estupefacientes, conducta está permitida bajo la premisa de libre desarrollo de la personalidad pero dicha conducta puede rebasar la esfera privada y fue este caso que por su consumo de sustancias estupefacientes tuvo un altercado por pérdida o supuesto hurto de un computador con su primo y a raíz de esta situación se ventilaron otras relativas a lesiones a su padre, expulsión de su hogar por su condición de narcodependiente y todas las circunstancias que se derivan del habitual consumo de sustancias estupefacientes. Dice el juez que se está ante una justicia de tipo adversarial y la Fiscalía no considera necesaria la privación de la libertad de JUAN PABLO ROMERO. En su momento con las pruebas aportadas era válida la decisión de la medida pero ahora se han presentado otras pruebas que demuestran que el comportamiento es aislado. En el Centro Carcelario se ha aislado del consumo de sustancias estupefacientes y actualmente muestra acciones tendientes a querer salir de ese trance de adicción y la familia ha hecho un esfuerzo para brindarle un tratamiento y el señor JUAN PABLO ROMERO parece estar interesado en su rehabilitación y debido a que la FISCALIA quien ostenta la acción penal no se ha opuesto, considera el JUEZ que es viable acceder a la petición incoada, previa suscripción de acta de compromiso en la que se obligue a presentarse ante el despacho cada vez que se le requiera y a desplegar un buen comportamiento personal, social y familiar, no realizar nuevos actos delictivos y no generar conflicto con las personas por las cuales se vio involucrado en el presente asunto. Se notifica la decisión en estrados sin recursos.

A **Folio 158** obra el escrito de acusación presentado por la Fiscal VIVIANA ANDREA HANAO ACOSTA. Se señala que el 5 de noviembre de 2012 fue capturado en flagrancia el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, cuando se encontraba agrediendo física y verbalmente a su hermano menor DIEGO FERNANDO PINZON.

A **Folio 186** obra formato de entrevista del Sistema Nacional de Defensoría Pública, suscrita por MARTA CECILIA FERNANDEZ RIVERA, en la cual señala que: "en mi calidad de representante legal de Diego Fernando Pinzón (mamá) quiero manifestar que la denuncia que coloque en contra de mi sobrino JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, fue por presión de los policías que acudieron a mi casa, nunca habíamos tenido una experiencia de este tipo, además quiero manifestar que mi sobrino Juan Pablo Romero NO representa un peligro para el resto de mi familia".

A **Folio 38** milita el acta de audiencia de preclusión, celebrada el 4 de octubre de 2013, en la cual se señala que en entrevista rendida por MARTHA CECILIA

FERNANDEZ, manifiesta que desiste de la denuncia ya que la formuló por sentirse presionada. Se decide precluir la investigación. En el audio de la misma se precisa que se elevó oficios para la comparecencia de la víctima. El abogado de la defensa solicita la preclusión de la investigación (art- 331 Ley 906), invoca la causal primera de imposibilidad de continuar la acción penal y la tercera inexistencia del hecho investigado. Realiza recuento de los hechos y manifiesta que JUAN PABLO ROMERO, había sido expulsado de su hogar por los problemas de drogadicción pero el día de los hechos su abuelo le había permitido el ingreso y después de desayunar se presentó el problema con su primo DIEGO FERNANDO PINZÓN, las madres de ambos jóvenes se asustaron y coincidió que pasaba la Policía y le pidieron que ingresaran e intervinieran para que no se fuera a agredir, ante esto la Policía lo llevó hasta la URI y el menor DIEGO FERNANDO PINZÓN, fue dejado en libertad, era menor de edad y debido a que la madre de DIEGO FERNANDO instauró denuncia se inició el trámite de las audiencias preliminares. Luego se pudo entrevistar a MARTHA CECILIA FERNANDEZ, y manifiesto que la denuncia la instauró no propiamente porque se agredió a su hijo DIEGO FERNANDO PINZÓN, sino por presión de los mismos policías en el sentido de que le dijeron que le estaban haciendo perder el tiempo, que el hecho es muy grave y debe poner el denunciado y si hay un muerto es problema y le agrandaron el panorama que tenía sobre los hechos y manifiesta que se había encerrado en la habitación y la presionaron para que instaurara el denunciado pero que no ha querido que esto suceda y mucha menos que lo que sucedió fuera motivo para una situación tan delicada como la que le ha tocado pasar a su sobrino, en ese orden de ideas se considera que si de verdad no hubo violencia intrafamiliar porque una discusión se presenta en cualquier hogar, pues siempre existe la posibilidad de discordia pero con diálogo se puede solucionar, el abuelo de los dos menores RAFAEL FERNANDEZ, en compañía de ANA MARIA ROMERO FERNANDEZ, pudieron establecer que el portátil justamente fue vendido en el Barrio Bolívar por el mismo menor DIEGO FERNANDO PINZÓN, quien era el dueño de dicho dispositivo. El señor JUAN PABLO discutió por esta situación y por tanto no hay motivo para que se continúe con este proceso. Se traslada el elemento probatorio a la FISCALIA realiza recuento de los hechos y destaca el informe de Policía en el cual se indica que delante de los Policiales JUAN PABLO ROMERO, amenazó al joven DIEGO FERNANDO PINZON y que según dicho informe JUAN PABLO ROMERO, había ingresado a la residencia subiéndose al techo. En ejercicio del derecho de defensa y de igualdad de armas que le asiste a las partes, se pudo practicar pruebas diferentes especialmente de información de la misma familia quien cayó una cantidad de circunstancias al momento de la captura y que ahora vienen a poner en conocimiento, destaca que al momento de la captura las víctimas no pusieron de presente estos hechos que ahora aduce el apoderado de la defensa de acuerdo con los cuales no habría lugar a que se

conculcase el bien jurídico de la familia, agrega que la que es víctima ahora se encuentra en la misma situación en la que estaba el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, que por tratarse de un menor de edad que está en la calle y corre peligro se solicita la intervención del ICBF. Destaca que es la señora MARTHA CECILIA FERNANDEZ RIVERA, quien inicialmente había callado muchas de las circunstancias que ahora salen a la luz que indican que el joven JUAN PABLO ROMERO no es peligro para DIEGO FERNANDO PINZÓN ni para el resto de su familia y esto altera totalmente la teoría del caso estructurada por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, explica que desconoce los motivos por los cuales la familia cayó inicialmente sobre estos hechos. La señora JUEZ en uso de la palabra alude a la entrevista rendida por MARTHA CECILIA FERNANDEZ RIVERA, madre de DIEGO FERNANDO PINZÓN FERNANDEZ, en la cual manifiesta que instauró la denuncia por presión de los Policías de acudieron a la casa y que nunca había tenido experiencia de este tipo y manifiesta que el sobrino JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, no representa peligro para DIEGO FERNANDO PINZÓN ni para el resto de la familia y solicita que su sobrino sea recluso en un centro de rehabilitación para drogadictos que le permita recuperarse de este terrible flagelo. Agrega la señora JUEZ que el ejercicio de la acción penal recae sobre la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, sin embargo cualquiera de las partes puede solicitar la preclusión de la investigación, dice que la causal por la cual se presenta la solicitud es la tercera fundado en que los señores DIEGO FERNANDO PINZON FERNANDEZ y JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, no convivían en la misma vivienda en la cual ocurrieron los hechos, desdibujándose así uno de los requisitos de la violencia intrafamiliar descrito en el artículo 229 del CP y que se alude a que se trata de personas que convivan en el mismo grupo familiar. Se señala que no se constituye el delito porque JUAN PABLO ROMERO no convive con DIEGO FERNANDO PINZÓN y adicionalmente destaca que la señora MARTHA CECILIA FERANDEZ manifiesta que los hechos no ocurrieron como se relató en la denuncia y que fue presionada por parte de los Policiales y manifestó que los hechos no ocurrieron como se dice, variándose la situación inicialmente planteada. Destaca la Juez que esta situación es muy delicada por cuanto que JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, permaneció por largo tiempo privado de su libertad, destaca que se genera una duda frente a la ocurrencia de los hechos, lo cual debe resolverse a favor del imputado puesto que se requiere que las lesiones sean graves, si estas son ínfimas, irrisorias, el delito no existe. En este caso el Juzgado encuentra que la descripción y ante las grandes dudas que deja la entrevista rendida por la señora MARTHA CECILIA FERNANDEZ y hecha la claridad de la no cohabitación del presunto agresor y de la víctima se queda sin aplicación el tipo penal de la violencia intrafamiliar, por estos motivos el despacho accede a la solicitud elevada por la defensa y precluir la respectiva investigación.

De otra parte el despacho tomó la declaración de parte de la señora Martha Cecilia Fernández Rivera, en audiencia de pruebas llevada a cabo el día 22 de agosto de 2018, en la diligencia se señaló que entabló denuncia penal en contra de JUAN PABLO ROMERO, porque él tuvo una discusión el hijo de la declarante, por tal motivo ella asustada llamó a la policía y ellos le dijeron que pusiera el denuncia, ella dijo que no quería pero ellos señalaron que era para que no corriera peligro su hijo, por ese motivo ella accedió a formular el denuncia pero ella no pensó que fuera para mandarlo a la cárcel pues ella sólo quería que lo asustaran, por tanto por los nervios presentó la denuncia, estaba asustada de verlos discutir y quería que la Policía los calmara, porque los Policías le expresaron que el asunto era muy peligroso .

Igualmente comparecieron a rendir testimonios las siguientes personas, en audiencia de pruebas de fecha 22-08-2018 y expresaron:

MARTHA LUCIA PERAFAN: Dice que es vecina de hace varios años de la familia y señala que JUAN PABLO ROMERO fue compañero de estudio de un sobrino de ella, por tanto lo conoce aproximadamente hace 30 años, por tanto sabe que los familiares de JUAN PABLO ROMERO son: su madre Gloria, Manuel Romero su padre, su abuela NELLY FERNANDEZ, su tía MARTHA, sus tíos y su hermana ANA MARÍA. Refiere la testigo que JUAN PABLO ROMERO fue privado de su libertad pero no ahondó sobre las razones por las cuales estuvo en la cárcel. Refiere que el PADRE de JUAN PABLO sufrió por este motivo y se paralizó de un lado, tenía un derrame cerebral. Alega que la señora MARTHA (tía de JUAN PABLO) tiene una peluquería y allí en el barrio se comentó que el "Monito Romero" padre de JUAN PABLO, había sufrido un derrame, dice la testigo que el papá de JUAN PABLO se levantó y se le podía ver con sus dificultades, luego se agravó. Agrega que JUAN PABLO estuvo privado de su libertad aproximadamente un año, dice la testigo que no habló directamente con él sino con su mamá, dice que ella sufre de nervios, la vio llorar muy triste. Agrega que JUAN PABLO estudiaba arquitectura e inglés y trabajaba en un restaurante que se llama El Jardín como mensajero y no sabe a qué destinaba sus ingresos. Señala que luego de que salió de la cárcel JUNA PABLO fue visto en calle, los vecino lo conocen como el Monito Romero que anda casi como un indigente en las calles porque consume drogas y él a veces reconoce a las personas y otras veces no. Igual como la testigo lo conoce no le inspira miedo, dice que a veces pide pan, dinero no pide, si está cerca de la tienda la testigo le ha ofrecido bebida gaseosa. Sobre la afectación dice que después de la cárcel estuvo en la calle, era una persona que llegó hasta la mitad de una carrera universitaria, prometía éxito y ser una persona útil para la sociedad y su familia, dice la testigo que este caso le ha llamado la atención porque JUAN PABLO desperdició su vida y lo único que se puede desearle es que pueda salir

adelante. Dice que lo ha visto después en la calle a veces por el Almacén Olímpica, el lleva mercados.

Testimonio de AIDA BETY ZAMBRANO OTAYA. Refiere que conoce a JUAN PABLO ROMERO porque es primo en segundo grado de su esposo llamado GUILLERMO FERNANDEZ y por tanto sabe que fue privado de su libertad porque en esa ocasión los Policías le dijeron a su tía que debían demandarlo por una discusión que tuvo con un primo, explica que eso le consta porque lo escuchó en las reuniones familiares pero no estuvo presente en el lugar de estos hechos. Señala que estuvo privado de la libertad entre ocho y diez meses, la testigo dice que no lo visitó, a la familia si la visitó. Menciona que la familia está integrada por su mamá GLORIA, a sus abuelos NELLY y RAFAEL, porque viven en la casa materna, las tías MARTHA, MARIA ISABEL y los tíos uno a quien le dicen FICO y otro RUBEN. Dice que el cambio de vida después de la privación de la libertad de JUAN PABLO se vio en todos los familiares como el papá, la mamá, la hermana, dice que se trata de una familia muy unida, las tías son muy allegadas a ellos, el cambio que más considera es el de JUAN PABLO, porque era un muchacho estudiante muy brillante, tenía habilidades artísticas, era trabajador de artesanías y era un muchacho muy hábil con su trabajo en madera y cree que los familiares están consternados porque ese hecho de estar en la cárcel afectó esas habilidades que tenía, tenía 21 o 22 años cuando fue privado de la libertad, trabajaba con domicilios y hacía trabajos de estudiantes, dice la testigo que ella lo recomendaba cuando tenían que hacer maquetas, él estudiaba como delineante de arquitectura en el Colegio Mayor, los estudios se los pagaba en parte él y en otra parte su papá y su abuelo, no está segura de cuanto recibía pero cree que era entre medio salario y un salario mínimo, ello por cuanto que ella y otras madres lo buscaban para los trabajos escolares y él decía que no podía colaborarles porque estaba ocupado en su trabajo entonces ellas trataban de pagarle bien su trabajo para que él les ayudara con las maquetas, señala la testigo que él se pagaba la vestimenta con su trabajo y para el semestre. Respecto del cambio de vida cuando recobró la libertad, dijo que la vida le cambió a los pocos días dice la testigo que notó que no quiso volver a la universidad, estaba desmotivado, no volvió a pintar y lo triste es que ahora es un muchacho de la calle, dice que haber salido de la universidad y cuando estaba en la cárcel murió el papá y él no pudo estar en ese sepelio y tuvo que aprender vicios y hasta la presente fecha consume drogas.

La imputación

En el presente caso, tras la sentencia de tutela que dejó sin efectos la unificación que había emitido el Consejo de Estado 15 de agosto de 2018, en

torno a la privación injusta de la libertad, el juez debe analizar en cada caso concreto, el título de imputación bajo el cual decidirá el asunto.

Analizado el devenir jurisprudencial se observa que el Consejo de Estado ha acudido al título de imputación objetivo, para casos como el presente de “privación injusta de la libertad” de que trata el artículo 68 de la Ley 270 de 1996. Sin embargo se ha dicho, que ello no impide para que en el asunto de autos, si las condiciones fácticas y jurídicas lo ameritan, resulte aplicable el régimen subjetivo o de falla del servicio, cuando el mismo se encuentre acreditado en el plenario. Así, la Sala ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido “abiertamente arbitraria”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto, estos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquellos daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible, siempre que la víctima no haya actuado con dolo o culpa grave. Adicionalmente, debe advertirse que durante la vigencia del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, la responsabilidad estatal debía ser declarada cuando se dictara una sentencia absolutoria o su equivalente –preclusión de investigación o cesación del procedimiento–, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de un hecho punible. Esta disposición quedó derogada el 24 de julio de 2001, al entrar a regir la Ley 600 de 2000. No obstante, ha recordado la Sección Tercera que los supuestos del artículo ya citado se derivan directamente del artículo 90 de la Constitución Política, de modo que la entrada en vigencia de la Ley 600 de 2000 o bien de la Ley 906 de 2004 no inhiben su aplicación, pues las circunstancias señaladas en dicho canon continúan vigentes por expresa orden constitucional. Igualmente el Consejo de Estado ha dispuesto en reiteradas oportunidades que la conducta de la víctima debe ser analizada por parte del fallador, aspecto último que ha resultado como punto de discrepancia en la reciente acción de tutela contra providencia judicial de fecha 15 de noviembre de 2019¹¹.

Partiéndose desde el punto de discusión de la jurisprudencia en torno a la participación de la víctima, si bien es cierto no se realiza un nuevo análisis de responsabilidad por parte de este despacho, no puede olvidarse que aún en

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”: acción de tutela, expediente con radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01; actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros; M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

regímenes objetivos, la participación de la víctima deviene en causal eximente de responsabilidad, adicionalmente este despacho comparte las apreciaciones que ha realizado el Consejo de Estado, en torno a la necesidad de analizar si en el caso específico se cumplieron los requisitos para que procediera la medida restrictiva de la libertad.

De conformidad con lo anterior, como la indemnización se abre paso cuando se demuestra que la privación de la libertad del procesado fue injusta, podría no ser admisible ni justo con el Estado -el cual también reclama justicia para sí- que se le obligara a indemnizar a quien ha sido objeto de la medida de detención preventiva cuando para la imposición de esta, se han satisfecho los requisitos de ley ni cuando a pesar de haber intentado desvirtuar la duda mediante la práctica de pruebas, no se ha podido obtener o lograr ese objetivo, es decir, cuando sobre el investigado persisten dudas acerca de su participación en el ilícito y, por lo tanto, también persisten respecto de lo justo o lo injusto de la privación de la libertad, caso en el cual, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los ya citados artículos 28 y 250 constitucionales (inclusive este último después de la modificación que le introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002), las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra de este último. Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez- medidas de aseguramiento, como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que -en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación- implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país⁵⁶ (art. 388 del antiguo C.P.P.), para garantizar la comparecencia del investigado al proceso -como lo exigen las normas transcritas- y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991 -el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena.¹²

En efecto, se tiene establecido que si bien el proceso penal precluyó porque

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947) Actor: Marítha Lucía Ríos Cortés y otros Demandado: La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación Referencia: Acción de reparación directa.

no se configuraba la conducta de violencia intrafamiliar debido a que el presunto agresor y la víctima no cohabitaban en la misma residencia, se tiene establecido que el comportamiento de los ahora demandantes si tuvo incidencia directa en la privación de la libertad que se ordenara en contra de JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, de un lado la conducta de la víctima directa porque su comportamiento de la víctima si fue violento y aunque posteriormente se minimizara, al momento de las audiencias preliminares se dejó establecido que el señor ROMERO FERNANDEZ, frente a los policiales amenazó a su primo DIEGO FERNANDO PINZÓN, adicionalmente había arrojado al piso varios electrodomésticos y sus mismos familiares habían relatado hechos violentos cometidos en contra de otros miembros de la misma familia.

Adicionalmente la propia víctima había dejado plasmado en su entrevista que días antes había sido amenazada con arma cortopunzante (un pico de botella) en la calle, adicionalmente el comportamiento del entonces imputado no fue precisamente el más adecuado en las audiencias preliminares, dejando entrever su poco respeto hacia la autoridad, burlándose de la diligencia, usando una nariz de payaso, razón por la cual tuvo que llamarse refuerzo de la Policía para solicitar que guardara la postura que ameritaban estos actos judiciales, igualmente escuchados los audios de las audiencias se puede observar la grave perturbación en la cual se encontraba el ciudadano en su tono de voz e incluso incoherencia de sus respuestas frente a aquello sobre lo cual estaba siendo indagado, valoraciones todas ellas que llevaron al convencimiento al Fiscal y el Juez de Control de Garantías sobre la capacidad que tenía la persona de no acatamiento a la autoridad y a las normas lo cual era indicativo de la posibilidad de que dentro de este mismo comportamiento pudiera atentar contra la integridad de un menor de edad, condición en la cual ameritaba especial protección por parte del Estado. Se observa así que la medida tuvo como fin preservar a la víctima de una posible agresión, situación que legamente constituía fundamento para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad, pues como se dice, realmente se presentaron por los mismos familiares, testigos de los hechos, la propia víctima y el comportamiento mismo del entonces imputado que eran indicio de la probabilidad de que la situación pudiera revestir mayor gravedad, por tanto se tiene que las autoridades actuaron de manera legítima con el fin de preservar la integridad de un menor de edad.

Igualmente se destaca la conducta de otra de las ahora demandantes, señora MARTHA CECILIA FERNANDEZ RIVERA¹³ quien inicialmente realizó graves acusaciones en contra del señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, sobre su

¹³ VER PODER FOLIO 8

comportamiento familiar y social, pues manifestaron que él había ingresado de manera subrepticia a la casa donde se encontraba el menor de edad víctima de las agresiones verbales, manifestaron que el problema se había suscitado por un presunto hurto de un equipo de cómputo cuya autoría se atribuía al señor ROMERO FERNANDEZ, también la víctima menor de edad relato haber sido víctima otras agresiones verbales y amenazas. Así mismo, el resto de familiares, omitieron relatar varios detalles que sólo vinieron a darse a conocer con motivo de la solicitud de preclusión elevada por la defensa del ahora demandante, toda esta situación que llevó al convencimiento al FISCAL y el Juez de Control de Garantías, sobre la amenaza que se cernía en contra del menor víctima de las amenazas propinadas por JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ.

Ahora, si bien se señala que existió presión por parte de los miembros de la Policía Nacional, cabe destacar que sugerir la presentación del respectivo denuncia y poner en conocimiento de los ciudadanos el deber y el derecho que les asiste de colaboración con la justicia y de poner en conocimiento actos delictivos, no puede considerarse como una forma de constreñimiento ilegal, situación diferente es que la señora NARTHA CECILIA FERNANDEZ RIVERA, haya malinterpretado la información suministrada, ahora tampoco existe prueba de que los Policiales obligaran a la declarante a rendir una información falaz en contra del señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ.

Las situaciones que han quedado descritas permiten a este Despacho concluir que la privación de la libertad del joven JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ, obedeció a su propio comportamiento y al comportamiento e información dado por su grupo familiar al momento de su captura, razón por la cual no están llamadas a la prosperidad las pretensiones.

De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijaran según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP, en la suma de \$300.000 a favor de las entidades demandadas, esto es 50% para cada una de ellas.

Expediente No.:
Demandante:
Demandado:
Medio de control:

19001-33-33-006-2015-000401-00
JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ Y OTROS
NACION – RAMA JUDICIAL – DEAJ. NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REPARACIÓN DIRECTA

33

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por el señor JUAN PABLO ROMERO FERNANDEZ y otros en contra de la NACIÓN RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: - Condenar en costas a la parte demandante en costas a favor de la NACION RAMA JUDICIAL Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en partes iguales (50% cada una), por secretaría efectúese la liquidación correspondiente.

TERCERO.- Por secretaria liquidense 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 y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

CUARTO.- Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza


MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

33