



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

Popayán, Mayo doce (12) de dos mil veinte (2020)

Expediente No.: 19001-33-33-006-2015-00410-00
Demandante: KATERINE MUÑOZ MONTILLA Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DESAJ, NACIÓN - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 70

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Los señores (as) KATERINE MUÑOZ MONTILLA, identificada con la C.C. N° 1.058.674.583, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor WILSER ALEJANDRO IJAJI MUÑOZ; ROGELIO MUÑOZ JURADO, identificado con la C.C. N° 76.214.821, MARIELA MONTILLA ORDOÑEZ, identificada con la C.C. N° 48.604.302, y NOLBERTO IJAJI SILVA, identificado con la C.C. N° 1.058.671.983, 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 la señora KATERINE MUÑOZ MONTILLA.

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

a. Por perjuicios inmateriales:

- Morales

A favor de todos los actores, la suma de equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, a raíz de la afectación a la libertad, la dignidad humana y por la vergüenza pública de la que fueron objeto, por la privación de la libertad de KATERINE MUÑOZ MONTILLA.

¹ Folios 68-97 cdno ppal 1.

- Daño a bienes Constitucionalmente protegidos

La suma de 100 SMLMV a favor de KATERINE MUÑOZ MONTILLAS, en virtud de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

b. Por perjuicios materiales

- Daño emergente

La suma de doce millones de pesos (\$12.000.000), para MARIELA MONTILLA, por concepto de honorarios, que canceló al profesional del derecho por la defensa.

- Lucro cesante

La suma de \$22.457.142 de pesos, para KATERINE MUÑOZ MONTILLA, dinero que dejó de percibir durante el periodo que estuvo privada de la libertad y por el tiempo en una persona se demora en conseguir trabajo después de salir de prisión.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

Según lo consignado en el escrito de acusación, el 23 de julio de 2012 siendo las 13:40 horas, miembros de la Policía Nacional del grupo GRUIR 52 de la Sección de Transporte y Transito Cauca, cumplían labores rutinarias de vigilancia sobre la vía panamericana a la altura del kilómetro 104+120 de la Vía Pasto-Mojarras. Donde procedieron a dar señal de pare al vehículo tipo Bus, Marca Mercedes Benz, modelo 2008, color Blanco, y una vez este acato la señal, los Policiales registraron la bodega, en la cual encontraron 4 cajas de cartón que contenían manteca vegetal.

Debido al excesivo peso de las cajas, los policiales procedieron a inspeccionarlas, encontrando al interior varios paquetes negros que contenían munición de guerra, calibre punto 50, por lo que los agentes solicitaron a los pasajeros del vehículo los tiquetes del equipaje de bodega, instante en el cual los tripulantes sin razón alguna le atribuyeron a la menor KATERINE MUÑOZ MONTILLA la propiedad de las cajas en mención.

Por lo dicho, los agentes de Policía capturaron a KATERINE MUÑOZ MONTILLA, leyéndole los derechos del capturado, siendo trasladada hasta el Municipio de El Bordo Cauca y dejándola a disposición de la autoridad competente.

El 24 de julio de 2012, se realizaron las audiencias de legalización de captura, imputación de cargos y de medida de aseguramiento en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Patía – El Bordo Cauca, cuyo titular del despacho a raíz de las solicitudes del Fiscal de Infancia y Adolescencia del Bordo-Patía, declaró legal la captura, legalizó la imputación fáctica y jurídica e impuso a la menor una medida de seguridad consistente en internamiento preventivo en el instituto de formación Santo Ángel de la ciudad de Pasto Nariño, por lo que libró la boleta de internamiento N° 0001 de la data.

La decisión de la medida de internamiento fue impugnada por el defensor de KATERINE MUÑOZ MONTILLA, siendo confirmada por el Juez Promiscuo de Familia de El Bordo Cauca, quien posteriormente se declaró impedido para seguir conociendo como juez de conocimiento del proceso por habersele asignado el asunto por competencia por factor territorial. En consecuencia, el proceso penal seguido contra la menor KATERINE fue conocido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

El Fiscal de Infancia y Adolescencia de El Bordo, el día 27 de agosto de 2012 radicó escrito de acusación en contra de KATERINE MUÑOZ MONTILLA, por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas, tipificado en el artículo 366 del Código Penal. Celebrándose la respectiva audiencia de acusación el 8 de octubre de 2012.

En audiencia de control de garantías realizada el 9 de noviembre de 2012 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Bordo Cauca, el Juez sustituyó la medida de internamiento impuesta en centro cerrado de educación por la del lugar de residencia de la adolescente KATERINE MUÑOZ MONTILLA, siendo ubicada en la cabecera municipal de Argelia Cauca.

El 26 de noviembre de 2012, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Bolívar Cauca, resolvió revocar la medida de internamiento preventivo en el lugar de domicilio, ordenando la libertad inmediata de KATERINE MUÑOZ MONTILLA a través de la boleta de egreso N° 002 de la fecha en mención.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 29 de noviembre de 2012, y el juicio oral el 23 de julio de 2013, en la que el Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca, anuncio el sentido del fallo absolutorio, fijando la audiencia de lectura del fallo para el 12 de agosto de 2013.

Efectivamente el 12 de agosto de 2013 se celebró la audiencia de lectura del fallo, en donde el despacho absolvió a KATERINE MUÑOZ MONTILLA, decisión que fue recurrida por la Fiscalía, y el 15 del mismos mes y año, dicho ente investigador y acusador desistió del recurso propuesto contra la sentencia, por

lo que el fallo absolutorio quedó ejecutoriado en esta última fecha.

Indica que a raíz de lo expuesto, KATERINE MUÑOZ MONTILLA sufrió trastornos emocionales, se le vio afectado su libre desarrollo a la personalidad, siendo objeto de rechazo por la comunidad. Situaciones que originaron la no adaptación de la víctima directa a la sociedad y tardar en conseguir un trabajo.

La privación injusta de la libertad de la que fue objeto KATERINE MUÑOZ, la afectó psicológicamente y moralmente, como a toda su familia más cercana.

Por lo dicho, a los demandantes se les ocasionaron una serie de perjuicios materiales e inmateriales.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación – Rama Judicial².

Se opuso a las pretensiones de la parte actora dado que los hechos en que se fundan, no constituyen privación injusta, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Nación-Rama Judicial.

Señaló, que los hechos se despliegan en respuesta a una solicitud de la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de la medida de aseguramiento siendo esta una causa determinante para la actuación del juez de control de garantías, así que a pesar de que el Estado controla la persecución y el juzgamiento, el proceso penal en contra de la demandante no se abrió oficiosamente por el juez, sino que se inició por solicitud del ente investigador y acusador, ya que el ejercicio de la acción penal y por ende la responsabilidad por la oficiosidad del proceso penal y de su inicio corresponde a la Fiscalía.

Por lo tanto, si se llegará a probar la privación injusta de la libertad, quien está llamado a responder es el órgano investigador - Fiscalía General de la Nación, que no recaudó el material probatorio necesario, generando su actuar el consecuente inicio al trámite de un proceso penal que terminó con preclusión por debilidad probatoria del ente instructor con lo que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En consecuencia formuló las siguientes excepciones:

- Culpa exclusiva de la víctima.

² Folios 215-221 cuaderno principal 2.

- Ausencia de nexo causal.
- Inexistencia de perjuicios.
- Y falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. De la Nación-Fiscalía General de la Nación

La contestación de la Fiscalía General de la Nación se tornó extemporánea, tal como se expuso mediante providencia dictada en la audiencia inicial, la cual quedó debidamente ejecutoriada.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día 15 de octubre de 2015 (folio 99 cdno pal 1), siendo admitida por auto del 14 de enero de 2016³, se llevó a cabo audiencia inicial el día 5 de abril de 2018⁴, y audiencia de pruebas el día 29 de noviembre de 2018⁵, en la que se declaró clausurada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

4.1. Parte actora⁶

El apoderado de la parte actora, indicó que de acuerdo a las pruebas que reposan en el plenario los demandantes están legitimados en la causa por activa.

Alegó el daño antijurídico y para ello recapitula las etapas del proceso penal en las que sé que vio inmersa la víctima directa, para concluir que quedó plenamente demostrado que los operadores de las entidades accionadas, produjeron el daño antijurídico por privación de la libertad de aquella persona humana quien debió soportar sin justa causa los rigores del encarcelamiento.

Refirió que la medida de seguridad que se impuso en contra de KATERINE MUÑOZ MONTILLA, fue fundada únicamente en el informe de Policía que presentaron los agentes que realizaron la captura y que comparecieron al juicio oral, quienes rindieron testimonio en forma confusa y contradictoria, sin que se demostrara que KATERINE era quien había transportado las municiones de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, ni que la misma fuere obrado con responsabilidad penal.

A pesar de las dudas probatorias existentes en el proceso penal los jueces que

³ Fls. 101-103 cdno ppal 1.

⁴ Fl. 174-170 cdno ppal. 1.

⁵ Fl. 195-197 cdno ppal. 1.

⁶ Fls.- 222-244 cdno ppal 2.

conocieron del caso en distintas instancias en especial los de control de garantías, desatendieron la jurisprudencia contenida en las sentencias C-774 del 2001 y C-1198 de 2008, que marcaron las pautas para que los operadores jurídicos no avasallaran los derechos constitucionales de libertad y presunción de inocencia de personas humanas, que por alguna situación ajena a su voluntad se vieran inmersas en un proceso penal. Igualmente los jueces que impusieron la medida de seguridad desconocieron los normas supra constitucionales, y no realizaron un verdadero test de proporcionalidad, razonabilidad y de necesidad para imponer la medida de internamiento.

La privación de la que fue objeto KATERINE MUÑOZ MONTILLA, no se le puede atribuir a la misma por la culpa exclusiva de la víctima, ya que fueron los Policías que la capturaron sin que esta persona tuviera en su poder ningún elemento constitutivo de la conducta punible que se le imputó, acusó y por la que fue llevada a juicio oral.

Adujó que por lo dicho y de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, se está ante una privación injusta de la libertad, por lo que las accionadas deben ser declaradas responsables y condenadas al pago de los perjuicios que se le ocasionaron a los demandantes.

4.2. De la Nación-Rama Judicial⁷

La apoderada de la RAMA JUDICIAL-DESAJ, en síntesis refirió que el proceso penal por el cual se demanda, se desarrolló con el nuevo sistema penal contenido en la Ley 906 de 2004, en la que se identifican de manera clara ciertas etapas, como: preliminar, investigación y de juicio oral, por lo que es de tener en cuenta la función que desempeña tanto la Fiscalía General de la Nación como la de los Jueces de la Republica en cada una, a fin de determinar la responsabilidad que devenga en su accionar, pues como es conocido el juez de Control de Garantías atiende la solicitud efectuada por la Fiscalía respecto de imponer medidas de aseguramiento, conforme a los elementos materiales probatorios o evidencia física que dicha entidad presente en su momento.

En el caso en particular, no se vislumbra de ninguna manera algún tipo de accionar arbitrario o ilegal por parte del Juez de Control de Garantía, más cuando la captura de la hoy víctima directa se produjo en flagrancia, como fue indicado por el ente investigador en el escrito de acusación.

Así, al realizar un previo análisis lógico de estos acontecimientos y de las circunstancias en las que se llevó a cabo la captura de la hoy demandante,

⁷ Fls. - 199-202 cdno ppal 1.

es de suponer que no le quedaba otro camino al Juez de la República con función de Control de Garantías que proceder a decretar la medida de aseguramiento privativa de la libertad ante la clara evidencia que allegó la Fiscalía General de la Nación a su despacho.

En relación a la responsabilidad patrimonial en casos de captura en flagrancia, el Consejo de Estado en providencia del 15 de diciembre de 2017, indicó que la presencia del capturado en el lugar de los hechos, indica que la captura no fue arbitraria; ahora, haciendo una confrontación con el presente asunto, se pudo establecer en el proceso penal que la señora KATERINE MUÑOZ MONTILLA, fue capturada cuando viajaba en el vehículo de placas SOO-579, y al registrar la bodega se encontró en una mercancía de la hoy demandante municiones de guerra calibre 50, motivo por el cual resultaba a todas las luces proporcional y racional la privación de la libertad de la que fue objeto.

Frente a la decisión judicial posterior de decretar la absolución de KATERINE MUÑOZ MONTILLA de la investigación que se adelantaba, es pertinente señalar que el ente investigador debe armar el material probatorio necesario y suficiente no sólo para sustentar su escrito de acusación, sino para crear en el juzgador la certeza probatoria necesaria para arribar a una sentencia condenatoria, caso contrario al que hoy nos ocupa en donde la Fiscalía solicitó ante el Juez de Control de Garantías la detención del imputado habiendo hecho proferir al juez una medida de aseguramiento en contra de una persona a la cual el mismo ente investigador no logró llevar a una sentencia condenatoria.

En consecuencia el Juzgado de conocimiento, resolvió declarar la absolución de la investigación, pues cuando el ente investigador incumple sus deberes probatorios y esto genera la absolución del implicado, no surge responsabilidad de la Rama Judicial, ya que la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el investigador, material que posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para ser tenido como plena prueba que soportara una sentencia condenatoria, tal como lo manifestó el juzgado de conocimiento en su providencia judicial.

Explicó que para decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible graves indicios de responsabilidad penal, pero dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos distintos.

Por lo dicho y de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, los hechos en que se funda la demanda no constituyen falla en el servicio, ni error judicial, ni privación injusta de la libertad atribuible a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, ya que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por la entidad en mención.

Así, se acredita una ausencia de nexo causal, toda vez que las actuaciones y decisiones de los Jueces que intervinieron en el proceso penal al cual resultó vinculada la señora KATERINE MUÑOZ MONTILLA se emitieron en cumplimiento de la Ley y la Constitución Política, razón por la cual no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los demandantes y la actuación de la Rama Judicial.

Además de ello, en el sub lite se configura la causal eximente de la culpa exclusiva de la víctima, ya que la hoy víctima directa fue capturada en flagrancia por miembros de la Policía Nacional.

En consecuencia de todo lo expuesto, solicitó que denieguen todas las pretensiones de la demanda.

4.3. De la Nación-Fiscalía General de la Nación⁸

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación, refirió que en el caso en concreto no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad investigadora, por las siguientes razones:

Dada la edad de KATERINE MUÑOZ MONTILLA para la fechas de los hechos, el proceso penal se reguló tanto por la Ley 1098 de 2006 y la 906 de 2004.

Adujó que el 23 de julio de 2012, siendo aproximadamente las 13:40 horas, personal de la Policía Nacional de la Sección de Tránsito y Transporte Cauca, se encontraban realizando labores rutinarias de vigilancia sobre la vía Panamericana a la altura del kilómetro 104 + 120 de la vía Pasto-Mojarras, procediendo a registrar la bodega del bus de placas SOO-579, encontrando 4 cajas de cartón con la inscripción "SHORTENING LA JOYA" aforadas con los tiquetes N° 346306, 279144, 346307 y 346308 que fueron entregados voluntariamente por la adolescente de 17 años KATERINE MUÑOZ MONTILLA, cajas en cuyo interior se halló munición de guerra calibre punto 50 de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas de Colombia, por lo que fue capturada en flagrancia.

⁸ Fls. 203-220 cdno ppal 2.

De acuerdo a las circunstancias fácticas que dieron origen al proceso penal en la que resultó involucrada la víctima directa, tales como la captura en flagrancia, la gravedad del delito, la pena establecida en la legislación penal en concordancia con la Ley de Infancia y Adolescencia, le era obligatorio al ente acusador, constitucionalmente y legamente, solicitar al Juez de Control de Garantías frente a KATERINE, la imposición de la medida de internamiento preventivo por el término de cuatro meses conforme al artículo 181 de la Ley 1098 de 2006, resultando una medida idónea, necesaria y proporcional, en dichos momentos procesales, entre otros por ser un delito grave contra la seguridad Pública.

Explicó, que si bien es cierto el artículo Superior enuncia que el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputable, no es menos cierto que requiere para ello, que estos sean producto de la conducta dolosa o gravemente culposa de alguno de sus agentes, circunstancia que en el caso de KATERINE MUÑOZ MONTILLA, respecto del ente acusador, no se dio, si se analiza detenimiento toda la actuación penal.

Alegó la culpa exclusiva de la víctima, indicando que del análisis de las acciones particulares que realizó KATERINE MUÑOZ MONTILLA en los hechos por los cuales fue capturada en flagrancia, actuó con dolo o culpa grave que conllevaron consecuentemente a la imposición en su contra de medida de internamiento preventivo, ya que la adolescente entregó voluntariamente a los Policiales que realizaron la inspección del bus de placas SOO-579, los tiquetes de equipaje correspondientes a las cajas donde se encontraron las municiones calibre 50 de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas de Colombia, situación que dio a su captura.

E igualmente invocó una falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que la Fiscalía no es la que impone las medidas de seguridad dentro del proceso penal, sino que es el juez que de acuerdo a los argumentos expuesto por el ente investigador, decide si impone o no, una medida restrictiva de la libertad, de acuerdo al artículo 306 del CP.

Por expuesto, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto no existió, ni se demostró por la parte actora, privación injusta de la libertad, ni mucho menos error en la administración de judicial, falla en el servicio o alguna causa de responsabilidad administrativa y/o patrimonial en las actuaciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

5. Concepto del Ministerio Público

Se abstuvo de presentar concepto.

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.

Conforme a la certificación visible a folio 221 del cuaderno penal del Juzgado Promiscuo de familia de Bolívar Cauca, la sentencia absolutoria quedó debidamente ejecutoriada el 15 de agosto de 2013, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían hasta el 14 de agosto de 2015, sin embargo la solicitud de conciliación se presentó el 13 de agosto de 2015, por la caducidad se suspendió faltando 3 días para que operara la caducidad. La constancia de conciliación fracasada se entregó el 14 de octubre de 2015⁹, y la demanda se interpuso el 15 del mismo mes y año, es decir, dentro del término de Ley.

2. Problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer, ¿Si la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DESAJ y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, deben indemnizar los perjuicios que dice le fueron ocasionado a la parte demandante con ocasión de la privación de la libertad mediante medida de internamiento preventiva de la cual fue objeto KATERINE MUÑOZ MONTILLA?

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 penal¹⁰, se configura un evento de

⁹ Fls.- 63-65 cdno ppal1.

¹⁰ 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 .

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 coasociados¹¹. 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 detención¹².

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

¹¹ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

¹² Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹³. 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 detención¹⁴. 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 penal¹⁵, 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 reo¹⁶.

...

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.

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

¹⁴ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

¹⁵ 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.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

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)."¹⁷

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

¹⁷ 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).

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.

3.2. La responsabilidad del Estado en situaciones de captura en flagrancia

Señala el Consejo de Estado que en casos de captura en flagrancia es posible recurrir a un régimen de responsabilidad de carácter subjetivo, siempre que resulte necesario efectuar un juicio de reproche sobre los actos de la Administración. Sobre este tema se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Considera la Sala que la captura, como medida coercitiva para garantizar la efectividad de la diligencia de indagatoria, no trasgrede el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28) y convencional (Pacto Internacional de Derechos Civiles –artículo 12 y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 22-),

siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Desde la óptica de la responsabilidad del Estado, es factible inferir que cuando una orden de captura con fines de indagatoria o una captura en flagrancia se revoca dentro de un proceso penal que se precluye a favor de un investigado, la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida de manera objetiva, si se tiene en cuenta que, para que se abra paso a la declaratoria de responsabilidad estatal, se debe analizar la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades judiciales respecto de los presupuestos legales necesarios para imponerla, evento en el cual la privación de la libertad se tornaría en arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la libertad.

De manera que si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o una captura en flagrancia y en acatamiento de los términos legales y el procedimiento previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propenden por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico y, como consecuencia, no surge para el Estado del deber jurídico de repararlo”¹⁸

En otra oportunidad y sobre este mismo tema del régimen aplicable en los temas de captura en flagrancia, el Consejo de Estado se pronunció en los términos que se transcriben a continuación:

“La responsabilidad derivada de la captura en flagrancia de un ciudadano no es susceptible de ser analizada con fundamento en los criterios propios de la “privación injusta de la libertad”, dado que la aprehensión en estas condiciones no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento del deber consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política, esto es, aquel en virtud del cual cualquier ciudadano y/o autoridad pública debe capturar a las

¹⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Actor Ernestina Pillimué Caña y otros, Demandado: Nación –Fiscalía General de la Nación y otro, Acción de reparación directa, radicación 19001-23-31-000-2011-00562-01 (53474)

personas sorprendidas al cometer un delito, de ahí que no se requiera una orden judicial y no comporte una detención preventiva. En efecto, la captura en flagrancia está orientada a que la persona sorprendida al momento de cometer un delito sea puesta a disposición del funcionario judicial competente para que este decida respecto de la legalización de la aprehensión, así como sobre la procedencia de iniciar la investigación penal.”¹⁹

3.3. La medida de aseguramiento

El derecho a la libertad personal no es absoluto sino que está sujeto a privaciones y restricciones temporales, las cuales deben reunir unos requisitos constitucionales y legales y estas, son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el imputado, como consecuencia de la investigación que se adelanta en su contra. Es decir, dicha afectación a la libertad personal se hace a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramientos o de internamiento en el caso de los infractores menores de 18 años de edad, decretadas con fines preventivos.

Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.

Las medidas de aseguramiento adquieren, sin embargo, una particular incidencia constitucional debido, ante todo, a su capacidad para afectar de manera intensa la libertad personal. El agente sufre un temporal, preventivo y, sin embargo, ostensible impacto en el derecho a su libertad. Por estos innegables efectos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte, la creación de las medidas de aseguramiento debe ser estrictamente excepcional y se encuentra sometida a un conjunto de límites, diseñados en orden a salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización²⁰.

Además de los fines constitucionales antes citados, son necesarios algunos requisitos objetivos, el primero de ellos de carácter probatorio:

¹⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección a, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia de catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00327-01(56101) Actor: Jaime Eduardo Ruiz Celano, Demandado: Nación - Fiscalía General De la Nación y Otros, Referencia: Apelación Sentencia - Acción De Reparación Directa.

²⁰ Sentencia C-469 de 2016

“... cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...” (Artículo 308 de la ley 906 de 2004).

El segundo, dado por la calidad del delito y el monto de la pena mínima. (Ver artículo 313 de la ley 906 de 2004) para aplicar una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, es necesario que la pena mínima sea inferior a cuatro años o no tenga señalada pena de prisión. (Ver artículo 315 de la ley 906 de 2004).

El requisito objetivo no es más que un presupuesto legal de ineludible cumplimiento que por lo demás generalmente se cumple por parte de los operadores judiciales. Lo que obliga a hacer más exigente el juicio de fiscales y jueces en este punto responde a que la jurisprudencia del contencioso no solamente atiende al punto de legalidad, sino de “privación injusta”. Así, por ejemplo, la decisión de la Sección Tercera, de 28 abril de 2005. Expediente 15348. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio establece a este respecto:

“En síntesis, considera la Sala que quien haya sido privado de la libertad de manera preventiva y absuelto en sentencia ejecutoriada o en providencia que disponga la terminación del proceso, tiene derecho a la indemnización de perjuicios que la medida le haya causado, siempre que ésta haya sido injusta, calificación que puede provenir, entre otros eventos, de cuando la medida se profirió desatendiendo las disposiciones que sobre la materia establece la ley o cuando el proceso termine con absolucón o su equivalente, porque el hecho no existió, o el sindicado no lo cometió, o el hecho no era constitutivo de delito; o haya sido irrazonable porque el juicio sobre su procedencia según los parámetros de la ley no correspondan con la prueba que obraba en el proceso penal; o injustificada porque aunque se hubiera proferido inicialmente conforme a los parámetros legales, excedió el plazo razonable; o sea desproporcionada su duración en consideración al delito de que se trate; o porque, de acuerdo con las circunstancias específicas del asunto, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, el particular que fue objeto de la medida privativa de la libertad no estaba en el deber jurídico de soportarla, conforme se hace evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio”.

En consecuencia, si ubicamos las discusiones en el plano estrictamente penal

el examen que arroja esta apreciación implica que los juicios de adecuación, imputación y autoría deben estar plenamente soportados por cuenta del fiscal al momento de hacer la solicitud lo que impondría un examen más exhaustivo del juicio de tipicidad penal.

4. El caso concreto.

Pretende la parte demandante, que se declare la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto KATERINE MUÑOZ MONTILLA, dentro del proceso penal bajo el radicado interno N° 191003184001201200004100 y CUI 19532600127220128002100.

Conforme a lo anterior, se acreditó que KATERINE MUÑOZ MONTILLA, el 23 de julio de 2012 fue capturada en flagrancia, por el delito FABRICACION, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGOS, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES (Art. 365 del CP)²¹.

El 24 del mismo mes y año, ante el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE PATIA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de aprehensión, la cual fue solicitada por la Fiscalía por el procedimiento de captura de la indiciada-adolescente KATERINE MUÑOZ MONTILLA, según los hechos ocurridos el 23 de julio de 2012, de acuerdo al reporte de inicio suscrito por el PT. EVERTH ARMANDO ALTAMIRANO, el informe ejecutivo, el informe de captura en flagrancia, el acta de derechos del capturado, el acta de incautación de los 195 cartuchos calibre punto cincuenta y el informe de campo, impartiendo legalidad al procedimiento de captura.

Del informe suscrito por el PT. EVERTH ARMANDO ALTAMIRANO, se tiene²²:

“El día de hoy 23 de julio de 2012 siendo aproximadamente las 16:10 horas se acercan a las instalaciones de Fiscalía de Responsabilidad penal para Adolescentes el grupo de UNIR 52 Mojarras de tránsito y transporte de la Policía Nacional conformado por los señores Intendente RAFAEL REVELO LERMA (...) y el señor patrullero EDWIN DAMIAN (...) quienes se acercan con una adolescente aprehendida por el delito de FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES que fue sorprendida en la vías Pasto Mojarras a la altura del kilómetro 104 sector conocido como pan de azúcar, con los siguientes datos:

NOMBRES: KATERINE

²¹ Fl.- 190 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

²² Fls.- 177-180 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

APELLIDOS: MUÑOZ MONTILLA
EDAD: 17 AÑOS DE EDAD
DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN 95042707776 de Argelia Cauca
FECHA DE NACIMIENTO: 27 de abril de 1995
LUGAR DE NACIMIENTO: Plateado Cauca

(...).

A esta adolescente se le encontró el EMP y EF consistente según el rotulo y embalaje consistente en 195 cartuchos calibre punto 50, sobre el culote de la vainilla tiene el número 188 y 85 se solicita informe preliminar ante la unidad SIJIN de este municipio de igual forma se realiza álbum fotográfico a los tiquetes del equipaje y al respectivo CD aportado mediante el procedimiento en donde fue encontrada la munición, los EMP y EF queda bajo custodia de la unidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, los pormenores de la captura son narrados en el informe de policía y vigilancia en casos de captura en flagrancia.

(...)”.

En el informe de Policía de Vigilancia en caso de captura en flagrancia²³, se dijo:

“El día 23 de julio de 2012, siendo las 13:40 horas, mediante puesto de control realizado por el personal que integra del GRUIR 52 de la seccional de Tránsito y transporte Cauca, en el Kilómetro 104 + 120 de la vía Pasto – Mojarras, se da señal de pare a un vehículo tipo Bus, de placas SOO579, marca MERCEDES BENZ, modelo 2008, color verde y blanco, servicio público, afiliado a la empresa de transporte de pasajeros TRANSIPIALES, propiedad de HERALDO MODESTO INSUASTY (...), conducido por el señor SAMUEL MARIAL PORTILLO LOPEZ, (...), el cubría la ruta Ipiales – Cali, al registrar las bodegas del bus se observó 4 cajas de cartón con la inscripción “SHORTENING LA JOYA” aforadas con los tiquetes N° 346306, 279144, 346307 y 346308, procedió a registrarlas encontrando en su interior MANTECA VEGETAL, debido a su excesivo peso, causo dudas entre los policías, los cuales solicitaron a los pasajeros presentaran los tiquetes de equipaje de bodega, entre los pasajeros se encontraba una mujer la cual no portaba ningún documento de identidad, manifestando ser menor de edad de nombre KATERINE MUÑOZ MONTILLA identificada con la Tarjeta de identidad N° 95042707776, quien voluntariamente entregó los tiquetes de equipaje correspondiente a los números 346306,

²³ Fls.- 191- 193 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

279144, 346307 y 346308 de las cajas de manteca, en su interior de estas se encontró camuflada entre la manteca varios paquetes negros los cuales contenían munición de guerra calibre punto cincuenta, la menor de edad manifestó que esas cajas se las habían dado para transportarlas de inmediato se procedió a leerle los derechos del capturado posteriormente se les materializó, la menor fue trasladada en el mismo bus hasta las instalaciones de mojarras donde nos comunicamos con la policía judicial de mercaderes quienes nos manifestaron que en el municipio no hay policía de infancia y adolescencia ni fiscalía para responsabilidad de infancia y adolescencia razón por la cual fue trasladada la adolescente hasta el municipio de El Bordo donde nos informaron sobre el grupo de investigación de Infancia y Adolescencia en veras para garantizar sus derechos como menor de edad (...).”

En el informe de campo, se indicó²⁴:

“(…)

En el Municipio de El Bordo Cauca, a los veinte cuatro (24) días del mes de julio de 2012, siendo las 13:30 horas se lleva a cabo la inspección preliminar judicial, a una munición para arma de fuego calibre punto 50, para lo cual se procede de la siguiente manera, en la fecha y hora indicada, se recibe por parte del señor patrullero EVRT ARMANDO ALTAMIRANO, una caja que en su interior contiene ciento noventa y cinco (195) cartuchos calibre punto 50 mm sin percudir, debidamente embalados, rotulados y con el respectivo registro cadena de custodia, se procede a romper por un extremo el contendor (CAJA DE CARTON, se extrae y se observa que se trata de munición (cartuchos punto 50, de fabricación industrial, sin marca o logotipo, los componentes o partes visibles de los cartuchos son las siguientes: ojiva, vainilla, culote, fulminante, en el interior de cada uno de estos cartuchos se encuentra pólvora la cual funciona como carga impulsora del proyectil, y el estado general de la munición es bueno, POR LO CUAL SE ESTABLECIO QUE ESTA MUNICIÓN ES LETAL Y ADECUADA PARA CAUSAR LESIONES Y/O LA MUERTE.”

Se realizó la imputación de cargos en contra de la adolescente, por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE O TENENCIA DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, a la cual la imputada no se allanó, y se impuso medida de aseguramiento consistente internamiento preventivo por el término de 4 meses en el Instituto de Formación

²⁴ Fls.- 151-154 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca

Santo Ángel de la Ciudad de Pasto Nariño, conforme al artículo 181 del Código de Infancia de Adolescencia²⁵, al considerar el Juez de Instancia que de los EMP y EF allegada por la Fiscalía entre ellos los antes descrito, se pudo inferir razonadamente la posible autoría de KATERINE MUÑOZ MONTILLA frente al delito que se le imputó, su gravedad y modalidad del mismo, cumpliéndose así los requisitos establecidos en los artículos 308 y 310 del CPP. Decisión está que fue objeto de recurso de apelación por parte de la defensa de la imputada.

En la misma fecha, se libró boleta de internamiento No. 0001 por el mismo despacho en contra de KATERINE MUÑOZ MONTILLA (fl. 28 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.).

El 9 de agosto de 2012, el Juzgado Promiscuo de Familia de Patía, El Bordo Cauca, decidió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de la imposición de medida de internamiento, confirmando dicha medida²⁶, al considerar que el delito que se le imputo a KATERINE MUÑOZ MONTILLA pone en peligro a la comunidad y es un delito grave que no admite inclusive la sustitución del internamiento preventivo de acuerdo con 314 del CPP, ya que el porte de munición de uso privativo de las FF MM de alto calibre sirve para los grupos ilegales, atentando contra la comunidad, amenazando seriamente la seguridad pública.

En el escrito de acusación, se consagró en el acápite de hechos, lo siguiente²⁷:

“El 23 de julio de 2012 siendo las 23:40 horas cuando miembros de la Policía Nacional, grupo GRUIR 52 de la Seccional de Tránsito y Transporte Cauca, cumplía labores rutinarias de vigilancia sobre la vía panamericana a la altura del kilómetro 104+120 de la vía Pasto-Mojarras, se da la señal de pare al vehículo tipo bus, marca Mercedes Benz, modelo 2008, color verde y blanco, servicio público, de placas SOO579, y al registrar las bodegas se encontró cuatro (4) de cartón con la inscripción “SHORTENING LA JOYA” aforadas con los tiquetes Nos. 346306, 279144, 346307 y 346308, que contenían manteca vegetal, debido a su excesivo peso, se solicitó a los pasajeros entregaran los tiquetes de equipaje de bodega, entregándolos voluntariamente la menor KATERINE MUÑOZ MONTILLA, observando en su interior varios paquetes negros los cuales contenían munición de guerra, calibre punto 50, razón por la cual se procedió a leerle a la menor los derechos del capturado, los cuales posteriormente se le materializaron siendo trasladada

²⁵ Fls.- 12-16 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

²⁶ Fls.- 42-44 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

²⁷ Fls.- 56-60 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

hasta el municipio de El Bordo – Cauca dejándola disposición de este despacho.

Al material incautado, le fue practicada inspección preliminar por parte de policial JUAN CARLOS LONDOÑO MENESES, adscrito a la SIJIN de esta localidad, concluyendo que se trata de 195 cartuchos calibre punto 50 mm, sin percutir, de fabricación industrial de uso exclusivo de las Fuerzas Militares, de los cuales no está autorizado su distribución, uso, porte o comercialización a particulares, dicha munición es utilizada para disparar ametralladoras de largo alcance, con el fin de atacar aeronaves, tierra aire, objetivos ubicados a gran distancia y posee un gran poder destructivo.”

La audiencia de formulación de acusación, se llevó a cabo el 8 de octubre de 2012 ante el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE BOLIVAR CAUCA²⁸, diligencia en la cual la Fiscalía acusó formalmente a KATERINE MUÑOZ MONTILLA del cargo de FABRICACION, TRAFICO O PORTE DE ARMAS O MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. Acusación que no aceptó KATERINE MUÑOZ.

El 9 de noviembre de 2012, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de El Bordo Patía, sustituyó la medida de internamiento preventivo en instituto, por la de internamiento preventivo en el domicilio de la adolescente²⁹, por cumplirse lo establecido numeral 3 del artículo 314 del CPP., es decir, por que la acusada estaba embarazada y le faltaban dos meses para alumbrar.

El 26 de noviembre de 2012 ante el despacho en mención, se llevó a cabo audiencia con el fin de resolver sobre la libertad de KATERINE MUÑOZ MONTILLA, disponiendo el despacho sustituir la medida de internamiento preventivo de carácter domiciliario que recaía sobre la acusada y que había sido impuesta por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de El Bordo Cauca, con Función de Control de Gratinas, por la de ASIGNACION AL MEDIO FAMILIAR, y ordenó la libertad inmediata de la adolescente³⁰.

Lo anterior por las siguientes consideraciones:

“(…).

A la fecha el Juzgado observa que se encuentra vencido el termino de 4 meses de la medida de internamiento preventivo a que hace referencia la norma en cita, sin que se haya llevado a cabo la Audiencia Preliminar de solicitud de prórroga por un mes más ante un Juez de Control de Garantías, ello si se tiene en cuenta que la imposición de la

²⁸ Fls.- 76-78 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

²⁹ Fl.- 98-99cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

³⁰ Fls.- 91-92 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

medida de Internamiento preventivo acaecido el 24 de julio de 2012, es decir que los 4 meses vencían el sábado 24 de noviembre de los corrientes.

En virtud de lo anterior, se procederá a restablecer los derechos y garantías de la adolescente KATERINE MUÑOZ MONTILLA, quien en la actualidad cuenta con 17 años, y meses de edad, CESANDO LA MEDIDA PREVENTIVA DOMICILIARIA que este momento restringe su libertad, sustituyéndola por la ASIGNACION AL MEDIO FAMILIAR.

(...).”

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 29 de noviembre de 2012³¹, en la cual se fijó fecha para el juicio oral.

El juicio oral inició el 18 de febrero de 2013, y el 29 de julio 2013 el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE BOLIVAR CAUCA, emitió el sentido del fallo de carácter absolutorio a favor de KATERINE MUÑOZ MONTILLA³².

En juicio oral se practicaron los testimonios allegados por la Fiscalía del patrullero EVERTH ARMANDO ALTAMIRANO CIFUENTES, intendente RAFAEL REVELO LERMA y JUAN CARLOS LONDOÑO MENESES, miembros de la Policía Nacional, quienes manifestaron no haber estado presentes al momento de los hechos 23-07-2012, en donde se aprehendió a KATERINE MUÑOZ MONTILLA. A través de los cuales se introdujeron los informes descritos en las audiencias preliminares celebradas el 24 de julio de 2012.

En la misma diligencia se llevó a cabo el interrogatorio cruzado de la señora RAFAELA CASTILLO quien refirió conocer a KATERINE desde que era una niña e indicó que un ecuatoriano de nombre SIMON RIASCOS que acostumbra a vender mercancía en el lugar y a quien le había realizado varios viajes previamente, el día 21 de Julio de 2012, le solicitó le hiciera un viaje, el cual no pudo realizarlo debido a que se encontraba ocupada, por lo que le traslado el ofrecimiento a KATERINE quien aceptó.

En igual modo se interrogó a la adolescente KATERINE MUÑOZ MONTILLA, indicando que fue a Ipiales a traer las cajas de manteca a petición de un hombre llamado SIMON RUALES a quien había visto en El Plateado vendiendo mercancía y que según las indicaciones dada por éste, un hombre de nombre CAMILO le iba a recibir las cajas de manteca en el Estrecho, refiriendo que desconocía que en dichas cajas venía camuflado lo encontrado por la Policía.

³¹ Fls.- 100-102 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

³²Fls.- 174-176 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

El día 12 de agosto de 2013, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE BOLIVAR CAUCA, procedió a dar lectura del fallo³³, resolviendo absolver a la adolescente KATERINE MUÑOZ MONTILLA de los cargos de FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, de que trata el artículo 366 del Código penal, que le fueron formulados por la Fiscalía del sistema de responsabilidad penal para Adolescentes del Bordo Cauca. Decisión que fue recurrida por la Fiscalía.

La decisión en mención fue tomada, por las siguientes consideraciones:

“(…)

Los artículos 7º inciso final y 381 de la ley 906 de 2004, señalan que para proferir sentencia condenatoria se deben reunir dos elementos: el primero un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y el segundo de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Los primero que conviene precisar es el conocimiento más allá de la duda razonable respecto del hecho y de la responsabilidad, se obtiene cuando los hechos acaecidos, no observados por el juez, sino reconstruidos por vía de inferencia como hechos probados, a partir de datos probatorios y a través de las máximas de la experiencia, trascienden la duda justificada razonablemente.

Por ello, la sentencia solo podrá tener como fundamento las pruebas practicadas en la audiencia de juzgamiento con respecto de los fundamentales y estricto acatamiento de los principios y deberes constitucionales que rigen su práctica es decir, aquellas recepcionadas en juicio oral, ante los ojos del juez y bajo los rigores de los principios de inmediación, oralidad, publicidad, concentración y contradicción.

Lo anterior para significar la reserva que se tiene frente a la admisibilidad de la prueba de referencia, esto es, aquella declaración realizada por fuera del juicio oral con desconocimiento de los principios ya señalados, (Artículo 250 Numeral 4º de la Carta Política), pero que de manera excepcional la consagra el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, aunque le ha señalado una tarifa legal negativa, que impide que la sentencia condenatoria se funde exclusivamente en pruebas de esta índole, y sólo pueden apoyar una sentencia de condena, aquellas cuya admisión sea permitida por una excepción legal a la regla general que

³³ Fls.- 199- 209 cdno penal del Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar Cauca.

ordena su exclusión (Artículo 439 ibídem).

Tal previsión la compagina el legislador al exigir de un lado la pertinencia de la prueba y el conocimiento personal del testigo, de modo que la prueba testimonial que se practica en el juicio se circunscribe a los hechos que el testigo conoció de manera directa y presencial y no a instancias de los relatos hechos por otros, regla probatoria que explica la inadmisibilidad como regla general de la prueba de referencia.

Estos fundamentos resultan determinantes en el análisis de las pruebas practicadas en la audiencia de juicio oral, en el caso que aquí nos ocupa, como pasara a verse:

En primer lugar, debemos señalar que la Fiscalía desde su teoría del caso, manifestó que probaría que los acontecimientos delictivos por lo que aquí se procede, existieron y que la adolescente implicada KATERINE MUÑOZ MONTILLA era responsable de los mismos, para en ultimas proferir en su contra una sentencia de carácter sancionatorio.

Ahora bien, del material probatorio allegado a la actuación por dicho Ente Investigador, podemos determinar que las únicas pruebas que allegar a la investigación fueron de referencia, ya que se trajo en primer lugar al señor EVER ARMANDO ALTAMIRANO CIFUENTES, patrullero de la policía nacional, adscrito a la Unidad de Investigación Criminal de SRPA del Bordo Cauca, con quien se introduce el informe Ejecutivo en formato FPJ 3 de fecha 23-07-2012, el cual se incorporó como prueba N° 1. En el referido informe se reportan los actos urgentes y otros posteriores de investigación relevantes, incluyendo el reporte de inicio, informe ejecutivo, entrevistas, arraigo de las adolescente, formato de individualización y solicitud de análisis, de otro lado se introdujo con este testigo, la entrevista en formato FPJ 14 de EDWIN DAMIAN SANABRIA ARAMENDIZ, adscrito a Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, de fecha 23-07-2012, la cual quedo incorporada como prueba N° 2.

Así mismo se introdujo por intermedio del patrullero EVERTH ARMANDO ALTAMIRANDO CIFUENTES, el álbum fotográfico, contentivo de las imágenes de “los tiquetes N° 279144, 346307, 346308 y 3465306, entregados voluntariamente por la adolescente a los policiales que realizaron la aprehensión” (fl 148). Al igual que Álbum fotográfico contentivo de la imagen de un CD que conforme a lo consignado en el mismo, corresponde al “procedimiento realizado a los EMP y EF en donde fueron encontrados” (fl 150). Ello fue incorporado como prueba N° 3.

Con el mismo LATAMIRANO CIFUENTES, la Fiscalía introdujo el formato de Registro de cadena de Custodia de los 4 tiquetes de la empresa

Transipiales N° 279144, 346308 y 346306 y los tiquetes mismos. El formato de cadena de custodia aparece firmando inicialmente por el subintendente de la Policía Nacional JAVIER MUÑOZ y luego por EVERTH ARMANDO ALTAMIRANO CIFUENTES. Siendo incorporado lo anterior como Prueba N° 4.

También se introdujo con el patrullero en mención, el Acta de Incautación de 195 cartuchos calibre punto 50, de 4 tiquetes número serial 279144, 346307, 346308 Y 346306, que correspondían al equipaje de las cuatro cajas de cartón y el Acta de Derechos del Capturado de KATERINE MUÑOZ MONTILLA en formato FPJ6, todas suscritas por el policial EDWIN DAMIAN SANABRIA ARAMENDIZ. Estas quedaron incorporadas como prueba N° 5.

Quedo claro con la declaración rendida por EVERTH ARAMANDO ALTAMIRANO CIFUENTES, que éste no participó directamente en la captura de la adolescente ni en la incautación de los 195 cartuchos calibre punto 50, pues no se encontraba en el sitio de ocurrencia de éstos (vereda Pan de Azúcar Km 104 vía Pasto-Mojarras), sino que como integrante de la Unidad de Investigación Criminal del SRPA del Bordo Cauca, siendo por ende el patrullero ALTAMIRANO CIFUENTES, mero receptor de las unidades actuaciones adelantadas por el policial SANABRIA ARAMENDIZ el día de los hechos, relacionadas con la captura y la incautación de la munición; servidor éste, que valga decir también había sido solicitado como testigo de la Fiscalía, sin embargo no fue posible su comparecencia al encontrarse adelantando un curso de ascenso en Sibaté, Cundinamarca hasta mediados del mes de Septiembre de este año (fl 168), por lo que la Fiscalía debió renunciar al mismo, optando por incorporar las actuaciones del referido policial por intermedio del patrullero ALTAMIRANO CIFUENTES.

De otro lado, se escuchó en declaración al Intendente REVELO LERMA RAFAEL Comandante Grupo Unir 52 SETRA DECAU. La Fiscalía introduce por intermedio del citado, el informe de Vigilancia en casos de Captura en flagrancia en formato PJ 5 del 23-07-2012, el cual quedo incorporado como prueba N° 6. Igualmente se introduce por su intermedio el Álbum fotográfico del bus Transipiales y de la munición incautada hallada dentro de las cajas de manteca, el cual quedó incorporado como Prueba N° 7.

El testigo en mención es claro en manifestar que al momento de la incautación de la munición y de la captura de KATERINE MUÑOZ MONTILLA, él se encontraba en Mojarras, a unos 20 kilómetros de la vereda Pan de Azúcar kilómetro 104, indicando que los tiquetes fueron

entregados voluntariamente por la adolescente al patrullero RAMIREZ ARTEAGA y que la captura fue realizada por el Policial SANABRIA y que él como Comandante del Grupo Unir, realizó los informes y coordinaciones pertinentes de llamar a la Fiscalía, Defensa y que lo consignado en el informe lo hace porque SANABRIA a su vez se lo informó.

Por intermedio del patrullero JUAN CARLOS LONDOÑO MENESES, adscrito a la Sijin, la Fiscalía introdujo el informe de Investigador de campo en formato FPJ 11 del 24-07-2012, mediante el cual se realiza la inspección preliminar al elemento material incautado consistente en 195 cartuchos calibre punto 50, anotando que se trata de una munición que no ha sido percutida, de fabricación industrial sin nombre de casa fabricante, que el estado general de la munición es bueno, estableciéndose que es letal y adecuada para causar lesiones y/o la muerte; además que es de uso exclusivo de las fuerzas militares y que es utilizada para ser disparada por ametralladora de largo alcance calibre punto 50, con el fin de atacar aeronaves, tierra aire y objetivos ubicados a gran distancia y posee gran poder destructivo (fl 152 a 154).

(...).

En el presente caso, la Fiscalía omitió solicitar en la oportunidad procesal pertinente que se recibieran los testimonios de los policiales: patrullero JHONNY RAMIREZ ARTEAGA y subintendente JAVIER MUÑOZ MERA, quienes según información de la misma Fiscalía, participaron en la diligencia de registro del vehículo, lo que llevó a que el Juzgado rechazara en su momento, la solicitud (de la Fiscalía) de su práctica en el juicio oral, por extemporánea, decisión que como se indicó en precedencia fue apelada por la Fiscalía, y confirmada por el Tribunal Superior de Popayán. Igualmente se equivocó el ente acusador, al introducir al juicio como testigos de acreditación de los diferentes informes, a policiales distintos a los que presenciaron, realizaron y/o suscribieron las diligencias, como el caso de las actuaciones adelantadas por EDWIN DAMIAN SANABRIA ARAMENDIZ que fueron introducidas al juicio por EVERTH ARMANDO ALTAMIRANO CIFUENTES. Y como el caso del Intendente REVELO LERMA RAFAEL que pese a ser quien suscribe los informes ya detallados en calidad de comandante del grupo Unir 52 SETRA DECASU, no estuvo en el lugar de los hechos, sino que se limitó a transcribir lo que los policiales RAMIREZ ARTEAGA y SANABRIA ARAMENDIZ le informaron.

Así las cosas, debemos manifestar, que la Fiscalía no allegó elemento de convicción que justifique la no recepción en el juicio de los testimonios

de los policiales que participaron directamente en la captura y la incautación de la munición, es decir, no acreditó alguno de los supuesto contemplado en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, para admitir la prueba de referencia como medio para adquirir conocimiento en grado de certeza de todos y cada uno de los elementos del delito.

De otra parte, tenemos que la defensa allegó el testimonio de la señora RAFAELA CASTILLO, vecina del corregimiento El Plateado en Argelia Cauca, quien indica que conoce a KATERINE desde que ésta era una niña y que un ecuatoriano de nombre SIMON RIASCOS que acostumbra a vender mercancía en el lugar, el 21 de Julio de 2012, le solicitó le hiciera un viaje y que ella en otras oportunidades ya le había llevado viajes de mercancías como cobijas y chaquetas y que en esa última oportunidad ella no pudo, por lo que le hizo ofrecimiento a KATERINE quien entre otras, también se encontraba en una reunión de parteras en el Plateado, indicando que por dicho viaje le pagarían cien mil pesos.

KATERINE MUÑOZ MONTILLA en su declaración, hace relato similar al anterior indicando que fue a Ipiales a traer las cajas de manteca a petición de un hombre llamado SIMON RUALES a quien había visto en El Plateado vendiendo mercancía, agregando que según las indicaciones dada por éste, un hombre de nombre CAMILO le iba a recibir las de manteca en el Estrecho.

La Fiscalía no logró demostrar que KATERINE MUÑOZ sabía del hecho delictivo y quería su realización pues de las probanzas acopiadas se puede evidenciar que la munición estaba camuflada en manteca vegetal y que a simple vista no era fácil de percibir dicho material, pudiéndose inferir que el modus operandi de las bandas delincuenciales es utilizar personas ingenuas, necesitadas, y como el caso de KATERINE una adolescente, que desde el mismo momento de la captura entregó su verdadera identidad, indicando que dicha “mercancía” la llevaba consigo, al punto de entregar de manera desprevenida, cuando fueron requeridos por la policía, los 4 tiquetes que aforaban la misma, pues tal como ella misma lo indica “no desconfió”.

En nuestro sistema penal opera el principio rector de Presunción de Inocencia” (Artículo 7º del Código de Procedimiento Penal), que cobija a todo procesado y que solamente se desvirtúa a través de un fallo condenatorio ejecutoriado, la Fiscalía en el presente caso, no pudo desvirtuar dicha presunción.

Conforme a tal postulado fundamental, es al Estado a quien le

corresponde demostrar la existencia de la conducta punible, la responsabilidad y culpabilidad del procesado, por ello cuando haya el menor asomo de duda, debe surgir sin vacilación la aplicación inflexible del principio rector recogido en el inciso 2º del citado Artículo, que hace alusión al In dubio pro reo, que determina de manera categórica que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado, como aplicación y desarrollo del principio rector antes enunciado, y en el presente caso, reiteramos que el Estado, no aportó elementos de juicio con la suficiente fuerza probatoria que permitiera llegar a la certeza de la responsabilidad y culpabilidad de la adolescente implicada KATERINE MUÑOZ MONTILLA, en los acontecimiento aquí investigados, por ello el fallo que se profiere es de carácter ABSOLUTORIO.

(...).”

La sentencia absolutoria fue objeto de recurso de apelación por parte de la Fiscalía, recurso del cual desistió el 15 de agosto de 2013, quedando debidamente ejecutoriada la sentencia en dicha data³⁴.

Conforme a las pruebas antes descritas, procede el despacho a estudiar si la privación de la libertad a la cual fue sometido KATERINE MUÑOZ MONTILLA, se tornó injusta y si hay lugar a algún tipo de reparación por parte de las entidades demandadas.

Para el Juzgado no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que KATERINE MUÑOZ MONTILLA estuvo privado de la libertad dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de FABRICACION, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE US RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, en el período comprendido entre el 23 de julio al 8 de noviembre 2012 en centro de formación, y desde el 9 al 26 de noviembre de 2012 en su domicilio.

La imputación

De acuerdo a las pruebas antes descritas, la captura se produjo en virtud de un procedimiento policial, que se generó el 23 de julio de 2012 cuando efectivos de la Policía Nacional, en la vía que conduce de PASTO-MOJARRAS, efectuaron una requisa a un bus de servicio público adscrito a la empresa TRANSIPIALES, en cuyo interior de las bodegas se encontraron 4 cajas de cartón que contenían manteca vegetal, las cuales eran de la pasajera KATERINE MUÑOZ MONTILLA, conforme a los tiquetes de equipaje que la misma

³⁴ Fl.- 221 del cdno penal del Juzgado Promiscuo de familia de Bolívar Cauca

suministro voluntariamente. Dentro de las cajas fueron hallados unos paquetes negros que contenían munición de guerra (195 cartuchos punto 50), situación por la cual fue capturada.

A raíz de ello, la adolescente fue puesta a disposición de la autoridad competente, por lo que el 24 de julio de 2012 se legalizó la captura, se le imputó el delito FABRICACION, TAFICO Y PORTE O TENECIA DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, y se le impuso medida de seguridad consistente en internamiento en centro de formación, al considerar el juez de instancia que de acuerdo a los EMP y EF allegados por la Fiscalía (reporte de inicio suscrito por el PT. EVERTH ARMANDO ALTAMIRANO, el informe ejecutivo, el informe de captura en flagrancia, el acta de derechos del capturado, el acta de incautación de los 195 cartuchos calibre punto cincuenta y el informe de campo) surgían indicios de la posible autoría de KATERINE MUÑOZ MONTILLA del punible imputado.

Finalmente y una vez surtido todo el proceso penal que demanda la Ley 906 de 2004, KATERINE MUÑOZ MONTILLA el 12 de agosto de 2013 fue absuelta por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE BOLIVAR CAUCA, de los cargos de FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, de que trata el artículo 366 del Código penal, al considerar que la Fiscalía no había acreditado la culpabilidad de la acusada con pruebas directas a la ocurrencia de los hechos del 23-07-2012, ya que solo allegó al juicio pruebas indirectas, es decir, pruebas de referencia, como los testigos, los cuales nunca estuvieron en el lugar de los hechos, y que los informes de ocurrencia de los hechos y actas de incautación que introdujo no fueron suscritos por los policiales que se vieron inmersos en la captura de KATERINE.

Además, el juez de instancia indicó que la Fiscalía no desvirtuó la versión dada por KATERINE, referente a que le habían pagado para que transportara las cajas objeto del proceso penal, y que desconocía el contenido de dichos objetos, es decir, no acreditó que KATERINE MUÑOZ MONTILLA era la dueña de los cartuchos encontrados en dichos objetos, ni muchos menos probó que la misma era sabedora de la existencia de la munición.

Bajo este orden de ideas y de acuerdo al material probatorio procede el despacho a estudiar si la privación de la libertad a la cual fue sometida KATERINE MUÑOZ MONTILLA, se tornó injusta y si hay lugar a algún tipo de reparación por parte de las entidades demandadas.

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.

Estudiado 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 2019³⁵.

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 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

³⁵ 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 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.³⁶

En caso similar al que hoy nos ocupa analizó el Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia del 3 de octubre de 2018 con Ponencia del Magistrado Naun Mirawal Muñoz Muñoz en el cual se indicó³⁷:

³⁶ 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: Martha Lucía Ríos Cortés y otros Demandado: La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación Referencia: Acción de reparación directa.

³⁷ Tribunal Administrativo del Cauca sentencia del 3 de octubre de 2018. Expediente Radicado. 19001-33-31-006-2015-00223-01, Actor Demandante Jeison Hernán Solano Ruíz y otros. Ddo. Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación

“... Ahora bien, del trámite desplegado dentro proceso penal adelantado en contra del actor, reposa en el expediente acta de la audiencia de legalización de captura, y formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva ante la cárcel del Circuito de Patía, Cauca¹², como consecuencia de haber sido capturado en un retén militar del Batallón de Alta Montaña en la Vereda Guacimal, vía a La Fonda, municipio de Patía (Cauca), transportando sin permiso de autoridad competente, una cantidad total neta de 3.056 gramos de sustancia estupefaciente contenida en dos bolsas plásticas, que al someterla a la prueba de PIPH resultó positiva para cocaína y sus derivados¹³; ello dio lugar a que se imputara al capturado el delito de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”.

De los supuestos fácticos que se acaban de mencionar se colige, entonces, que la conducta del señor JEISON HERNÁN SOLANO RUÍZ fue eficiente en la producción del daño, porque al ser sorprendido en la comisión de una conducta tipificada en la ley penal como punible, dio lugar a la investigación que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad, y si bien posteriormente el juez penal de conocimiento decretó la preclusión de la investigación fundamentando su decisión en el principio in dubio pro reo, al no poder determinar la certeza de la responsabilidad penal del enjuiciado, no se traduce en que la conducta punible no existió o que el imputado no la cometió y en consecuencia en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, configura la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en tanto fue su actuar irregular, alejado del normal comportamiento que debe observar una persona, lo que posibilitó el proceder de las autoridades.

En este orden de ideas, se observa que no existe vínculo causal entre la medida de aseguramiento y los perjuicios reclamados, pues, se insiste, la privación de la libertad del señor SOLANO RUÍZ no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración de justicia, sino en la conducta asumida por el mismo, que dio lugar a la investigación adelantada en su contra”.

En el caso en concreto según las pruebas aportadas, KATERINE MUÑOZ MONTILLA fue capturada por transportar un material de guerra de alto calibre (punto 50), siendo acusada del punible de FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS.

La captura se produjo en virtud de un procedimiento policial de requisita en la vía que conduce de Pasto Nariño a Mojarras Cauca, en dónde policías de Tránsito y Transporte del Cauca procedieron a inspeccionar un bus de servicio público de pasajeros adscrito a la empresa TRANSIPIALES en el cual se movilizaba KATERINE MUÑOZ MONTILLA como pasajera. Los policiales revisaron las bodegas de dicho automotor, encontrando 4 cajas de cartón de manteca vegetal, situación por la cual le solicitaron a los pasajeros los tiquetes de equipaje, momento en el cual KATERINE de forma voluntaria entregó los boletos de las cajas en mención, así los policiales registraron las cajas

encontrando al interior de ellas unos paquetes negros que contenían armamento pesado calibre punto 50, por lo que procedieron a capturar en flagrancia a la hoy demandante.

De esta forma, es claro que conforme a los EMP y EF allegados por la Fiscalía, 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 de la captura y al aceptar la imposición de medida de aseguramiento consistente, en internamiento en centro de formación, toda vez que los indicios existentes hasta ese momento procesal, daban cuenta de la captura en flagrancia.

Se destaca que la aprehendida de acuerdo a su propia manifestación en el juicio oral, fue contratada por un hombre llamado SIMON RUALES, para que llevara 4 cajas desde la ciudad de Ipiales Nariño hasta el corregimiento del Estrecho Cauca, objetos en los cuales de acuerdo al procedimiento antes descrito se encontró un material ilegal, 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 KATERINE.

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, KATERINE fue absuelta por las razones antes descritas, lo cierto es que la misma era quien estaba transportando 4 cajas en las cuales se encontraron 195 cartuchos punto 50, conducta que resulta ser típica a la luz de ordenamiento penal, no obstante *el juez penal de conocimiento decretó la preclusión de la investigación fundamentando su decisión en el principio in dubio pro reo, al no poder determinar la certeza de la responsabilidad penal de la enjuiciada, no se traduce en que la conducta punible no existió o que el imputado no la cometió y en consecuencia en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, configura la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en tanto fue su actuar irregular, alejado del normal comportamiento que debe observar una persona, lo que posibilitó el proceder de las autoridades.*

Desde el punto de vista civil, KATERINE MUÑOZ MONTILLA aceptó en el juicio oral ser la transportadora de la cajas en donde se encontraron los objetos ilícitos, y por tanto asumió las posibles consecuencias de un proceso penal en el que se verificaría el origen y pertenencia de los 195 cartuchos calibre punto 50 encontrados en las cajas que trasportaba MUÑOZ MONTILLA.

Por tanto en el presente caso se encuentra configurada la excepción de culpa de la víctima.

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.- Declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuestas por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DESAJ.

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda instaurada por KATERINE MUÑOZ MONTILLA, identificada con la C.C. N° 1.058.674.583, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor WILSER ALEJANDRO IJAJI MUÑOZ; ROGELIO MUÑOZ JURADO, identificado con la C.C. N° 76.214.821, MARIELA MONTILLA ORDOÑEZ, identificada con la C.C. N° 48.604.302, y NOLBERTO IJAJI SILVA, identificado con la C.C. N° 1.058.671.983, por las razones expuestas.

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

CUARTO.- Por Secretaría líquidense 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.

QUINTO.- De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, artículo quinto numeral 5.5, la presente providencia se notificará en

Expediente No.: 19001-33-33-006-2015-00410-00
Demandante: KATERINE MUÑOZ MONTILLA Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DESAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

36

estados electrónicos tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

No obstante los términos para la impugnación, seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga. Para la consulta del expediente, el interesado enviará un correo electrónico al correo j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co, a efectos de solicitar el expediente en forma virtual, el cual le serán suministrado al correo que designe para el efecto y de esta manera preservar los protocolos de bioseguridad establecidos por efecto de la pandemia COVID19.

SÉXTO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE
La Juez,



MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ

36