



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

Popayán, Agosto Catorce (14) de dos mil veinte (2020)

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00256-00
Demandante: ERNESTO ESCUE COICUE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (DESAJ)- FISCALÍA GENERAL
DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 118

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Los señores (as) ERNESTO ESCUE COICUE identificado con la C.C. N° 10.494.043 de Santander de Quilichao (C), quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos ELKIN ESCUE ESCUE, OSMAN YADIR ESCUE ESCUE, YEFERSON ERNESTO ESCUE ESCUE; HERMELINDA ESCUE JULICUE, identificada con la C.C. N° 25.734.307 de Toribio (C); ROSAURA COICUE DE ESCUE, identificada con la C.C. N° 25.731.423 de Toribio (C); OMAIRA ESCUE COICUE, identificada con C.C No. 34.599.708 de Santander de Quilichao (C); LUZ MARINA ESCUE COICUE, identificado con C.C No. 34.604.918 de Santander de Quilichao; LUIS EIBAR ESCUE COICUE, identificado con C.C. No. 10.492.037 de Santander de Quilichao (C); BERTHA ESCUE COICUE, identificada con C.C No. 25.733.193 de Toribio (C) y LUZ MILA ESCUE COICUE, identificada con la C.C. N° 34.608.923 de Santander de Quilichao (C), 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 (DESAJ)-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN administrativamente responsables por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad que sufriera el señor ERNESTO ESCUE COICUE.

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

¹ Folios 92-120 Cuaderno Principal 1.

a. Por perjuicios inmateriales:

- Morales.

A favor de ERNESTO ESCUE COICUE víctima directa, HERMELINDA ESCUE JULICUE, en calidad de compañera permanente y ELKIN ESCUE ESCUE, OSMAN YADIR ESCUE ESCUE y YEFERSON ERNESTO ESCUE ESCUE en calidad de hijos, la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de OMAIRA ESCUE COICUE, LUZ MARINA ESCUE COICUE, LUIS EIBAR ESCUE COICUE, BERTHA ESCUE COICUE, LUZ MILA ESCUE COICUE Y SANDRA MILENA ESCUE COICUE, en calidad de hermanos de la víctima directa, la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de ROSALBA COICUE DE ESCUE, en calidad de madre de la víctima, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

b. Por perjuicios materiales.

- Daño emergente.

La suma de doce millones de pesos (\$10.000.000), para ERNESTO ESCUE ESCUE, por concepto de honorarios, que canceló al profesional del derecho por la defensa.

- Lucro cesante.

La suma de \$23.728.708 de pesos, para ERNESTO ESCUE COICUE, dinero que dejó de percibir durante el periodo que estuvo privado de la libertad, desde el día 31 de enero del 2014 hasta el 06 de mayo de 2014, correspondiente a 826 días.

Así mismo, la suma de \$7.540.903 por el tiempo que duró sin conseguir trabajo después de haber recuperado su libertad que equivalen a 35 semanas.

Sumas de dinero se calcularon tomando como base el salario mínimo legal mensual vigente a la presentación de la demanda equivalente a 689.454, aumentado en un veinticinco por ciento (25%), que corresponde a las prestaciones sociales. Quedando el salario mínimo en \$861.817.

- Daños a bienes constitucionalmente o convencionales protegidos.

La suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber perdido

las oportunidades de seguir laborando normalmente por causa de la privación injusta de su libertad.

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

Según lo consignado en el escrito de acusación, se tuvo conocimiento que el hoy demandante, fue capturado el 30 de enero de 2012 siendo las 10:00 a.m., por miembros del Ejército Nacional adscritos al comando operativo número 3 del Ejército Nacional con sede en Miranda, Cauca, cuando se encontraban realizando puesto de control a vehículos y pasajeros, en la salida de Corinto a Miranda concretamente terminando el puente metálico que comunica a Miranda, cauca se le hace el pare a una motocicleta de placa MKC-29, marca Honda, color negro, en la cual se encontró dentro de una maletín que llevaba sobre la motocicleta al parecer sustancia estupefaciente, por lo que fue puesto a disposición de personal de la SIJIN con sede en Corinto, Cauca.

El día 31 de enero se realizaron las audiencias preliminares las audiencias concentradas de legalización de procedimiento de captura, imputación fáctica y jurídica e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia del procesado, el Fiscal Seccional 002 de Corinto, Cauca, solicitó la legalización del procedimiento de captura, formuló la imputación fáctica y jurídica por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y petitionó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia del imputado, peticiones acogidas por el juez Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Corinto, Cauca.

Como consecuencia de la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia, el señor ERNESTO ESCUE COICUE permaneció privado de su libertad desde el 31 de enero del año 2012 hasta el 06 de mayo de 2014, esto es por espacio de 866 días.

Fecha en la cual al proferirse fallo absolutorio se decretó su libertad el día 02 de mayo de 2014, pero la boleta de libertad se materializó el 06 de mayo de 2014.

Señala que por el hecho de haber sido privado de la libertad, el señor ERNESTO ESCUE COICUE se le causaron daños morales; toda vez que al estar privado de la libertad sin permiso para trabajar recluido en su lugar de residencia, vivió momentos de tristeza, angustia, desesperación, congoja, rechazo de la comunidad, sometido al escarnio público, aflicción, incertidumbre, sin saber cuál iba a ser el resultado del proceso. Sentimiento que vivieron de igual

manera su compañera permanente, cuya unión marital empezó desde el día 03 de marzo de 1999 e hijos.

La familia del señor ERNESTO ESCUE COICUE además de su compañera permanente y sus tres hijos, conformada por su madre y hermanos de naturaleza indígena muy unida; al ver a su familiar soportando una medida de aseguramiento restrictiva de su libertad de libre locomoción, les causó mucho dolor, tristeza, angustia y sufrimiento moral al ver a su pariente viviendo una situación jurídica que le afectó su derecho máspreciado, después del derecho a la vida.

Hace mención respecto a la madre biológica del señor ERNESTO ESCUE COICUE, y lo referente en su correspondiente registro civil de nacimiento, señalando que fue inscrita con el nombre de ROSAURA COICUE PASSU, y en su primera cédula de ciudadanía figura con el nombre de ROSAURA COICUE DE ESCUE identificada con cédula de ciudadanía No. 25.731.423, por lo que se hizo necesario modificar su respectivo registro civil de nacimiento mediante escritura pública sesenta y nueve (69) de fecha 17 de julio de 2016, corrida y protocolizada en la Notaría Única de Toribio, Cauca, quedando su nombre y apellidos como ROSALBA CAICUE PAZU con igual nombre como aparece en su nuevo registro de nacimiento, siendo en consecuencia, la misma persona que configura en los respectivos registros de nacimiento de los hijos precitados. Así mismo, señala que, la única hermana de ERNESTO ESCUE COICUE que aparece registrada como hija de ROSAURA COICUE DE ESCUE, es SANDRA MILENA ESCUE COICUE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.062.285.534 de Santander de Quilichao (C).

Por motivo del proceso penal seguido en contra del hoy demandante le ocasionaron gastos por valor de \$10.000.000 que debió cancelar al abogado por su defensa material y técnica, quien fue el profesional de derecho quien lo representó judicialmente como abogado de confianza desde las audiencias concentradas hasta la terminación del proceso con radicado C.U.I. No. 19-212-60-00616-2012-80039, el cual finiquito con absolución en el Juicio Oral, dineros cancelados en dos contados por la suma de (5.000.000) cancelados directamente por ERNESTO ESCUE COICUE, cancelados el día 31 de enero de 2012 y 06 de mayo de 2014, y como consecuencia de dicho proceso penal, le ocasionó perjuicios económicos que no estaba en deber de soportar de no haber sido por la investigación seguida en su contra, causándole daño material denominado daño emergente.

Para la fecha de la captura el señor ERNESTO ESCUE COICUE, desempeñaba oficios de agricultura, devengando un promedio mensual de un salario mínimo legal mensual vigente, pero al ser privado de su libertad en su lugar de residencia sin permiso para trabajar no pudo devengar ninguna suma de

dinero como consecuencia de la detención preventiva de su libertad, dado que no se le otorgó permiso para trabajar.

Manifiesta que al haberse sometido al señor ERNESTO ESCUE COICUE a un proceso penal, por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; conducta punible de gran connotación jurídico- social por la naturaleza y gravedad de la misma, reportando en forma pública, ante los organismos tanto de la Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación, sistema SIAN de la Fiscalía General de la Nación, oficina de instrumentos públicos, ese hecho además de causarle trauma psicológico, le ocasionó rechazo de la comunidad y la sociedad, por lo que le generó perjuicios materiales al no haber podido conseguir trabajo durante un periodo de 35 semanas equivalente a 8,75 meses tal como lo ha verificado el observatorio ocupacional del SENA y reconocido en múltiples sentencias de la Sección 3ª del Honorable Consejo de Estado, el cual constituye un precedente jurisprudencial del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo.

Aduce que el señor ERNESTO ESCUE COICUE, se vio afectado al ser señalado como un delincuente peligroso, lo que le causó traumatismo no solo únicamente de tipo psicológico, y material, sino que le afectó derechos constitucionales como lo es el derecho a la libertad, a la libre locomoción, presunción de inocencia, derecho a la dignidad humana, derecho al trabajo, el derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a tener una familia y no ser separado de ella, entre otros y que aun las entidades demandadas no han reparado integralmente, no solo con disculpas públicas sino que deben ser compensadas monetariamente, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia.

Por lo anterior, solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsable a las entidades por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el hoy demandante.

2. Contestación de la demanda.

2.1. De la Nación – Rama Judicial².

La apoderada de la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva Seccional de administración Judicial de Popayán; se opuso a las pretensiones de la parte actora dado que los hechos en que se fundan, no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Nación-Rama Judicial.

² Folios 150.159 Cuaderno Principal 1.

Señaló que son los Jueces Penales o Promiscuos con funciones de control de garantías, en vigencias del Sistema Penal Acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004, los encargados de proferir las medidas de aseguramiento en contra de los procesados en materia penal, no obstante, dicha actuación se despliega en respuesta a la solicitud de la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada proceso penal cuando hay lugar conforme a los materiales probatorios que la institución presente.

La actuación de la Fiscalía fue la determinante para la actuación del Juez de Control de Garantías, al impulsar y llevar a la imposición de la medida de aseguramiento contra el señor ERNESTO ESCUE COICUE, por contar con elementos materiales de prueba que permitían inferir razonablemente que el hoy demandante era autor material del delito que se endilgaba, teniendo en cuenta que su aprehensión fue en flagrancia, entendiéndose como una conducta grave y además necesaria.

Pone de presente que la Fiscalía refirió la existencia de un preacuerdo con el hoy demandante, aunque finalmente no se hubiera llevado a cabo, por lo que no existía duda de su autoría.

Manifestó que el Juez de Control de Garantías debe velar para que en el proceso se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado, de tal suerte que, para legalizar la captura, formular la imputación y decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva, solicitada previamente por la Fiscalía con base en la investigación iniciada por el organismo investigador.

Así las cosas, se concluye que la decisión judicial de privar al hoy demandante estuvo basada en los hechos y pruebas aportadas con la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento hecha por la Fiscalía General que crearon en el Juez la convicción de la necesidad de proferir dicha medida de aseguramiento, teniendo en cuenta cada una de las etapas del nuevo sistema penal.

Frente a la decisión de absolver al señor ERNESTO ESCUE COICUE, no tenía otro camino el Juez de conocimiento, pues de la manera más garantista al encontrar manto de duda sobre la responsabilidad del señor en mención, resolvió a su favor, otorgando la libertad y la liberación de dicha investigación, motivo por el cual no se encuentra que haya actuado por fuera de lo legalmente impuesto, lo que libra de cualquier tipo de responsabilidad a la entidad demandada, frente a los presuntos perjuicios causados por la privación de la libertad a la que fue sometido, en su momento justificada desde el actuar de los jueces de la república en cumplimiento de sus funciones.

Téngase en cuenta que la imposición de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad se trata de un examen que debe enfrentar el juez de control de garantías acerca del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta imputada y la pena a imponer.

A pesar de que el Estado controla la persecución y el juzgamiento, el proceso penal en contra del 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 General de la Nación, pues la esencia de este proceso reside en el imperativo de realizar por parte de ese organismo una imputación y una acusación previa sustentadas en las pruebas recaudadas.

Aduce que el proceso penal al que fue vinculado el señor ERNESTO ESCUE COICUE, se desató conforme a las previsiones del nuevo procedimiento penal, según el cual, es la Fiscalía General de la Nación quien solicita la imposición de la medida de aseguramiento, y es éste quien lleva al convencimiento al Juez de que la medida se torna necesaria para garantizar los fines de la misma con base en las pruebas aportadas en su momento.

Señala que en el presente caso la Fiscalía solicitó la imposición de medida y al ser el ente acusador el titular de la acción penal del Estado, fue ella quien impuso el actuar del Juez de conocimiento.

La decisión proferida por el operador de justicia, no ha sido controvertida por ninguna autoridad judicial, lo que lleva a concluir que las decisiones tomadas desde el inicio se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico legal.

Concluye, que los hechos en que se funda la demanda, no constituyen error judicial, ni falla en el servicio, ni privación injusta de la libertad atribuible a la entidad, ya que la misma no ostenta el ejercicio de la acción penal del Estado, ni da inicio a las investigaciones por conocimiento de hechos delictuales, como tampoco pudo emitir ningún tipo de condena, como se buscaba al haber dictado la imposición de la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que quien incumplió la función de desvirtuar la presunción de inocencia del señor ESCUE COICUE, fue la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 250 de la Constitución Política.

Manifiesta que la Fiscalía dentro de la audiencia de juicio oral manifestó que existía un preacuerdo suscrito, con la hoy parte demandante, lo que pone aún más en evidencia la deficiencia investigativa de la Fiscalía, pues pese a tener

suscrito dicho preacuerdo no logró llevarlo a cabo y posteriormente tampoco pudo desvirtuar la presunción de inocencia, labor investigativa que desde ningún punto de vista puede endilgarse al Juez.

Lo anterior expuesto lleva a concluir que en el evento hipotético de probarse el supuesto error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad, quien está llamado a responder es el órgano investigador que no recaudó el material probatorio necesario, generando su actuar el consecuente inicio trámite de un proceso que terminó en absolucón, quedando así exenta de toda responsabilidad administrativa la Rama Judicial, en virtud a que la participación de nuestros operadores de justicia consistió precisamente en decisiones con base en las pruebas y argumentos presentados por la Fiscalía en sus respectivos momentos, tanto para la imposición de la medida de aseguramiento como para la absolucón del procesado.

Expuesto lo anterior, la decisión del Juez de Conocimiento fue ajustada al principio de legalidad que debía rodear esta actuación, al punto que habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba tal decisión, dirimiendo fondo el conflicto.

El Juez cumplió con el deber legal de salvaguardar los derechos constitucionales y legales del imputado, los cuales no fueron afectados en modo alguno por la providencia judicial que precluyó la acción penal.

Insiste en que se presenta ausencia de nexo causal, toda vez que las actuaciones y decisiones de los Jueces que intervinieron en el proceso penal el cual resultó vinculado el señor ERNESTO ESCUE COICUE, se emitieron en cumplimiento de la Ley y la Constitución Política, no existiendo nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los demandantes, máxime cuando al final se profirió absolucón debido a que la Fiscalía no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante.

Señala, que el Juez no se encuentra atado a dar aplicación a ninguno de los dos regímenes de responsabilidad patrimonial, sino a aquel que se adecue a las situaciones fácticas y de derecho que se presenten con la demanda y el tránsito procesal, se puede entonces desvirtuar que estemos ante un daño antijurídico imputable a la entidad, ya que como se demostró con el recuento de los hechos, las actuaciones de los jueces se dieron al tiempo que eran solicitadas por el ente acusador, lo contrario, habría sido tomar decisiones sin el fondo necesario para provocar certeza jurídica y la sentencia condenatoria no se pudo proferir por cuanto el ente investigador no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante.

Expuesto lo anterior, concluye que los hechos en que se funda la demanda, no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración atribuible a la entidad, por lo que si el Despacho determina que hubo detención injusta, me permito solicitar respetuosamente que se ordene que los perjuicios concedidos en la sentencia sean pagados por la Fiscalía General de la Nación, ya que era quien ostentaba la obligación de acreditar la responsabilidad del procesado, motivo por el cual no podía iniciarse, proseguirse y mucho menos solicitarle la imposición de una medida de aseguramiento sin que mediaran elementos materiales de prueba que comprometieran realmente la responsabilidad del imputado.

En consecuencia, formuló las siguientes excepciones:

- Hecho exclusivo de la víctima.
- Ausencia de nexo causal.
- Inexistencia de perjuicios.
- Mínima intensidad del daño moral.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. De la Nación-Fiscalía General de la Nación³.

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda de manera extemporánea, razón por la cual no será considerada la contestación.

3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el día 02 de agosto de 2016⁴, siendo admitida por auto interlocutorio No. 1277 del 20 de octubre de 2016⁵, se llevó a cabo audiencia inicial el día 28 de marzo de 2019⁶, y audiencias de pruebas los días 29 agosto de 2019⁷ y 30 de enero de 2020⁸, en la que se declaró clausurada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. Alegatos de conclusión.

4.1. Parte actora⁹.

³ Folio 160-181 Cuaderno Principal 1.

⁴ Folio 123 Cuaderno Principal 1.

⁵ Folio 125-126 Cuaderno Principal 1.

⁶ Folio 186- 188 Cuaderno Principal 1.

⁷ Folio 202-203 Cuaderno Principal 1.

⁸ Folio 206-207 Cuaderno Principal 1.

⁹ Folio 235-245 Cuaderno Principal 2.

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

Manifestó que para la fecha de los hechos, el señor ERNESTO ESCUE COICUE, no registraba antecedentes judiciales, ni policivos, los elementos materiales probatorios objetivos de la conducta punible que se le imputó y estaban acopiados en poder de la Fiscalía, era una persona que jamás había salido del país y, tenía su domicilio familiar en la Vereda Vitoyo en Toribio, Cauca, no se aportó por parte del ente fiscal ningún elemento material probatorio demostrativo de la continuación de la actividad delictiva o su vinculación con organizaciones criminales; solo le imputó la comisión de una sola conducta punible; no estaba disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por delito doloso o preterintencional; no registraba sentencias condenatorias vigentes; no se encontró en su poder armas de fuego o armas blancas; la conducta punible que se le imputó se trataba por abuso sexual con menor de catorce años; no se aportó ningún material o elemento probatorio que indicara que pertenecía a un grupo de delincuencia organizada.

Aduce que con la ausencia de los elementos que exigen como presupuestos normativos del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. Por lo que no se cumplió con los fines excepcionales para afectar su libertad como lo demanda artículo 296 de ese estatuto vigente para esa fecha.

Señaló que desde el momento de la audiencia de legalización del procedimiento de captura, la defensa técnica del procesado fue renuente en oponerse al decreto de legalización de la misma, por cuanto al indiciado en ese entonces no se le encontró en su poder la sustancia estupefaciente que los agentes captores, miembros del Ejército Nacional regular de Colombia, dieron a conocer a los funcionarios de la SIJIN, adscritos a la Policía Nacional acantonados en Corinto, Cauca, consignaron en el informe ejecutivo. Sin embargo, el señor Juez promiscuo municipal de Corinto, Cauca, en ejercicio de sus funciones constitucionales como Juez, atendió los pedimentos del Fiscal seccional de turno, haciendo caso omiso a lo petitionado por la defensa contractual.

Así mismo, en desarrollo de la audiencia de medida de aseguramiento de detención preventiva, el Juez constitucional de Corinto, Cauca, no aplicó la norma procesal penal que desarrolla el inciso 4 del artículo 29 de la Constitución Política, dejando de hacer un verdadero test de proporcionalidad para imponer la medida de aseguramiento preventiva de privación de la libertad, dado que, no basta que el legislador en términos

generales consagró unos requisitos tanto de carácter objetivos como subjetivos en la norma procesal penal para afectar tan sagrado derecho fundamental de toda persona humana como lo es la libertad.

En el caso en concreto, no se tuvo en cuenta la aplicación del derecho comparado, al afectar con drástica medida de aseguramiento privativa de la libertad, no hizo un verdadero test de proporcionalidad, inaplicando el principio de proporcionalidad y razonabilidad como lo indica el precedente judicial desarrollado en la Sentencia C-1198 de 2008, que señaló los derroteros a tener en cuenta cuando se vaya a decidir acerca de la imposición o no de la medida de aseguramiento; donde el Juez debe actuar con equidad al ponderar derechos fundamentales tanto de la persona humana implicada en una posible comisión de conducta punible.

Así mismo, señala defectos sustanciales, presentados en el escrito de acusación, dichas fallas constituyen claros vicios denominados por la Alta Corporación de cierre penal, la jurisprudencia y la doctrina son catalogados como errores in procedendo, llevó a juicio al ahora accionante, afectando materialmente su derecho fundamental a la libertad, quien en últimas recobró su libertad de libre locomoción, en aplicación del principio supra constitucional y legal de in dubio pro reo.

La presunción de inocencia del señor ERNESTO ESCUE COICUE, como principio y como derecho fundamental sobre el cual rige el sistema penal y procesal y, que encuentra asidero constitucional, en el artículo 29 permaneció incólume, toda vez que la carga de la prueba correspondió a la Fiscalía General de la Nación, en quien radicó la investigación.

Adujo que en libelo de la demanda solicitó inicialmente que se diera la aplicación para resolver el presente caso, el régimen contenido en la cláusula general del artículo 90 de la Constitución Política, imputación objetiva. Sin embargo, solicita que se debe aplicar el principio universal del derecho lura Novit Curia, conforme al régimen de imputación que el Despacho considere pertinente, teniendo en cuenta que del precedente jurisprudencial se han derivado varios fallos en que se ha negado las pretensiones de la demanda al considerar que determinados procesos penales el daño causado por la privación de la libertad también de determinadas personas, se debió a culpa exclusiva de la víctima al haber obrado con dolo civil o culpa grave. Sin embargo, en el presente caso esto no sucedió.

4.2. De la Nación-Rama Judicial¹⁰.

¹⁰ Folio 217-223 Cuaderno Principal 1.

El apoderado 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 del señor ERNESTO ESCUE COICUE, se produjo en flagrancia, cuando en un operativo de puesto y control en la salida que de Corinto conduce a Miranda, por parte del Ejército Nacional, este al hacer la señal de pare a la motocicleta en la cual se movilizaba el hoy demandante en compañía de un menor de edad y al revisar minuciosamente el maletín que transportaba se le encontró dentro de este una envoltura con plástico transparente, al retirar esa envoltura se evidencio una sustancia de color habano de características similares a base de coca, por lo que proceden a dar a conocer sus derechos de capturado, además la sustancia a prueba de identificación preliminar homologada (PIPH) arrojó como resultado positivo preliminar para cocaína y derivados con un peso bruto de 365 gramos, y un peso neto de 335 gramos, por lo tanto estas son circunstancias que dieron lugar a que se evidenciara como necesaria la imposición de la medida de aseguramiento.

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

Aduce que se decretó a favor del señor ERNESTO ESCUE COICUE, por parte del Juez Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca con función de conocimiento, sentencia absolutoria, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por deficiente recaudo probatorio por parte de la Fiscalía General de la Nación y con fundamento al principio de inocencia, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía no allegó testigo de acreditación, como tampoco el testigo que realizó la prueba preliminar, así entonces tanto el juez de garantías como el de conocimiento, actuó conforme al mandamiento

constitucional y legal, pues fue la Fiscalía la que debía desvirtuar la presunción de inocencia del acusado conforme al artículo 66 de la Ley 906 de 2004; situación que nunca se concretó.

Manifiesta que todo el despliegue investigativo en orden a obtener el material probatorio para nutrir el plenario, estuvo a cargo de la Fiscalía y de acuerdo a ese acopio, procedió a solicitar medida de aseguramiento para en todo caso no ser capaz de desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado, frente a lo cual el Juez de conocimiento no podía proferir decisión diferente a la absolución.

La falla de la administración de justicia para que pueda considerarse verdaderamente como causa de perjuicio y comprometa su responsabilidad no puede ser cualquier tipo de falla.

Ella debe ser de tal entidad, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio que la conducta de la administración pueda considerarse como anormalmente deficiente, además, ésta entidad no ostenta el ejercicio de la acción penal, ni da inicios a investigaciones por conocimiento de hechos con características a delito, como tampoco podía emitir ningún tipo de condena en la fase preliminar pues la función de desvirtuar la presunción de inocencia correspondía en su momento al ente investigador.

Así mismo, señala que en caso sub examine se configura la causal eximente de la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que dentro del proceso penal se evidenció que la conducta del señor ERNESTO ESCUE COICUE fue efectiva para que se iniciara proceso penal en su contra, pues la captura se realiza en flagrancia, como se expuso anteriormente, así entonces, fue su actuar única y exclusiva lo que dio lugar a la imposición de la medida de aseguramiento, pues, si bien es cierto la Fiscalía no pudo allegar testigo de acreditación, como tampoco el testigo que realizó la prueba preliminar, la parte demandante tampoco logró acreditar que no fuera sustancia estupefaciente tal como se pudo verificaren la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), conducta que es más grave teniendo en cuenta que se transportaba en una moto con el alcaloide dentro de un maletín y en compañía de un menor de edad.

En consecuencia, reitera la petición principal de negar todas las pretensiones del presente del presente medio de control en atención a que se concluye que los hechos en que se funda la demanda, no evidencia privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuida a la entidad.

4.3. De la Nación-Fiscalía General de la Nación¹¹.

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación, refirió que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la entidad investigadora, por las siguientes razones:

Adujo que como se desprende de las pruebas, no se evidencia la ocurrencia de error judicial alguno, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación que participó en la medida de aseguramiento (detención domiciliaria), puesto que no se demostró error en el cumplimiento de los requisitos para la captura. En el proceso se estableció el porte ilegal de estupefacientes y conforme a ello fue absuelto del punible establecido en el artículo 376 de la Ley 599 de 2009. No porque fuera inocente, sino porque algunos de la Policía Judicial fueron trasladados y no pudieron comparecer en el juicio oral.

Así mismo, las etapas procesales se gestaron por las investigaciones que realizare la Policía Nacional SIJIN, en atención a las actividades de la Policía Judicial de conformidad con los artículos 205 y 207 establecidas en la Ley 906 de 2004 y en el cumplimiento de un deber legal establecido en el artículo 250 de la Constitución Política.

Conforme a las pruebas allegadas a la respectiva audiencia, es dable concluir que el Juez de control de garantías, actuó en el marco legal al aceptar imposición de medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, toda vez que las pruebas aportadas hasta ese momento procesal que daban cuenta de la legal. Advierte que la imposición de la medida de aseguramiento se ciñó a los postulados del artículo 307 literal A Numeral 2, la norma que indica los requisitos para su imposición, basándose en el indicio de autoría, por lo tanto, no se evidencia alguna irregularidad cometida por los funcionarios judiciales, siendo la medida constituyente una carga que debía soportar el actor.

Manifiesta que tanto la Fiscalía como el Juez de control de garantías, profirieron sus actos con la fundamentación necesaria. Para el caso de la Fiscalía existieron elementos suficientes que dieron cuenta de la responsabilidad del inculpado en la comisión del delito. Por su parte, el Juzgado de control de garantías, ante la exhibición de pruebas, que comprometían la responsabilidad penal, profirió la medida, actuaciones que justificaron de manera razonable y objetiva, sus decisiones dentro del procedimiento penal establecido.

¹¹ Folio 224-234 Cuaderno Principal 2.

Alegó el eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima, indicando que en materia contenciosa es irrelevante si ERNESTO ESCUE COICUE, incurrió en la comisión de la conducta delictiva o no, pues sobre su comportamiento pesa una decisión absolutoria proferida por el Juez natural de la causa penal. Así pues, no está en discusión desvanecimiento de la presunción de inocencia de los otros procesados penalmente; relevante escrita en el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de que fue objeto el señor ERNESTO ESCUE COICUE, por los hechos por los que fue capturado con 335 gramos de cocaína, peso neto.

El señor ERNESTO ESCUE COICUE, tuvo participación causal en la privación de su libertad detención domiciliaria, por lo que cabe calificar el comportamiento, como reprochable a título de culpa grave. Con ocasión a su captura cuando iba con un menor, igualmente se tiene que realizó un preacuerdo por el porte, tráfico y transporte de sustancia (cocaína) ilegal (artículo 376 Ley 599 de 2009, permitió establecer un indicio grave, en contra del investigado que conllevó a solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, con el propósito de que comparezcan al proceso, se conserve la prueba y se proteja a la comunidad, al tenor de los artículos 306 y 307 literal A numeral 2.

Señala también que el daño no es antijurídico, puesto que el análisis de la decisión que tomó el Juez de la Rama Judicial y la solicitud previa de la Fiscalía, al definir la situación jurídica de ERNESTO ESCUE COICUE, permitiría concluir, sin asomo de duda, que la medida de aseguramiento se profirió en cumplimiento de los presupuestos legales, lo cual permitirá descartarla ocurrencia de la falla en el servicio como lo expuso la parte actora, a su vez, permitirá demostrar que con fundamento en los medios probatorios recaudados, cualquier funcionario de las mismas condiciones, de manera razonable, bien podría haber proferido la misma decisión, circunstancia que acreditará lo decisivo, determinante y exclusivo que tuvieron tales pruebas al momento procesal en el que se dictó la medida que determinó privando de la libertad.

Concluye, indicando que si bien la investigación penal terminó con absolución o preclusión, no se puede pasar por alto que esto no es razón o fundamento de hecho o de derecho para responsabilizar automáticamente al Estado de su privación de la libertad, hay que entrar a considerar si fue su propia culpa o la de un tercero, lo que dio lugar a la imposición de la medida, lo que ocasionó que se movilizara el aparato judicial en cumplimiento de su deber legal, en busca de esclarecer los hechos y de carácter preventivo para garantizar el adecuado desarrollo del proceso penal sin fraccionar su debido proceso.

Por lo expuesto, no configurándose ningún daño antijurídico, ni falla en el servicio, ni error judicial, ni mucho menos una privación injusta por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, solicita proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a la entidad demandada.

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 164A del cuaderno penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca, la sentencia absolutoria quedó debidamente ejecutoriada el 02 de mayo de 2014, 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 03 de mayo de 2016, sin embargo la solicitud de conciliación se presentó el 02 de mayo de 2016, por la caducidad se suspendió faltando 1 día para que operara la caducidad. La constancia de conciliación fracasada se entregó el 02 de agosto de 2016¹², y la demanda se interpuso el mismo día, mes y año, es decir, dentro del término de Ley.

2. Problema jurídico.

Le corresponde al Juzgado establecer, ¿Si la NACIÓN-RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son responsables administrativa y patrimonialmente, por los daños que se dicen fueron ocasionados a la parte actora como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor ERNESTO ESCUE COICUE, dentro del expediente con CUI No. 192126000616201280039, o si por el contrario se encuentra acreditada alguna causal de exoneración de responsabilidad de las demandadas?

¹² Folio 44-45 Cuaderno Principal 1.

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 penal¹³, 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 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

¹³ 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 .

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 coasociados¹⁴. 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 detención¹⁵.

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 culpa¹⁶. 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 detención¹⁷. 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 penal¹⁸, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

...

Una tercera tendencia jurisprudencial morigera 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 reo¹⁹.

...

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

¹⁵ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

¹⁶ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

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

¹⁸ 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.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

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)."*²⁰

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 infra-constitucionales, 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.

²⁰ 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).

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

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

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

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

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

Además en todos los casos, esto es cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituyó hecho punible o por in dubio pro reo, será necesario hacer análisis sobre el artículo 90 de la Constitución Política, vale

decir establecer si el daño es antijurídico y si quien demanda no incurre en ninguna clase de dolo o culpa y finalmente en amparo del principio iura novit curia se puede usar el título que se considere pertinente y expresar los fundamentos de la decisión.

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”²¹.

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 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.”²²

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

²¹ 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)

²² 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.

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 debida, 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 utilización²³.

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

“... 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

²³ Sentencia C-469 de 2016.

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 absolución 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 el señor ERNESTO ESCUE COICUE, dentro del proceso penal bajo el radicado interno N° 19-142-31-89-001-2012-0065-00 y C.U.I. 19-212-60-00616-2012-800-39.

Solicitud de audiencia preliminar, presentada por la Fiscalía General de la Nación el día 30 de enero de 2012²⁴, por el delito de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes, en contra del señor ERNESTO ESCUE COICUE.

El día 31 de enero de 2012, ante Juzgado Promiscuo Municipal con función de Juez de control de garantías²⁵, se llevaron a cabo audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. Como observaciones de las audiencias, el Despacho destaca lo siguiente:

²⁴ Folio 1 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

²⁵ Folio 3 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

Se realiza la presentación e individualización de las partes presentes dentro del proceso. La Fiscalía procede a fundamentar sus pretensiones de acuerdo al informe ejecutivo FPJ-3, como también el acta de derechos del capturado en el cual se encuentra narrada la captura en flagrancia del señor ERNESTO ESCUE COICUE y demás mínimos elementos materiales, como son: reporte de iniciación, informe ejecutivo, esquela dirigida por el sargento vice primero CARLOS PALACIO, manifiesta que hay dificultad para identificar el nombre del mismo, puesto que estampó su firma sobre su nombre, dirigido a la unidad básica de investigación criminal SIJIN, fotocopias de cédula de ciudadanía del capturado, identificación e individualización de la SIJIN, reseña, formato de identificación de unidad básica criminal, álbum fotográfico del indiciado y motocicleta e inventario practicado a la motocicleta, acta de investigador de campo, prueba homologada de la sustancia obtenida, cuya descripción es : sustancia hallada con peso neto de 335 gramos, resultando positiva para base de cocaína. Razón por la cual, la Fiscalía solicita imparta legalidad a la captura.

La Defensa, señala que de conformidad a los elementos materiales probatorios y evidencia físicas con los que cuenta la Fiscalía, encuentra que todo está ajustado a derecho y no hace oposición a la petición hecha por la Fiscalía.

El Juez, se pronuncia respecto a la solicitud de legalización de captura, manifestando que se tiene conocimiento de esa información presentada que el día 30 de enero de 2012 a eso de las 10:00 de la mañana, sobre el puente que existe a la salida de Corinto hacia la población de Miranda, miembros del Ejército Nacional, se encontraban realizando registro personal de ciudadanos, el día mencionado, el señor ERNESTO ESCUE COICUE, se movilizaba en una moto, al ser requerido para la requisita, se le encuentra en un bolso que transportaba, una sustancia polvorienta, de color beige, que al ser sometida prueba de identificación preliminar homologada, resultó positiva para Cocaína y sus derivados, en un peso neto de 335 gramos, frente tal circunstancia, se le comunica al ciudadano de los motivos de aprehensión y se le dan a conocer los derechos del capturado, establecidos en el artículo 303 del C.P.P., materializados a través de acta suscrita por el aprehendido y avalada con su huella dactilar. Así mismo, manifiesta que es evidente de acuerdo a lo expuesto que el señor ERNESTO ESCUE COICUE, fue aprehendido en un estado de flagrancia contemplado en el artículo 301 numeral 1 del Código de Procedimiento Penal y modificado por la ley 1453 de junio de 2011, pues fue sorprendido y aprehendido durante la comisión de un delito, llevando consigo una sustancia catalogada como estupefaciente, con base a lo dicho y al reunirse los presupuestos del artículo 301 numeral 1, y considerar que la captura se ha ajustado a normas legales aplicables, sin observar violación de garantías constitucionales y leales, el Despacho declara la legalidad del

procedimiento de captura en situación de flagrancia.

Acto seguido, se le concede el uso de la palabra a la Fiscalía para que sustente la audiencia sobre formulación de imputación. La Fiscalía procede a la individualización concreta del imputado, señalando que el elemento fáctico lo constituye el haber sido sorprendido cuando se realizaba un puesto de control en el puente de conduce al Municipio de Miranda, transportándose en una moto, cuando se le realizó el pare, se sometió a requisa encontrándosele en un bolso que transportaba, una sustancia que sometida a prueba homologada resultó positiva para base cocaína y sus derivados, de conformidad con el acta llevada a las diligencias, razón por la que la Fiscalía estima que el indiciado plenamente identificado, incurrió en el delito contemplado en el artículo 376 del Código Penal modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, que expresa tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Considera que el indiciado está incurso en el delito antes mencionado, a título de auto, modalidad dolosa y siendo el verbo rector transportar.

El señor ERNESTO ESCUE COICUE, manifiesta que no entendió los cargos formulados por el Fiscal y quiere llegar a un acuerdo señalando que no es su culpa de haber llevado la sustancia en el bolso, ya que había sido obligado y tenía temor de que algo le ocurriera. Posterior a eso, el Juez le pregunta nuevamente si entendió y le señala que en la oportunidad procesal se hará el debate probatorio para alegar, a lo que el indiciado responde manifestando que sí entendió los cargos formulados. El Juez concede un término de tiempo para que la Defensa dialogue con el imputado para que señale si acepta o no acepta los cargos formulados en la audiencia. Una vez terminado el término de tiempo, el imputado manifiesta que no acepta los cargos formulados y que quiere llegar a un acuerdo con la Fiscalía.

Expuesto lo anterior, el Juez decide impartir la legalidad a la formulación de imputación efectuada al señor ERNESTO ESCUE COICUE, por el delito antes referenciado. Adquiriendo la condición de imputado.

Continuando con las audiencias, se concede nuevamente el uso de la palabra a la Fiscalía para que sustente su solicitud de imposición de medida de aseguramiento. La Fiscalía estima que es necesaria la medida preventiva, habida cuenta de constituir un peligro para la comunidad y a efecto de lograr la comparecencia en el proceso, tratándose de una conducta considerada como grave por el legislador, habida cuenta de ser una conducta que con mayor frecuencia azota a la sociedad colombiana, tratándose de un delito pluriofensivo en el que se tiene en cuenta la potencialidad de la gama de delitos que se pueden derivar de dicha conducta. Motivo por el que considera menester cobijarlo con una medida de aseguramiento, sin embargo, la Fiscalía

obliga al ente investigador, obliga a tener en cuenta las circunstancias desfavorables y también las favorables del indiciado, fue llevado certificado expedido por las autoridades de la localidad del resguardo indígena de Jámbalo- Vitoyo, enero 30 de 2012, en el que hace constar que el señor ERNESTO ESCUE COICUE, es un comunero de esa comunidad y participa activamente en todas las actividades de la vereda, además tiene una excelente conducta y se encuentra afiliado en el censo del resguardo y de la vereda, también es padre de 3 hijos y convive con su compañera, la constancia, es firmada por las autoridades del territorio, dado en la vereda Vitoyo. Teniendo en cuenta el principio de presunción de inocencia y que el imputado no se encuentra con antecedentes, estima al señor ESCUE COICUE como un noble infractor, deprecando la detención preventiva en el lugar de residencia del imputado.

La Defensa, manifiesta que los elementos materiales probatorios presentados indican que se encontró que transportaba una sustancia estupefaciente, cuya cantidad según experticio técnico arrojó 335 gramos positivos por ahora de sustancia estupefaciente, pero no hay mayor información de si eso es una realidad o no, más no pondrá en duda por ahora el informe que ha suministrado la policía judicial, porque a ellos lo capturó el Ejército Nacional, ni lo dicho por quien realizó la captura, más no se tiene otro elemento material probatorio que indique como una inferencia razonable de responsabilidad el por qué razón se le encontró esa sustancia. Sin embargo, precisa que no se opondrá y señala que el mismo imputado quiere llegar a un preacuerdo y desea realizar un preacuerdo con la Fiscalía, coadyuva a la petición que hace la Fiscalía.

El Despacho, procede a resolver la medida de aseguramiento solicitada, señalando que las medidas preventivas pueden ser en establecimiento carcelario o en el domicilio que señale el imputado, son medidas autónomas, son a criterio de la Fiscalía que se toman, y dada la calidad del proceso, el señor ESCUE COICUE, es merecedor de la medida de aseguramiento en su lugar de residencia como fue solicitado y de acuerdo a las evidencias recogidas, aseguradas e información legalmente obtenida, por lo que el Despacho hace la inferencia razonable de que el imputado es probable autor de la conducta por la que se está adelantando la investigación y se acredita uno de los fines de la medida, el cual es asegurar la comparecencia del imputado al proceso y evitar un daño a la sociedad. Así las cosas, reunidos los requisitos los artículos 308, como el de procedencia indicada en el numeral 2 del artículo 313 del C.P.P., se procederá a imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia que señale el imputado ERNESTO ESCUE COICUE, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tipificado en el libro segundo, título XIII, capítulo II, artículo 376 inciso 3 modificado por la Ley 1453 de junio de 2011. (...)

Compromiso suscrito por el señor ERNESTO ESCUE COICUE, el día 31 de enero de 2012²⁶, mediante el cual, suscribe su compromiso previo a su traslado a cumplir la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida en su contra, ordenada en audiencia de control de garantías, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes. Fijando su residencia en la Vereda Vitoyo del Municipio de Jámalo Cauca.

Boleta de encarcelación o detención No. 001, de día 31 de enero de 2012²⁷, mediante la cual, el Juzgado Promiscuo Municipal de Corinto, impone medida de aseguramiento en el lugar de residencia al señor ERNESTO ESCUE COICUE, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

Escrito de acusación sin aceptación de cargos en imputación, presentado por la Fiscalía General de la Nación el día 20 de marzo de 2012²⁸, en contra del señor ERNESTO ESCUE COICUE, consagrando en el acápite de los hechos lo siguiente:

ERNESTO ESCUE COICUE, es capturado el 30 de enero de 2012, siendo las diez de la mañana, por miembros del Ejército Nacional, a esa fecha y hora, los señores adscritos al Comando Operativo número 3 del Ejército Nacional, con sede en Miranda C, se encontraban realizando puesto de control a vehículos y pasajeros, en la salida de Corinto a Miranda (C), se le hace el pare a una motocicleta de placa MKC-29B marca HONDA, color negro, en la cual se movilizaba un adulto y un menor de edad, se le pide al adulto un registro y a su vez indique los objetos que lleva en una maleta color negra que porta en el vehículo, en su cuerpo no lleva objetos ilícitos, se revisa minuciosamente el maletín y adentro se encuentra una envoltura con plástico transparente, al retirar esa envoltura se evidencia una sustancia color habano, con olor y características similares la base de cocaína (sic), por ello los militares procedieron con su retención, de inmediato se le dieron a conocer sus derechos de capturado conforme el art. 303 del C de P. Penal los cuales fueron materializados en la estación policial, oficinas de la SIJIN Corinto, suscribiendo así mismo el aprehendido constancia de buen trato.

Con la colaboración del patrullero JONATHAN ORTIZ MORA adscrito a la SIJIN de Corinto (C), se realiza reporte de iniciación –FPJ-1 e informe ejecutivo FPJ-3. Con el patrullero JOSE LUIS LLANOS DIAZ de la SIJIN Corinto (C) se practica informe investigador de campo –FPJ-11- o prueba de identificación preliminar homologada (PIPH) a la sustancia sólida

²⁶ Folio 4 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

²⁷ Folio 6 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

²⁸ Folio 10-14 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

ilícita incautada que incluye fijación fotográfica, formato de identificación e individualización del imputado y álbum fotográfico de la motocicleta de placa MKC-29B donde se transportaba el alucinógeno. Con el Sargento Viceprimero CARLOS HORACIO CRUZ CRUZ comandante del Pelotón Halcón 1 adscrito actualmente al Comando Operativo Ejército Nacional de Miranda, se concreta informe de la captura calendado 30-01-2012, acta de derechos del capturado –FPJ-6 y constancia de buen trato.

La antes citada prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), realizada con la sustancia ilícita decomisada, realizada por el perito JOSE LUIS LLANOS DIAZ de la SIJIN de Corinto arrojó como resultado que se trata de un vegetal, con resultado positivo preliminar para cocaína y derivados, cuyo peso bruto es de 365 gramos (trescientos sesenta y cinco gramos), y peso neto de 335 gramos (trescientos treinta y cinco gramos).

Con la captura en flagrancia de ERNESTO ESCUE COICUE se procede a la solicitud de las audiencias preliminares, que se pidieron dentro de las 36 horas, ante el señor Juez Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías con sede en Corinto Cauca, quien declaró la legalidad de la captura, la legalización de la formulación de imputación NO allanándose a los cargos el señor ESCUE, la Fiscalía solicitó también imposición de medida de aseguramiento imponiéndose detención preventiva en el lugar de residencia del imputado, las audiencias en referencia se cumplieron el día 31 de enero de 2012.

Acta de preacuerdo, suscrita por la Fiscalía General de la Nación y el señor ERNESTO ESCUE COICUE, el día 28 de marzo de 2012²⁹, mediante la cual, el señor ESCUE COICUE acepta el cargo por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes impuesto por la Fiscalía, a cambio de una rebaja de del 45% de la pena a imponer.

El día 05 de Julio de 2012, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca con funciones de conocimiento³⁰, se lleva a cabo audiencia de verificación de legalidad de preacuerdo. Destacando lo siguiente:

Una vez estudiada el acta de preacuerdo, por parte del Despacho se establece que el mismo viola el principio de legalidad porque se le concede una rebaja del 45% transgrediendo el límite de la tercera parte, teniendo en cuenta que el Acta de preacuerdo fue presentado el 29 de marzo de 2012 y el escrito de acusación se radicó en la secretaría del Despacho el 20 de marzo

²⁹ Folio 15-19 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

³⁰ Folio 37- 38 y CD Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

de 2012 y de acuerdo al artículo 352 del C.P. Penal, se establece que presentando el escrito de acusación el acta de preacuerdo no puede superar la tercera parte de la pena, y como la Ley 1453 de 2011 no modificó el artículo 352, el acta de preacuerdo no puede ser aceptada, por lo tanto se imprueba y se procede a fijar respectiva fecha de acusación.

La Fiscalía no presenta recurso alguno. La Defensa, presenta recurso de reposición, el cual sustenta en la diligencia.

El Despacho no repone la decisión al considerar que el artículo 352 del C.P.P., establece claramente que el acta de preacuerdo que se presente posterior a la presentación del escrito de acusación debe conceder una rebaja no superior a la tercera parte de la pena. Como en el presente caso el preacuerdo suscrito por la Fiscalía y el señor ERNESTO ESCUE COICUE excede este porcentaje porque se pactó en un 45% considera que el acta de preacuerdo es ilegal.

(...)

Informe pericial GRCF-LAES-0241-2012 de 06 de agosto de 2012³¹, suscrito por el profesional universitario forense, el señor RAMIRO SANCHEZ CHAVEZ, mediante el cual realiza estudio de elemento de prueba bajo custodia, señalando lo siguiente:

Elementos recibidos para estudio:

*Un (1) contenedor, rotulado y embalado. Conteniendo una muestra sólida de color habano. El elemento materia de prueba se encontró con su respectiva cadena de custodia original y con sus respectivos registros de continuidad. Muestra registrada internamente al interior del laboratorio de estupefacientes (LAES) como LAES 2012-0241.
(...)*

Hallazgos de las pruebas fisicoquímicas y cromatograficas:

1- En la tabla 1. Se representan los resultados de las pruebas de orientación para la muestra LAES 2012-0241.

Técnicas	Prueba	Resultado
----------	--------	-----------

³¹ Folio 129-131 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

Relaciones químicas	Draguendorff	Positivo
	Marquis	Negativo
	Tiocianato de Cobalto	Positivo
	Tanred	Positivo
	pH	Básico
	Solubilidad en agua	Parcial

2- En el análisis por cromatografía de gases- espectrometría de masas para la muestra LAES 2012-0241, con el método utilizado por el laboratorio (SOLIPPH), se detectó un pico con tiempo de retención de 8.3 minutos y se obtuvieron unos espectros con iones moleculares de m/z 303 en el que los fragmentos de mayor abundancia son los que tienen la relación m/z 182 y 82.

Interpretación de los hallazgos fisicoquímicos y cromatograficos:

- 1- Los análisis preliminares para cocaína para la muestra LAES 2012-0241 en todas positivas.
- 2- En la muestra LAES 2012-0241 se detectó una sustancia que presenta tiempo de retención cromatografica similar al de la cocaína 8.3 minutos (SOLIPPH); la información espectral indica que la sustancia detectada tiene un peso molecular de 303 unidades masa y además se presentaron los iones con relación m/z 182 y 82 entre otros iones específicos de la cocaína.

Conclusión:

En la muestra sólida LAES 2012-0241 analizada en el laboratorio, se detectó cocaína. (...)

El día 4 de febrero de 2013, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito Caloto cauca con funciones de conocimiento³², se llevó a cabo audiencia de acusación en contra del señor ERNESTO ESCUE COICUE, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes.

El día 11 de marzo de 2013, ante el Juzgado promiscuo del Circuito de Caloto-cauca con funciones de conocimiento³³, se llevó a cabo audiencia preparatoria en la que se consagró lo siguiente:

Se interroga a las partes a efectos de que señalen si se cumplió el

³² Folio 59-62 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

³³ Folio 64-69 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

descubrimiento de pruebas, tanto la Fiscalía como la Defensa entregan las copias respectivas.

Se solicita a la Defensa indique si cuenta con elementos probatorios y evidencia física, como documentos, entrevistas entre otros por descubrir, la defensa señala que no cuenta con material probatorio recaudado por el traslado.

Se procede a dar alcance al artículo 356 numeral 3, a efectos de que tanto Fiscalía como Defensa se sirvan enunciar la totalidad de las pruebas que harán valer en juicio.

Fiscalía: 1. Testimoniales, 2. Documentales, 3. Periciales.

1.- 1). PT. JONATHAN ORTIZ MORA de la SIJIN de Corinto Cauca. 2). PT JOSE LUIS LLANOS DIAZ de la SIJIN Corinto. 3) Sargento Viceprimero CARLOS HORACIO CRUZ CRUZ COMANDO OPERATIVO No. de Miranda Cauca. 4). RAMIRO SANCHEZ O TESTIGO QUE INDIQUE LA FISCALÍA. Para introducir el análisis químico definitivo de la prueba de la sustancia incautada.

2.- 1. Informe de captura de ERNESTO COICUE del 30/01/2012 introduce SARGENTO VICEPRIMERO HORACIO CRUZ CRUZ. 2. Acta de derechos de capturado y constancia de buen trato- introduce CARLOS HORACIO CRUZ CRUZ. 3. Reporte de iniciación FPJ-1 introduce JONATHAN ORTIZ MORA. 4. Informe ejecutivo FPJ-3 introduce JONATHAN ORTIZ MORA SIJIN. 5. Formato de individualización e identificación de ERNESTO ESCUE COICUE con registro decadactilar- introduce JOSE LUIS LLANOS DIAZ. 6. Informe de investigador de campo FPJ-11 contiene PIPH prueba incautada y álbum fotográfico introduce JOSE LUIS LLANOS D. 7. Álbum fotográfico de la motocicleta donde se transportaba la sustancia introduce JOSE LUIS LLANOS DIAZ.

3.- 1. PIPH prueba preliminar homologada introduce testigo JOSE LUIS LLANOS DIAZ. 2. Informe de análisis químico de la sustancia incautada. Oficio 0241 2012 de medicina legal de Cali. Introduce RAMIRO SANCHEZ CHAVEZ, ya no trabaja en la instalación, se harán las diligencias para que comparezca este testigo y si no es posible solicita a la Juez que la introduzca otro perito, avalado por la institución.

Defensa: llamará como testigos a los siguientes que son testigos de la Fiscalía.

El procesado renunciará a su derecho de guardar silencio para ser interrogado en juicio oral. Como el acusado renunció a asistir a la audiencia, para proceder a preguntarle acerca de si acepta o no los cargos que la Fiscalía le formuló en la audiencia pasada de acusación, se entiende entonces que no

le asiste interés en aceptar responsabilidad declarándose inocente.

Se le concede el uso de la palabra inicialmente a la Fiscalía y luego a la Defensa para que soliciten las pruebas que requieren para sustentar su pretensión, indicando la pertinencia y conducencia de cada una de ellas.

La Fiscalía manifiesta que en cuanto a los testimoniales, los patrulleros son fundamentales porque son policías que colaboran en esas labores con el Ejército Nacional para hacer los respectivos informes y la prueba de PIPH. Así mismo el principal testigo de la Fiscalía es CARLOS HOTRACIO CRUZ CRUZ, quien es el que realiza la captura en flagrancia y dará a conocer los pormenores de dicha captura dando claridad al modo, tiempo y lugar de los hechos. La prueba introducida por RAMIRO SANCHEZ CHAVEZ o en su defecto la persona designada para ello, es crucial para determinar en forma definitiva que la sustancia preliminar incautada corresponde a un estupefaciente, en este caso la cocaína. De los documentos, son importantes porque determinan que hay una investigación. Los formatos de individualización e identificación, considera que son conducentes porque se obtiene la certeza de que, si hay condenado o absuelto, es esa persona y no otra. Informe de captura en flagrancia es pertinente y conducente es donde se plasma todo concerniente a los hechos dando claridad.

La Defensa, por su parte ha solicitado como testigo al sargento viceprimero CARLOS HORACIO CRUZ CRUZ y su pertinencia y conducencia es porque le permite auscultar los pormenores con que realizó la respectiva captura y solo se interroga sobre aspectos que no sean objeto de interrogatorio directo de la Fiscalía. Los demás testigos que son también testigos de la Fiscalía, serán interrogados sobre aspectos no tocados o no interrogados por la Fiscalía con el fin de ejercer el derecho a la defensa.

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si tienen algún reparo en las pruebas enunciadas. La Defensa no tiene ninguna objeción de los medios probatorios que ha solicitado la Fiscalía como son los documentales y testimoniales. Pero en relación al perito testigo que pretende la Fiscalía que sea introducida por persona diferente señalado a RAMIRO SANCHEZ CHAVEZ, la Defensa se opone, toda vez que no es el mismo que practicó y no sería de utilidad, tiene que haber certeza plena. Que el hecho de que no esté laborando en una entidad no quiere decir que no pueda introducir dicha prueba. Por su parte, la Fiscalía solicita que se rechace de plano la opción de interrogar directamente a HORACIO CRUZ CRUZ, quien es el principal testigo de la Fiscalía a quien se le va a interrogar todo lo concerniente a los hechos, es decir, modo, tiempo y lugar de la captura. Pide que sea contrainterrogado y no interrogado directamente, toda vez que lo que será de utilidad es precisamente lo que tenga que ver con los hechos que

rodean la captura.

Acto seguido, el suscrito Juez de conocimiento, procede a decretar la práctica de las pruebas que las partes han solicitado, y a decidir acorde con las intervenciones hechas por las partes y el Ministerio Público. El Despacho señala que respecto a lo solicitado por la Fiscalía se aprueba la introducción del análisis químico por otro testigo diferente a RAMIRO SANCHEZ CHAVEZ, porque no es posible su ubicación y teniendo en cuenta que se trata de una prueba técnica que puede ser acreditada por otro perito que tenga las mismas capacidades y la misma experiencia. Toda vez que se trata de una prueba técnica y no se van a acreditar hechos. Respecto a las pruebas de la Defensa, señala que respecto a los testigos solicitados por la misma a quienes interrogará solamente respecto de cuestiones no tocadas por la Fiscalía niega o se inadmite los testigos ya citados que son ya testigos de la Fiscalía. La defensa no ha expresado de manera suficiente la conducencia, pertinentes y utilidad. Trae a colación providencia de la Corte Suprema de Justicia el auto 23 de mayo 2012 38382 MARIA DEL ROSARIO GONZALES MUÑOZ, habla de pruebas comunes. No ha sido entonces suficiente la sustentación de la Defensa. Se le admite a la Defensa el testimonio del acusado ERNESTO ESCUE COICUE.

Expuesto lo anterior, el Despacho declara que no hay estipulaciones y en su orden se admiten las pruebas de la Fiscalía y solo el testimonio del acusado por parte de la Defensa. La Defensa interpone recurso de apelación, sustentado que se le están violando desde ya los derechos a la defensa, no está de acuerdo con que se le niegue el interrogar a los testigos traídos por la Fiscalía respecto de temas que no toque el ente acusador, porque la Fiscalía en su estrategia puede no tocar temas que sí le sirven a la Defensa y de los cuales no podría contrainterrogar. Igualmente, no está de acuerdo con que se le admita a la Fiscalía la introducción de la prueba definitiva de análisis químico de la sustancia con otro perito que tenga las mismas calidades pero que no la suscribió.

Se concede el uso de la palabra a la Fiscalía como parte no recurrente, habla de pertinencia y conducencia de las pruebas, manifestando que cada prueba debe ser indicada y se debe manifestar que se pretende con cada una de manera específica y no de manera general como hace la Defensa, no se viola el derecho a la defensa toda vez que los temas a tratar son los mismos como es el modo, tiempo y lugar de los hechos.

Se concede el efecto suspensivo. (...)

Oficio 1243 de 20 de noviembre de 2013³⁴, suscrito por la asistente forense, la señora SORAYDA RIOJA MEDINA mediante el cual manifiesta que el perito, el señor SÁNCHEZ CHÁVEZ, no labora en la institución desde el 20 de septiembre del año 2013 y que, en aras de facilitar la labor de administración de justicia, sugiere designar otro perito que sirva para comparecer como testigo en el proceso de referencia.

El día 06 de marzo de 2014, ante el Juzgado promiscuo del circuito de Caloto-cauca con funciones de conocimiento³⁵, se llevó a cabo audiencia de juicio oral, dándole continuación de práctica de pruebas.

Testigo 1. PT JONATAN ARTURO ORTIZ MORA, identificado con cédula de ciudadanía No.1.085.263.347 expedida en Pasto-Nariño, ocupación Patrullero de Policía Nacional adscritos a la estación de Policía de Bolívar Cauca, el Fiscal lo interroga sobre su capacitación y formación como policía Judicial, indica que estuvo adscrito a la seccional de inteligencia SIJIN en varios Municipios del Cauca, expone sobre los hechos que le constan en relación con la captura del señor ERNESTO ESCUE COICUE, a quien se le incautó sustancia estupefacientes, indicando que realizó el informe Ejecutivo y reporte de inicio, indicando que ha denominado como evidencia No. 1 el reporte de iniciación a fin de que absuelva el interrogatorio, solicita que el documento sea admitido como prueba documental, la defensa se opone porque el documento no puede ser introducido como prueba documental, solo debe ser utilizado para refrescar memoria o impugnar credibilidad, el Despacho indica que procede a la objeción de la defensa técnica, a su vez la defensa hace uso del contrainterrogatorio y la Fiscalía del re directo.

Testigo No. 2 OSMIROCANEO VÍCTOR, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.095.917 de Cartagena Bolívar, se desempeña como profesional universitario de instituto nacional de medicina legal de Cali en el área estupefacientes, la fiscalía interroga al testigo sobre su capacitación y formación como perito químico, además expone sobre los procedimientos que se deben observar para realizar la prueba química, indicando que primero se hace una prueba preliminar físico químico de orientación y luego la de la certeza como prueba instrumental, indicando como grado de confiabilidad del 100%. Manifiesta que el procedimiento es estandarizado siguiendo las técnicas internacionales.

Evidencia No.1 de la Fiscalía experticio técnico de la sustancia incautada que dio como resultado positivo para cocaína, la Fiscalía solicita se introduzca como elemento material probatorio de carácter documental. El Despacho

³⁴ Folio 117 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

³⁵ Folio 132-133 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

informa que el documento se incorpora al expediente y se le dará el mérito probatorio que corresponda.

El día 2 de mayo de 2014, ante el Juzgado Promiscuo del circuito Caloto-Cauca con funciones de conocimiento³⁶, se llevó a cabo audiencia de única, en la que se da continuación al debate probatorio y alegatos de cierre, destacando lo siguiente:

Debate probatorio: el Despacho indaga a la Fiscalía por los testigos. La Fiscalía informa que no han comparecido. El Despacho informa que ha conocido que ha conocido las dificultades de la Fiscalía para hacer comparecer a los testigos, dichas dificultades provenientes a la fuerza pública quien a pesar de las solicitudes han hecho comparecer a los mismos, indica que han sido 3 fechas en las cuales se ha suspendido la diligencia por la no comparecencia de los testigos, razón por la cual se cierra el periodo probatorio de la Fiscalía y se continúa con las pruebas de la Defensa.

El Despacho indica que el único testigo de la defensa técnica es el señor ERNESTO COICUE, razón por la cual indaga al defensor para que se manifieste al respecto.

La Defensa desiste del testimonio del señor ERNESTO ESCUE COICUE.

La Fiscalía solicita al Despacho se le informe si se le ha dado trámite a la solicitud de conducción solicitada por su antecesor a fin de hacer comparecer a los testigos especialmente al agente captor sargento vice primero CARLOS HORACIO CRUZ, teniendo en cuenta que es el único que firma el informe de captura, acta de derecho del capturado y buen trato, los cuales son vitales para la teoría del caso.

Despacho: el Despacho informa que se realizaron las solicitudes pertinentes con las debidas advertencias a fin de que los miembros de la fuerza pública comparecieran a la diligencia órdenes que en la fecha no se han cumplido, indicando que le queda difícil al Juzgado hacer comparecer a los miembros de la Fuerza Pública por parte de otros miembros de la Fuerza Pública, situación que no puede aceptarse como justificación para que el Juicio oral se dilata, razón por la cual ordena continuar con la diligencia, por la no comparecencia de los testigos, teniendo en cuenta que las autoridades no atendieron la solicitud de conducencia.

Alegatos de cierre.

³⁶ Folio 151-153 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

En los alegatos de cierre la Fiscalía argumenta que el día 30 de enero de 2012, en puesto control militar ubicado en el puente metálico ubicado en la vía Corinto- Miranda, se registró a una persona que se movilizaba en una motocicleta, a quien se le encontró en su poder una maleta de color negro en cuyo interior se hallaba una envoltura de color plástico transparente, razón por la cual fue capturado el señor ERNESTO ESCUE COICUE, indica además que las audiencias preliminares se realizaron el día 31 de enero 2012, donde el procesado no aceptó los cargos formulados por la Fiscalía, posteriormente a estas diligencias el procesado con asesoría del apoderado judicial, firmó preacuerdo donde aceptaba la responsabilidad a cambio de descuento punitivo, el cual no fue aprobado teniendo en cuenta el principio de legalidad, ya en etapa juzgamiento fueron recurrentes las dificultades para la Fiscalía para soportar la teoría del caso, indica que a pesar de que no se escuchó al agente captor CARLOS HORACIO CRUZ CRUZ, si se escuchó al perito de medicina legal, el cual estableció que la sustancia que se incautó al señor COICUE se trata de estupefacientes derivado de cocaína y que en los actos públicos anteriores se derivó esta situación, más aun cuando el procesado firma inicialmente preacuerdo con la Fiscalía, solicita que se emita fallo condenatorio a pesar de la dificultad probatoria con fundamento en las pruebas allegadas al juicio las cuales al ser valoradas en su conjunto se deriva la responsabilidad del acusado.

Defensa técnica: manifiesta que las pruebas practicadas en audiencias de juicio oral decretadas en audiencia preparatoria, se cumplieron los rigores exigidos en la norma procesal y conforme al artículo 381 del C.P. Penal, no se establecieron los requisitos fundamentales para poder condenar a una persona, teniendo en cuenta que se exige un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, el informe de policía se hizo con información rendida por el operador del Ejército Nacional, quien dijo haber capturado a la persona llevando consigo la sustancia, pero en las pruebas debatidas en juicio está demostrado el hecho más no se demostró a quien se le puede atribuir ese hecho, el experto de medicina legal que compareció indica sobre el resultado de la sustancia que le enviaron pero él no dijo sobre la responsabilidad de la persona, el testigo JONATHAN ORTIZ MORA, hace referencia a los actos urgentes, también probar que llevaron elementos informe inicial correspondientes informes pero nada más, pero de allí establecer si efectivamente ERNESTO ESCUE COICUE, se le incautó dicha sustancia no existe prueba que así lo indique a través de los cuales se haya demostrado que esa sustancia se incautó al procesado, no se colman los requisitos esenciales que exige la norma en los artículos 381 demostración del hecho si no responsabilidad persona acusada, demostrar fundado en las pruebas debatidas en el juicio, prueba demostrativa de la participación del prohijado, si bien es cierto 373 del C.P. Penal, los hechos anteriores los actos anteriores, la posibilidad de haber llegado a un

preacuerdo no fueron objeto de debate probatorio, si revisamos la correspondiente acta de audiencia preparatoria ninguno de estos elementos esbozado el señor Fiscal fueron decretados como pruebas, no se debate juicio, se tiene como no existente solicito absolución del prohijado ordene libertad sigue detención preventiva en el lugar de residencia no existe prueba que así lo determine pudiera dar certeza que portaba dicha sustancia cual fue la modalidad del porte.

En la misma, se expuso el sentido del fallo.

Sentencia absolutoria teniendo en cuenta que no hay prueba suficiente para condenar al señor ERNESTO ESCUE COICUE.

Acto seguido, se da lectura de la sentencia. (...)

Sentencia No. 25, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca, el día 02 de mayo de 2014³⁷, en la que se resuelve:

Primero: Absolver al señor ERNESTO ESCUE COICUE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.494.043 de Santander de Quilichao, del delito de TRAFICO, FABRICACIÓN PORTE O TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES, previsto en el artículo 376 del código Penal, inciso tercero, por aplicación de la presunción de inocencia al no existir pruebas suficientes que la desvirtúen, de acuerdo a las consideraciones realizadas en la parte emotiva de la presente providencia.

Segundo: Como consecuencia del punto anterior Cancelar la medida de aseguramiento que se hubieren impartido con ocasión de la presente casuística, en contra del señor ERNESTO ESCUE COICUE.

(...)

Despacho comisorio No. 09, de día 05 de mayo de 2014³⁸ suscrita por el Juez Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca al Juez Promiscuo Municipal de Corinto Cauca, informando sobre la actuación fallada en sentencia No. 25 del 02 de mayo de 2014, y solicitando la notificación personal del proveído al señor ERNESTO ESCUE COICUE y librar orden de libertad inmediata ante el inspector de Policía.

Boleta de citación No. 043 de 06 de mayo de 2014³⁹, dirigida al señor ERNESTO ESCUE COICUE, para dar cumplimiento al Despacho Comisorio No. 09 impartido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

³⁷ Folio 146-150 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

³⁸ Folio 154 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

³⁹ Folio 158 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

Notificación personal de 06 de mayo de 2014⁴⁰, al señor ERNESTO ESCUE COICUE, del contenido de la Sentencia No. 25 del 02 de mayo de 2014.

Boleta de excarcelación No. 005 de 06 de mayo de 2014⁴¹, mediante la cual se sirve poner en libertad inmediata al señor ERNESTO ESCUE COICUE, al declararse absuelto mediante sentencia No. 25 del 02 de mayo de 2014, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

Constancia de 12 de mayo de 2019⁴², suscrita por MYRIAM ZAPATA ESCUE, presidente J.A.C Vereda Vitoyo, Resguardo indígena de Jálambo, Cauca, en la que manifiesta que el señor ERNESTO ESCUE COICUE, estuvo recluido en su lugar de residencia en la vereda Vitayo, desde el día 01 de febrero de 2012 hasta el 06 de mayo de 2014.

5. La imputación.

Expuesto lo anterior, entra el Despacho a estudiar si la privación del señor ERNESTO ESCUE COICUE, se tornó injusta y si hay lugar a algún tipo de reparación por parte de las entidades demandadas o si por el contrario, se configuró algún eximente de responsabilidad.

Tratándose de casos en los que se analiza la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y pacífica al sostener que este tipo de análisis no supone, de entrada, la prosperidad de las pretensiones ni la obligación de reparar patrimonialmente al extremo activo, habida cuenta de que es posible que en estos eventos se configuren situaciones como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, con la virtualidad de exonerar de responsabilidad a la entidad pública.

En materia de privación injusta, se ha sostenido que cuando la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la actuación judicial, particularmente en lo que atañe a la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenado por el Juez penal.

Dicho de otra manera, no toda absolución en un proceso penal deviene en la responsabilidad patrimonial del órgano judicial, puesto que cuando la investigación tuvo sustento probatorio y de ella se pudo desprender la posible participación del sindicado en el delito, es la conducta de la víctima la causante

⁴⁰ Folio 159 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

⁴¹ Folio 17 Cuaderno Pruebas.

⁴² Folio 13 Cuaderno Pruebas.

del daño, sin perjuicio de que, en sede de la Justicia Ordinaria, se hubiere proferido sentencia absolutoria⁴³.

Respecto de la culpa exclusiva de la víctima, como circunstancia de exoneración de responsabilidad del Estado, la Subsección A del Consejo de Estado, en Sentencia de 14 de marzo de 2018, ha expuesto razonamientos como el que se cita a continuación:

*"Así las cosas, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, **es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.** En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que el hecho desplegado por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima"*⁴⁴.

Como ya se ha expresado en reiterada jurisprudencia, a esta Jurisdicción no le corresponde calificar las decisiones adoptadas por la jurisdicción penal, al ser estas analizadas bajo realidades y aspectos diferentes, el Despacho bajo su propio estándar y de acuerdo a las pruebas incorporadas dentro de este proceso, encuentra que el hoy demandante incurrió en algunas situaciones que incidieron en la privación de su libertad, las cuales entrará a señalar de la siguiente manera:

La primera de ellas, consistente en que miembros del Ejército Nacional, se encontraban realizando puesto de control de vehículos y pasajeros en la salida de Corinto a Miranda (C), se le hace pare al señor ERNESTO ESCUE COICUE pidiéndole un registro y a su vez revisión de objetos que llevaba consigo en una maleta de color negra, una vez se revisa el maletín se encuentra una envoltura con plástico transparente, que al retirarla se evidencia una sustancia color habano, con olor y características similares a base de cocaína, motivo por el cual los militares procedieron a su retención y se le decomisa la sustancia antes mencionada para la realización de prueba de identificación preliminar homologada y determinar si había incurrido o no en un delito.

⁴³ Al respecto puede consultarse la sentencia del nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014). Exp. (38438). Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón y la sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente 15.463. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁴⁴ Sentencia proferida el 29 de julio de 2015 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, MP. Hernán Andrade Rincón. Exp 39049, reiterada en providencia del 23 de octubre de 2017, expediente 49750, entre otras.

Ulteriormente, se realizó la prueba antes citada con la sustancia decomisada, en la que arrojó como resultado que se trataba de un vegetal, con resultado positivo preliminar para cocaína y derivados, cuyo peso bruto era de 365 gramos y peso neto 335 gramos.

En este punto, es menester precisar que el artículo 2 de la Ley 30 de 1986⁴⁵ establece que la dosis personal es aquella cantidad “de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo”⁴⁶ que, en el caso de la marihuana, no exceda de veinte (20) gramos y en el caso de la cocaína o sus derivados, no exceda de un (1) gramo.

Como consecuencia de lo anterior, con la captura en flagrancia del señor ESCUE COICUE, la Fiscalía solicitó imposición de medida de aseguramiento, habida cuenta de que la conducta punible que había desplegado constituía un hecho punible, por la cantidad de sustancia que portaba, superando la dosis mínima establecida por la Ley.

Ahora bien, respecto de la posibilidad que le asiste a esta Jurisdicción para apartarse de las consideraciones y conclusiones del juez penal en un determinado evento, cuando las circunstancias así lo permitan, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

*“En primer lugar, es menester señalar que, si bien a esta jurisdicción no le corresponde cuestionar las decisiones de la justicia penal, **lo cierto es que, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el juez administrativo tiene la posibilidad de apartarse de la sentencia penal o su equivalente, en razón a las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones**, aunque sin dejar de destacar la importancia que tienen dichos fallos en las decisiones que se adopten en esta jurisdicción (...)”⁴⁷*

Así las cosas, este Despacho señala que si bien el señor ERNESTO ESCUE COICUE por sentencia No. 25 de 02 de mayo de 2014 fue absuelto y su conducta no tuvo implicaciones penales desde el punto de vista de una condena por el delito imputado, teniendo en cuenta que la cantidad de sustancias ilícitas que portaba al momento de su captura en flagrancia, fueron motivo suficiente para proceder la imposición de la medida de aseguramiento, sin perder de vista que posteriormente se concluyera que no existieran pruebas suficientes que desvirtuaran la presunción de inocencia del hoy demandante por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

⁴⁵ El aspecto punitivo fue modificado posteriormente por el artículo 17 de la Ley 365 de 1997.

⁴⁶ Al respecto ver Corte Constitucional, sentencia C-221 del 5 de mayo de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, expediente 39.816, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

En este orden de ideas, se tiene que la conducta del hoy demandante sí resultó cuestionable por el hecho de portar estupefacientes que superan en gran medida la dosis mínima permitida por la Ley, siendo claro que tanto para el agente investigador como para el operador judicial actuaron en el marco del ordenamiento jurídico al imponer la medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, siendo la misma proporcionada y adecuada, toda vez que desde la misma diligencia en que se realizó la legalización de captura el señor Escue no se opuso a la misma, a través de sus defensa técnica dado que desde el inicio del proceso penal propuso un preacuerdo.

Lo anterior para señalar que, si bien se absolvió al señor ESCUE, en atención a que no se encontró prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Sin embargo en el plano de la responsabilidad extracontractual del Estado es menester del Juez Contencioso determinar si la conducta del actor resultó determinante para la actuación penal adelantada en su contra, en vista de que imputado es capturado en un puesto de control realizado por el ejército nacional portando una sustancia estupefaciente.

Para ello el despacho analiza que el hoy demandante señaló en audiencia de formulación de imputación que no aceptaba los cargos formulados pues había sido amenazado para transportar la sustancia y temía de que algo le ocurriera, de igual modo, manifestó que quería llegar a un acuerdo con la Fiscalía, suscribiendo así acta de preacuerdo por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

En el acta de preacuerdo⁴⁸, suscrita el día 28 de marzo de 2012, el hoy demandante acepta la carga de manera libre, consiente y voluntaria, declarándose culpable a título de autor, modalidad dolosa y ajustándose al verbo rector transportar a cambio de que la Fiscalía le reconozca una rebaja de pena del 45% de la pena a imponer, lo que dio lugar a que la Fiscalía solicitara al Juez de conocimiento celebración de audiencia de preacuerdo, la cual se llevó a cabo el día 5 de julio de 2012 y no fue aceptada en la misma, teniéndose así un preacuerdo fallido.

Así las cosas, la Fiscalía dentro del proceso penal refirió la existencia del preacuerdo con el hoy demandante, tal y como se puede observar dentro del plenario y aunque finalmente el acta no fue aceptada por las razones expuestas por el Juez de conocimiento, es evidente para este Despacho que la no aceptación de la misma, no pone en duda la existencia de una conducta reprochable en el plano civil

⁴⁸ Folio 15-19 Cuaderno Penal del Juzgado Promiscuo del Circuito de Caloto Cauca.

En este punto, se precisa que la figura del PREACUERDO se considera como un acto que se rige por el principio de “AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LA PARTE”, a partir de la manifestación expresa del imputado o acusado, y que debe ser presentado al juez de conocimiento para su aprobación, voluntad que puede ser susceptible de retractación siempre que no medie ya pronunciamiento del juez de conocimiento⁴⁹, posición modificada en el año 2013 en el sentido que la retractación debe estar supeditada a causales como que la aceptación no obedezca a un acto voluntario, libre y espontáneo, o adolezca de vicios en el consentimiento, o que en desarrollo de la aceptación se vulneraran garantías fundamentales⁵⁰.

Corolario a lo anterior, se encuentra probado que la conducta del señor ESCUE COICUE, quien fue capturado en flagrancia incautándole la sustancia estupefaciente antes mencionada y aceptando la responsabilidad penal en el delito que le imputó la Fiscalía, fue la que generó la actuación de las entidades demandadas, razón por la que para el Despacho el daño no se torna antijurídico, independientemente de que el hoy demandante haya sido declarado absuelto del proceso penal por la aplicación del principio in dubio pro reo, como quiera que éste incurrió en culpa grave, dando lugar a la apertura de la investigación en su contra.

Todo lo anterior para significar que la absolución del procesado no deviene en la responsabilidad patrimonial de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por cuanto en el caso bajo estudio se estructuró la culpa exclusiva de la víctima, quien con su actuación dio lugar a la investigación penal y a la restricción de su libertad, lo cual se traduce en la exoneración del extremo pasivo frente a la imputación efectuada por el daño antijurídico supuestamente irrogado a los demandantes.

Como consecuencia y dando respuesta al problema jurídico planteado en este proceso, el Despacho negará las pretensiones por haberse verificado la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, imponiéndose una sentencia desestimatoria.

6. 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

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de octubre 22 de 2008, Radicado: 29983 y Sentencia de mayo 30 de 2012, Radicado: 37668.

⁵⁰ Sentencia de febrero 13 2013, Radicado 39707.

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 propuesta por las entidades demandadas, por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por ERNESTO ESCUE COICUE, ELKIN ESCUE ESCUE, OSMAN YADIR ESCUE ESCUE, YEFERSON ERNESTO ESCUE ESCUE, HERMELINDA ESCUE JULICUE, ROSAURA COICUE PASU, OMAIRA ESCUE COICUE, LUZ MARINA ESCUE COICUE, LUZ EIVAR ESCUE COICUE, BERTA ESCUE COICUE y LUZ MILA ESCUE COICUE, por las razones expuestas.

TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Liquidense por Secretaría.

CUARTO: Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

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

SEXTO: Enviar un mensaje de datos con el archivo de la presente providencia a los siguientes correos: solano2012zambrano@hotmail.com, notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, alberto.munoz@fiscalia.gov.co, fredy.urreap@fiscalia.gov.co, dsajppnnotif@cen DOJ.ramajudicial.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00256-00
Demandante: ERNESTO ESCUE COICUE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DESAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

45

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

59e145d8f07b8a4d6a1ff1e500bd7b2fe11a3dee29f22bb80668ea0e2bc93ee8

Documento generado en 14/08/2020 10:50:48 a.m.

45