



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

Popayán, Treinta (30) de Octubre dos mil veinte (2020)

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00325-00
Demandante: MAYURI LORENA VILLAQUIRÁN ÁNGULO Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DESAJ, NACIÓN - FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 172

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Los señores (as) MAYURI LORENA VILLAQUIRÁN ÁNGULO identificada con C.C. No. 34.323.576; MARISOL ÁNGULO ARAUJO identificada con C.C. No. 48.600.425 y ELIANA MITET BOJORGE ÁNGULO identificada con C.C. No. 1.061.742.480, por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare a la NACIÓN–RAMA JUDICIAL–DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN administrativamente responsables por los perjuicios causados por la privación injusta de la libertad que sufriera el señor ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO .

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

a. POR PERJUICIOS INMATERIALES

- PERJUICIOS MORALES:

La suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

¹ Folios 13-34 cuaderno principal.

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

El día 17 de julio de 2012 en el barrio los Sauces de la ciudad de Popayán fue lesionado con arma de fuego el menor VÍCTOR ANDRÉS BENAVIDEZ, con lo anterior, la fiscalía Unidad de Vida de Popayán solicitó autorización de orden de captura del señor ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO al Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías, por los presuntos delitos de homicidio en grado de tentativa en concurso con el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, solicitud que fue resuelta expidiendo la orden de captura No. 035 de 18 de julio de 2012 en contra del señor ÁNGULO ARAUJO.

El día 29 de julio de 2012 fue capturado el señor ÁNGULO ARAUJO. EL 30 de julio de 2012 e instalada la audiencia se imputaron los delitos de homicidio en grado de tentativa en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones y se ordenó la reclusión en Establecimiento Carcelario desde el 30 de julio de 2012. Posteriormente, el 10 de abril de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán formuló escrito de acusación por los delitos de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones en concurso con lesiones personales. Luego, el 19 de mayo de 2015 se inició la audiencia de juicio oral en donde se estableció que el señor ERWIN MIGUEL ANGULO ARAUJO no era responsable de los delitos imputados y se resolvió decretar la preclusión de la investigación penal con fundamento en la atipicidad del hecho investigado.

Con las anteriores actuaciones, las entidades demandadas causaron una privación injusta de la libertad a ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO desde el 29 de julio de 2012 hasta el 19 de mayo de 2015, dejando así graves perjuicios morales a los demandantes.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación – Fiscalía General de la Nación².

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda toda vez que no se evidenció una actuación arbitraria ni mucho menos existió error judicial y un defectuoso funcionamiento de la administración.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva: alega que no le corresponde a la Fiscalía imponer la medida de aseguramiento sino que debe adelantar la investigación para solicitar como medida preventiva

² Folios 53-68 del cuaderno principal.

la detención del sindicado, correspondiéndole al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, siendo entonces la facultad radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial.

- Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación: la entidad por el hecho de tener la titularidad de la acción penal, propendió a evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que representarían un peligro para la sociedad.
- Inexistencia del nexo de causalidad: toda vez que no se aportaron las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa de la fiscalía.

2.2. De la Nación-DEAJ-Rama Judicial³

A través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Refiere que los hechos en que se funda la demanda no constituyen privación injusta de la libertad, error judicial ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a la Nación-Rama Judicial-DEAJ.

Sostiene que son los jueces penales o promiscuos con funciones de control de garantías, 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 efectuada por la Fiscalía General de la Nación sobre la imposición de medidas de aseguramiento en cada uno de los procesos penales cuando entiende que hay lugar a ello.

Frente a la decisión de precluir la investigación penal en contra del señor ERWIN MIGUEL ARAUJO, no tenía otro camino el juez de conocimiento que al encontrar duda sobre la responsabilidad del imputado que precluir la investigación y otorgar la libertad al señor ARAUJO, lo que conllevaría a que se configure la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima frente a la Rama Judicial, pese a que fue absuelto de los cargos formulados en su contra, pues su actuar puso en funcionamiento el aparato judicial.

Considera que se ha configurado la ausencia de nexo causal, toda vez que las actuaciones y decisiones de los jueces que intervinieron en el proceso penal al cual resultó vinculado el señor ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO se

³ Folios 72-80 del cuaderno principal.

emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución, razón por la cual no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los demandantes y la actuación de la Rama Judicial.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Hecho exclusivo de la víctima: refiere que hubo convicción de la responsabilidad por cuanto la captura se dio en flagrancia siendo el único responsable para poner en funcionamiento el sistema penal, entonces si bien la Rama Judicial fue exonerada de responsabilidad, fue el actuar irregular lo que ocasionó la investigación en su contra y posterior imposición de medida de aseguramiento.
- Ausencia de nexo causal: el cual se configura entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la República quienes actuaron de conformidad con los informes presentados por la Fiscalía General de la Nación. Sostiene que la falta de condena se debió a que la Fiscalía no arrió al proceso penal el material probatorio requerido para proferir fallo condenatorio y por tanto no pudo desvirtuar la presunción de inocencia.
- Hecho de un tercero: teniendo en cuenta que la captura del señor ERWIN MIGUEL ARAUJO se materializó por las actuaciones desplegadas por el menor VÍCTOR ANDRÉS BENAVIDES, por lo que a su juicio este fue el responsable para que se pusiera en funcionamiento el sistema penal.
- Inexistencia de perjuicios: no puede hablarse de error judicial ni de privación injusta de la libertad.
- Mínima intensidad del daño moral: el daño moral debe valorarse de acuerdo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva: como se expuso anteriormente, el accionar judicial se sujetó a las normas de derecho y al principio de congruencia.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día 22 de septiembre de 2016 (folio 36), fue admitida por auto de fecha 19 de enero de 2017⁴, se llevó a cabo audiencia inicial el día 23 de abril de 2019⁵, y audiencia de pruebas el día 12 de agosto de

⁴ Folios 39-40 cuaderno principal.

⁵ Folios 107-108 cuaderno principal.

2019⁶, en la que se declaró clausurada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial⁷

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

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

Pone de presente la declaración de la señora SONIA MARCELA MENDEZ PEÑA para manifestar que el señor ÁNGULO ARAUJO participó en las lesiones al menor VÍCTOR ANDRÉS BENAVIDEZ, quien fue víctima de las lesiones ocasionadas.

4.2. De la parte demandante⁸

El apoderado de la parte demandante presentó los siguientes argumentos como alegatos de conclusión:

Luego de hacer un recuento jurisprudencial, considera que se debe acudir al régimen objetivo, no obstante el señor ÁNGULO ARAUJO al haber recuperado la libertad no le corresponde hacer demostración alguna respecto de la legalidad de su detención.

Hace referencia a las pruebas del proceso penal y en consecuencia solicita solicita se accedan a las pretensiones de la demanda en contra de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación.

⁶ Folio 118 cuaderno principal.

⁷ Folios 120-123 cuaderno principal.

⁸ Folios 125-134 cuaderno principal.

Frente a los perjuicios morales manifiesta que se debe aplicar la presunción del daño moral en los familiares hasta el segundo grado de afinidad y el primero civil, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4.2. De la Nación-Fiscalía General de la Nación

No presentó alegatos de conclusión.

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.

El medio de control no se encuentra caducado para la fecha de presentación de la demanda, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Ello por cuanto el 19 de mayo de 2015 se decretó la preclusión de la investigación a favor del señor ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO y la demanda se presentó el 22 de septiembre de 2016 (fl. 36, por lo que no ha operado el fenómeno de la caducidad.

2. Problema jurídico

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

El problema jurídico asociado planteado en la audiencia inicial fue resuelto en el acápite anterior puesto que se comprobó que no ha operado el fenómeno de la caducidad.

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 penal⁹, 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

⁹ 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 .

que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹⁰. 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 detención¹¹.

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 culpa¹². 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 detención¹³. 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 penal¹⁴, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

...

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo¹⁵.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

¹¹ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

¹² Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

¹⁴ 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.

¹⁵ 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 absolució n o la preclusió n de la investigac ió n obedeci ó a que el hecho no existi ó, a que el sindicado no lo cometi ó, o a que no era delito, o a la aplicac ió n de la figura del in dubio pro reo, o a la configurac ió n de alguna de las causas de justificac ió n penal, esta Corporac ió n entiende que se est á frente a un da ño imputable al Estado, por privac ió n injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el art ículo 90 de la Constituc ió n Pol ítica; no obstante, tambi én 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 jur ídico 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)."¹⁶

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

¹⁶ 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).

cláusula general de responsabilidad relegándose la posibilidad de acreditar la antijuridicidad del daño.

Por tanto, se recoge esta postura para pregonar actualmente que es menester acreditar la antijuridicidad del daño para lo cual debe acudir 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 sindicato no lo cometió o la conducta no constituyó hecho punible o por in dubio pro reo, será necesario hacer análisis sobre el artículo 90 de la Constitución Política, vale decir establecer si el daño es antijurídico y si quien demanda no incurre en ninguna clase de dolo o culpa y finalmente en amparo del principio iura novit curia se puede usar el título que se considere pertinente y expresar los fundamentos de la decisión.

4. 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, decretadas con fines preventivos.

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

Las medidas de aseguramiento adquieren, sin embargo, una particular incidencia constitucional debido, ante todo, a su capacidad para afectar de manera intensa la libertad personal. El agente sufre un temporal, preventivo y, sin embargo, ostensible impacto en el derecho a su libertad. Por estos innegables efectos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte, la creación de las medidas de aseguramiento debe ser estrictamente excepcional y se encuentra sometida a un conjunto de límites, diseñados en orden a salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización¹⁷.

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).

¹⁷ Sentencia C-469 de 2016

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

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

“En síntesis, considera la Sala que quien haya sido privado de la libertad de manera preventiva y absuelto en sentencia ejecutoriada o en providencia que disponga la terminación del proceso, tiene derecho a la indemnización de perjuicios que la medida le haya causado, siempre que ésta haya sido injusta, calificación que puede provenir, entre otros eventos, de cuando la medida se profirió desatendiendo las disposiciones que sobre la materia establece la ley o cuando el proceso termine con 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”.

Así entonces, dentro del medio de control de reparación directa, resulte necesario verificar si la medida restrictiva de la libertad fue razonada y proporcionada, tal y como se estableció en la sentencia SU-072 de 2018, en la que la Corte Constitucional afirmó:

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión ‘injusta’ necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona

mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho ...

“(...).

“De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

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

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

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.

5. El caso concreto.

Pretende la parte demandante, que se declare la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, por la privación injusta de la libertad del señor ERWIN MIGUEL ANGULO ARAUJO, dentro del proceso penal bajo el radicado N° 190016000602201204720.

Conforme a lo anterior, se acreditó que el señor ERWIN MIGUEL ANGULO ARAUJO, fue capturado y privado de la libertad durante el lapso comprendido entre el 29 de julio de 2012 y el 20 de mayo de 2015, por el delito de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (fl.

7 C. Pruebas), igualmente entre el 15 de diciembre de 2007 y el 6 de mayo de 2010 por el delito de hurto calificado agravado (fl. 9 C. Pruebas).

El 18 de julio de 2012, ante el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con funciones de control de garantías Popayán, Cauca, se llevó a cabo audiencia de solicitud de orden de captura por el delito de homicidio en grado de tentativa en concurso con el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones, por los hechos ocurridos el 17 de julio de 2012, en los que el menor VÍCTOR ANDRÉS BENAVIDES resultó gravemente lesionado debido a que fue impactado 4 veces con un arma de fuego. Por lo que los señores FREDD ANDONNY VIDAL ANGULO y ERWIN MIGUEL ARAUJO ANGULO, como presuntos autores del delito homicidio en grado de tentativa en concurso con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones. Solicitud a la cual se accedió.

El 24 de julio de 2012, ante el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante de Popayán con funciones de control de garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de la imputación e imposición de medida de aseguramiento, por el delito homicidio en grado de tentativa en concurso con el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones en contra de FREDD ANDONNY VIDAL ANGULO. El imputado no se allanó a cargos y se solicitó por la Fiscalía la imposición de medida de aseguramiento en reclusión en establecimiento carcelario por considerar que hay una inferencia razonable de autoría, por tratarse de un delito contra la vida y la seguridad pública, por constituirse un peligro para la comunidad que el imputado permanezca en libertad y por resultar probable que el mismo no comparecerá al proceso. A lo cual, el Juzgado accedió a la petición solicitada por la Fiscalía, por considerarla razonable, necesaria y proporcional (fl. 20-21 C. Pruebas).

A folios 43-45 obra copia del escrito de acusación de fecha 15 de octubre de 2010, donde se hace la siguiente relación de los hechos:

“Para el día 17 de julio del año que transcurre en la calle 17B del Barrio María Oriente de esta ciudad fue lesionado con arma de fuego el menor VÍCTOR ANDRÉS BENAVIDES MENDEZ, persona que fue auxiliado por su hermana LINA MARCELA y otras personas siendo trasladado a un centro asistencial de esta ciudad.

En entrevista rendida por el menor VÍCTOR ANDRÉS BENAVIDES MÉNDEZ este expresa que se encontraba afuera de su residencia cuando escucha una motocicleta RX y reconoce a la persona que iba manejando la motocicleta el cual es conocido como “RATA MONA”, que como tripulante viajaba un sujeto de nombre ANDONNY VIDAL

ANGULO quien sacó un arma de fuego y le disparó a una distancia de tres metros. Indica que reconoce al sujeto "RATA MONA" porque este había pasado minutos antes con una camiseta de la selección Colombia.

La señora SONIA MARCELA MENDEZ PEÑA indica que al escuchar los disparos sal y ve pasar una moto y como patrullero iba el sujeto FREDD ANDONNY ANGULO y que quien iba manejando la moto era "RATA MONA" hermano del anterior.

LINA MARCELA MENDEZ PEÑA dice haber visto ese día inmediatamente después de los disparos al sujeto ANDONNY ANGULO quien iba de parrillero en la motocicleta usada para la comisión del hecho, que no reconoció a quien no iba manejando la moto por cuanto llevaba casco.

Obra en la foliatura la correspondiente valoración médico legal en donde se establece que el mecanismo con el cual se causan las lesiones es proyectil con arma de fuego, fijándose una incapacidad definitiva de 45 días.

Adelantadas las diligencias previas se solicitó orden de captura en contra de los aquí imputados las cuales fueron emitidas por un juez de garantías las que se hicieron efectivas; una vez capturados a los aquí imputados, en su oportunidad y respectivamente se los llevó ante un juez de control de garantías en donde se les imputó la comisión de los presuntos delitos tales como COAUTOR DE LOS DELITOS DEL HOMICIDIO DE QUE TRATA EL CÓDIGO PENAL EN SU LIBRO SEGUNDO, ART. 103 QUE FIJA UNA PENA DE 208 A 450 MESES DE PRISIÓN, EN GRADO DE TENTATIVA CONFORME LOS TÉRMINOS DEL ART. 27 Inc. 1 EN CONCURSO CON LA FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES, de que trata el art. 365 que fija una pena de 9 a 12 años de prisión, con el agravante de que trata el inc. 3 numerales 1 y 5, quedando una pena de 18 a 24 años de prisión. Los imputados no se allanaron a cargos".

Obra copia de una declaración – formato de Policía Judicial de la señora SONIA MARCELA MENDEZ PEÑA quien manifestó:

"... donde la víctima es mi hijo VICTOR ANDRES BENAVIDES MENDEZ... si me llaman no voy a hablar, no quiero decir nada y tampoco deseo que lo hagan mis hijos menores VICTOR ANDRES BENAVIDES MENDEZ y LINA MARCELA MENDEZ PEÑA son menores de edad, me han manifestado que no es su deseo venir a declarar ni en contra ni en favor de FREDD ANDONNY VIDAL ANGULO ni de ERWIN MIGUEL ANGULO ARAUJO y a mi

no me pueden obligar... en primer lugar mi hijo VICTOR ANDRES BENAVIDES MENDEZ esta detenido en la Toribio Maya y yo no quiero ni oír ni saber nada de él. Pero hable con él de este caso y como yo soy la representante de mis hijos el me manifestó que no quiere tener problemas con ellos arreglamos con la familia de los señores FREDD ANDONNY VIDAL ANGULO ni de ERWIN MIGUEL ANGULO ARAUJO y el arreglo fue de palabra no volvemos a meter entre familias porque de esa pandilla a la que pertenecen los hoy detenidos ya están casi todos muertos y temo que les vaya a suceder algo a mis hijos si declaran en su contra al igual que yo temo por mi vida, conocía a los detenidos, somos del mismo barrio, entre ellos eran amigos y no se porque atacaron a mi hijo, además porque yo realmente no vi nada yo en ese momento escuché el sonido de un arma de fuego que accionaron y cuando vi fue que mi hijo ya estaba herido entonces a mi no me consta nada de quien fue que hirió a mi hijo VICTOR ANDRES BENAVIDES MENDEZ."

El Juez de Control de Garantías consideró la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida de aseguramiento frente a los contenidos constitucionales, haciendo un estudio sobre el requisito objetivo y subjetivo y la finalidad de la misma y el tipo de medida a imponer. Teniendo en cuenta que representa un peligro para la seguridad de la comunidad y de la víctima por cuanto no garantiza su comparecencia al proceso, es decir existe un peligro de fuga, no solamente por las conductas endilgadas sino también por las penas que corresponden.

En esta audiencia se protege el principio de presunción de inocencia, sin embargo, resulta admisible la privación de la libertad cuando sea necesaria, proporcional y razonable.

En la entrevista de la madre del menor SONIA MENDEZ PEÑA, el día de hoy a eso de las 2:05 de la tarde me encontraba al interior del domicilio en el barrio María Oriente, estando en la cocina escuché 4 disparos de inmediato mi hija LINA MARCELA MENDEZ PEÑA, de 13 años, salió a ver lo que había ocurrido y yo salí atrás de ella y abrir la puerta veo que pasaba una motocicleta RX115 sin recordar su color y de parrillero iba FREDD ANDONNY ANGULO, esta persona iba sin casco e iban con dirección hacia donde ellos viven, mi hijo estaba todo ensangrentado y lo subieron a un carro y lo llevaban al Hospital Susana López, donde le manifestó que le disparó el negro FREDD ANDONNY ANGULO y que el conductor de la motocicleta era su hermano ERWIN ÁNGULO ARAUJO, quien ya había estado privado de la libertad.

Para la imposición de la medida de aseguramiento se requiere de un requisito objetivo, que sería la de detención preventiva e igualmente la Ley 1098 de 2006 remite a que se debe imponer medida de aseguramiento de detención

preventiva.

La inferencia razonable, se obtiene de los elementos materiales probatorios más no la responsabilidad penal del actor, para el caso se apoyará en la entrevista de SONIA MARCELA MENDEZ PEÑA, donde se hace el señalamiento que observó la motocicleta donde huía del lugar FREDD ANDONNY y “RATA MONA” y que además su hijo en el Hospital Susana López de Valencia, le hizo esa manifestación.

Finalmente, el 19 de mayo de 2015, la fiscalía retiró el escrito de acusación y presentó preclusión (fl. 82 C. Pruebas), y ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, se decretó la preclusión de la investigación penal que por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en concurso con lesiones personales cursaba en contra del señor FREDD ANDONNY VIDAL ANGULO y ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO por la atipicidad del hecho investigado.

Conforme a las pruebas antes descritas, procede el despacho a estudiar si la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor ERWIN MIGUEL ANGULO ARAUJO, se tornó injusta y si hay lugar a algún tipo de reparación por parte de las entidades demandadas, partiendo de que por un tiempo estuvo privado de la libertad en virtud de una medida de aseguramiento de carácter intramural hasta que se decretó la preclusión de la investigación por la atipicidad del hecho investigado.

Así las cosas, debido a que al inicio de la investigación existía una inferencia razonable para realizar la imputación por el delito de de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones en concurso con lesiones personales, pues los hechos del 17 de julio de 2012, permiten establecer la posible coautoría del hecho punible con los señores FREDD ANDONNY VIDAL ANGULO y ERWIN MIGUEL ANGULO ARAUJO, sin embargo, la misma se fue desfigurando con el transcurso de la investigación, dado que la Fiscalía en el transcurso del proceso penal no presentó más pruebas y se quedó simplemente en la inferencia razonable con la que dio lugar a la investigación en el año 2012 y se mantuvo hasta el año 2015.

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

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

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

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

“Esta Sala de Subsección ha precisado:

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

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

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil¹⁸.

“En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577”.

administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”¹⁹.

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil²⁰, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.”²¹

En consonancia con lo anterior, para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia²² ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil²³, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

²⁰ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

²¹ 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).

²² Se puede consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414; Subsección C, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 32126B; Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2016, expediente 35033; Subsección A, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 39311.

²³ ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. // El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Así mismo, sobre el primer concepto, el tratadista español Guillermo Cabanellas de Torres, al referirse a la culpa grave precisa que *“no puede ser medida por las consecuencias, sino que ha de apreciarse según la conducta del agente. Consiste esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente.”*²⁴

Para el Juzgado, el día 17 de julio de 2012, en el barrio María Oriente el menor VICTOR ANDRES BENAVIDES MENDEZ, fue lesionado con arma de fuego por un sujeto que se movilizaba en una motocicleta quien fue identificado con el nombre de FREDD ANDONNY VIDAL ANGULO y quien conducía la motocicleta era el señor ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO, a quienes se les atribuyó la comisión de los presuntos delitos tales como: COAUTOR DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO CON LA FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES.

Adicional a lo anterior, como se señaló en el escrito de acusación, se demostró el hecho que dio lugar al ejercicio de la acción penal en contra de los mencionados, con la valoración médico legal se estableció que el mecanismo con el cual se causaron las lesiones fue proyectil con arma de fuego.

Adicional a lo anterior, se acreditó que le señor ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO, ha sido privado de la libertad en otras oportunidades por los delitos de hurto, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y últimamente por hurto calificado agravado.

De esta manera, se hace necesario referirse a la medida de aseguramiento como una medida de carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia, desnaturaliza su finalidad, es decir, preventiva.

Como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal.

²⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II C. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003. Pág. 506 - Citado en: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2010-00998-02(48070)

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

Además, de lo mencionado es menester anotar que la ausencia de una investigación penal lo suficientemente sólida es causa de la privación injusta.

En este sentido, la legislación procesal penal es clara en exigir construcciones probatorias concretas que deben evaluarse en consideración al delito y a la autoría del sujeto investigado que se asumen bajo las categorías de “indicio grave” (Ley 600 de 2000) o “inferencia razonable” (Ley 906 de 2004). En consecuencia, los operadores judiciales deben tener en cuenta que nadie está en el deber jurídico de soportar una privación injusta de la libertad, y en consecuencia, una evaluación probatoria errónea que se fundamenta en una investigación penal débil, obliga al funcionarios judiciales a hacer un análisis exhaustivo de la prueba necesaria para imponer una medida de aseguramiento y la construcción categórica que proyecta al investigado como penalmente responsable.

Así entonces, un indicio o una inferencia no pueden manejarse como apreciaciones subjetivas de fiscales y jueces. Por el contrario, es una labor exigente que requiere profundos conocimientos de lógica, derecho probatorio y claramente derecho penal sustantivo. Quiere decir que se requiere de una

apreciación fundada sobre la participación delictual con pruebas igualmente concretas que permitan inferencias de autoría.

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado en sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013) C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, unificó su jurisprudencia en cuanto al título jurídico de imputación en los casos de exoneración de responsabilidad en aplicación del principio *in dubio pro reo*, señalando que por regla general, en supuestos en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio *in dubio pro reo*, el régimen de imputación es objetivo basado en el daño especial, luego, procede la responsabilidad estatal pese a que la detención preventiva se ordene con el lleno de los requisitos legales, sin embargo, pese a que no se 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, así, en sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, 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; inclusive, la falla puede presentarse aún sin dolo o culpa.

Lo anterior, cobra especial relevancia en punto a la identificación del título de imputación en el cual debe sustentarse la eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, pues la preclusión del señor ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO se fundamentó en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, figura que implica la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento y, que se encuentra investida de la fuerza vinculante de Cosa Juzgada.

Sobre el rango constitucional de la medida restrictiva de la libertad se encuentra que el numeral 1 del artículo 250, antes de ser modificado por el Acto Legislativo 3 de 200246, obligaba a la Fiscalía General de la Nación a solicitar las medidas que se requirieran para asegurar que el imputado compareciera al proceso penal, lo que, como ya se dijo, es una de las finalidades que se persigue con la detención preventiva; se trataba, entonces, de una excepción de estirpe constitucional, respecto del artículo 28 superior.

La medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.

Así las cosas, se insiste, resultaría incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez⁵⁵ - medidas de aseguramiento, como la detención domiciliaria o la detención preventiva u otras que -en las voces de la jurisprudencia de esta Corporación- implican la pérdida jurídica de la libertad, como, por ejemplo, la prohibición de salir del país⁵⁶ (art. 388 del antiguo C.P.P.), para garantizar la comparecencia del investigado al proceso - como lo exigen las normas transcritas- y que dicho organismo, sin embargo, por satisfacer ese deber y por obedecer el mandato que le imponía el artículo 6 del derogado Decreto 2700 de 1991 -el cual establecía que los funcionarios judiciales debían someterse al imperio de la Constitución y de la Ley-, se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena.

En ese **orden, la preclusión del proceso penal por la atipicidad** en los hechos objeto de investigación, defecto en desvirtuar la presunción de inocencia y los medios de convicción que se tuvieron en cuenta para decretar la medida de aseguramiento, son suficientes para la declaratoria de responsabilidad de la Administración, en cabeza de las entidades demandadas de resarcir los perjuicios causados, pues el actor no estaba en la obligación de soportar el daño antijurídico que el Estado le provocó al tener que padecer la limitación a su libertad durante un poco más de cincuenta (50) días y por tanto se concluye que el daño causado a la parte actora por la privación injusta de la libertad del señor MIGUEL ÁNGEL VALENCIA TRIANA es jurídicamente imputable a las entidades deprecadas bajo el título de daño especial.

De esta manera, como no se encuentra acreditada causal alguna que exima de responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas y habiendo quedado demostrado el daño antijurídico padecido por el señor MIGUEL ÁNGEL VALENCIA TRIANA, además, quienes conforman el grupo familiar demandante, las entidades que están llamadas a responder solidariamente²⁵ la NACIÓN - Fiscalía General de la Nación y la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

No obstante, se aclara que las condenas reconocidas correrán a cargo de la NACIÓN con cargo a los presupuestos de la RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en una

²⁵ El Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia del 12 de junio de 2014, expediente 20120014802, M.P. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ, recordó que la responsabilidad en las condenas en que resultan comprometidas varias entidades del Estado es de carácter solidario, lo que significa que el demandante puede hacer exigible la obligación indemnizatoria emanada de una condena judicial, a cualquiera, a varias, o a todas las personas que hubieren participado en el hecho dañoso, sin perjuicio de la facultad de subrogación del deudor solidario en los términos del art. 1579 del C.C.. Además se precisó que en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el criterio jurisprudencial de solidaridad decantado en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984, sigue indemne.

proporción del cincuenta por ciento (50%) para cada entidad, de tal forma que este porcentaje se fija únicamente para que las entidades repitan entre sí, pero la parte demandante en virtud de la solidaridad podrá acudir a cualquiera de los deudores a cobrar la totalidad de la obligación²⁶.

6. Perjuicios reclamados y acreditados

En la audiencia inicial se acreditó que, según copia de los registros civiles de nacimiento que obran a folios 4 a 9:

- ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO es hijo de la señora MARÍA ABELLADAI ANGULO ARAUJO.
- MARIA ABELLADAI ANGULO ARAUJO y MARÍA LUISA ÁNGULO ARAUJO son hijas de MARÍA ARAUJO y MIGUEL ÁNGULO, por lo tanto, MARÍA LUISA ÁNGULO ARAUJO es tía de ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO.
- MARISOL ÁNGULO ARAUJO es hija de MARÍA LUISA ÁNGULO ARAUJO y por lo tanto es prima de de ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO.
- MAYURI LORENA VILLAQUIRÁN y ELIANA MILET BOJORGE ÁNGULO, son hijas de las señoras LIDA STELLA ÁNGULO ARAUJO, en calidad de primas, como se señala en la demanda.

6.1. Perjuicios inmateriales

6.1.1. Perjuicios de orden moral

Solicita para cada una de las demandantes la suma de CIEN (100) SMLMV.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón, ha establecido la tasación de los perjuicios morales en caso de PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD a favor del afectado y víctimas indirectas, en cinco niveles diferentes, teniendo en cuenta el período de privación injusta, con el fin de determinar con exactitud los montos a indemnizar.

²⁶ Sobre el tema ver sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca del diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: NAUNMIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ. Expediente: 19001-33-33-008-2014 00134-01. Demandante: RODRIGO ESTEBAN LOPEZ LÓPEZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL- FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Medio de Control: REPARACION DIRECTA.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Frente al reconocimiento de perjuicios morales reclamados por quienes no se encuentran dentro del primero y segundo grado de consanguinidad del afectado, el Consejo de Estado²⁷ ha entendido que es posible presumir estos perjuicios para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso. (...).

La jurisprudencia ha entendido que las reglas de la experiencia ponen de presente que normalmente sufren dolor moral los padres, hijos, hermanos, abuelos, con la pérdida de un ser querido, razón por la cual es posible presumir su causación con la sola acreditación de la relación de parentesco.

Al respecto dijo la Sala en Sentencia del 9 de junio de 2.010²⁸:

“Acercas de los daños causados por la muerte de una persona, resulta necesario precisar que con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que tanto los padres como los hermanos del occiso sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado del homicidio de su hijo y hermano. En efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, cuando alguno de estos haya fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política⁴⁰ y de las máximas de la

²⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SALA PLENA Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00454-01 (24392).

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, Secc. Tercera. Sent. 9 junio de 2.010, Rad. 18677, Consejero: Mauricio Fajardo G. Sobre el mismo tema se pueden ver, entre otras, la Sentencia del 18 de mayo de 2.000, Rad. 12053 y Sentencia del 15 de junio de 2.000, Rad. 11688.

experiencia, es posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda.

“En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso”.

Lo anterior sería confirmado recientemente por el Consejo de Estado²⁹ cuando señaló, que, en casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco para los eventos de perjuicios morales reclamados por padres, hijos, hermanos y compañeros permanentes resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda.

Conforme a lo anterior, se acreditó que el señor ERWIN MIGUEL ANGULO ARAUJO, fue capturado y privado de la libertad durante el lapso comprendido entre el 29 de julio de 2012 y el 20 de mayo de 2015, por el delito de tentativa de homicidio y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (fl. 7 C. Pruebas), igualmente entre el 15 de diciembre de 2007 y el 6 de mayo de 2010 por el delito de hurto calificado agravado (fl. 9 C. Pruebas).

Sin embargo, en cuanto hace a la aspiración resarcitoria de los primos del privado de la libertad, señores MAYURI LORENA VILLAQUIRAN ÁNGULO, MARISOL ÁNGULO y ELIANA MILET BOJORGE ÁNGULO, a quienes se les negará cualquier reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales, “por cuanto no son parientes de grado próximo y tampoco se acreditó que convivieran bajo el mismo techo con el finado, ni que tuvieran un trato y relación permanente o periódica que permitiera determinar la congoja y dolor por cuenta la privación de la libertad del señor.

7. De la condena en costas

En este caso, la parte demandada fue vencida en juicio, sin embargo como las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente, no se condenará en costas a la entidad demandada.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 19001233100020060014601 (44094), Feb.13/20.

III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. – Declarar a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor ERWIN MIGUEL ÁNGULO ARAUJO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NEGAR el reconocimiento de perjuicios morales y las demás pretensiones de la demanda, a favor de MAYURI LORENA VILLAQUIRÁN ÁNGULO identificada con C.C. No. 34.323.576; MARISOL ÁNGULO ARAUJO identificada con C.C. No. 48.600.425 y ELIANA MITET BOJORGE ÁNGULO identificada con C.C. No. 1.061.742.480, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas.

TERCERO.- No se condena en costas.

CUARTO. - Devolver, si a ello hay lugar, los excedentes de gastos del proceso, dejando expresa constancia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

Expediente No.: 19001-33-33-006-2016-00325-00
Demandante: MAYURI LORENA VILLAQUIRAN ANGULO Y OTROS
Demandado: NACION – RAMA JUDICIAL – DESAJ, NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

28

**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:

d20929128daca4121687dd8814fe955c567f40b0899e2a911fd79ea1dc098cc3

Documento generado en 30/10/2020 01:56:28 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

28