



Libertad y Orden

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, treinta de septiembre de dos mil diecinueve

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-008-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION– RAMA JUDICIAL Y OTRO

SENTENCIA N.º. 196

I.- ANTECEDENTES.

1.1. - La Demanda¹.

Los señores: **RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ**, en calidad de afectado principal; **ELIANA NARVAEZ MURILLO**; **MARIA ELENA DIAZ SANCHEZ**; **YULI NARVAEZ DIAZ**; **JAMES RODRIGO NARVAEZ DIAZ**; por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa de LA NACION– RAMA JUDICIAL y LA NACIÓN– FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación de la libertad del señor RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ.

1.2.- Las Pretensiones².

A título indemnizatorio el grupo demandante solicita que se efectúen las condenas que a continuación se relacionan:

- Por concepto de perjuicios morales a favor de la víctima directa la suma de doscientos (200) smlmv, y el resto de los demandantes la suma de cien (100) smlmv para cada uno.

- Por concepto de alteración de las condiciones de existencia a cada uno de los demandantes la suma de cien (100) smlmv.

- Por concepto de perjuicios materiales a título de daño emergente a favor del señor Rodrigo Alexander Narvárez Díaz la suma de \$10.000.000 como resultado de los honorarios de abogado y a título de lucro cesante el valor de \$25.000.000 por lo dejado de devengar durante la privación de la libertad y el tiempo considerado para conseguir empleo.

1.3.- Los supuestos fácticos³.

Condensando, se narra en la demanda que el 23 de mayo de 2012, la Fiscalía 01 Local de Timbío, en audiencia concentrada celebrada ante el Juzgado Primero Penal Municipal de dicho municipio, solicitó la legalización de captura del señor Rodrigo

¹ Folios 46 a 56 C. Ppal. N.º 1.

² Folios 49 a 51 C. Ppal. N.º 1.

³ Folios 46 a 49 C. Ppal. N.º 1.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Alexander Narvález Díaz, formulándose imputación en su contra por los delitos de hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones. Se señala que en esa misma diligencia, el ente acusador solicitó al Juzgado el decreto de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario, la cual fue acogida, girándose la boleta de encarcelación Nro. 011 y 012 del 23 de mayo de 2012, ante el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Popayán.

Que el 02 de enero de 2013, la Fiscalía 06-001 solicitó en audiencia ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Popayán la revocatoria de la medida de aseguramiento proferida contra Rodrigo Alexander Narvález, argumentando que había desaparecido los presupuestos del artículo 318 del CPP, señalando que las circunstancias de captura no eran claras. De esta manera, se narra que el Juez accedió a lo solicitado.

Que previa ruptura procesal de los delitos imputados al señor Rodrigo Alexander Narvález, en audiencia pública de preclusión celebrada el 13 de agosto de 2013, la Fiscalía Local de Timbío-Cauca solicitó la preclusión de la investigación penal con fundamento en la causal 6ª del artículo 332 del CPP, solicitud que fue accedida por parte del Juzgado de Conocimiento, quien señaló que no había sido posible resquebrajar la presunción de inocencia que cobijaba al señor Narvález, ya que al parecer, la víctima nunca fue despojada de sus bienes.

1.4.- La oposición.

1.4.1.- La Nación- Fiscalía General de la Nación⁴.

Sintetizando, la defensa de la entidad se opone a los pedimentos de la demanda, afirmando que no se estructuran los presupuestos que la ley exige para endilgarle responsabilidad.

Adujo que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo tanto no puede predicarse falla en el servicio, defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, ninguna clase de error, ni privación injusta de la libertad.

Que el proceso judicial que tomó lugar en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Timbío con Funciones de Control de Garantías, tuvo su génesis en la captura en flagrancia de Rodrigo Alexander Narvález el 22 de mayo de 2012, cuando cometía un hecho punible, en donde una patrulla de policía, observó cómo dos sujetos entre ellos el ya señalado, con arma de fuego intentaban hurtar a un ciudadano.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, la ausencia del daño antijurídico del mismo a la Fiscalía General de la Nación, inexistencia del nexo de causalidad.

1.4.2.- La Nación- Rama Judicial.

Este extremo procesal no contestó la demanda.

1.5.- Recaudo probatorio.

- ↓ Registro Civil de Nacimiento de: RODRIGO ALEXANDER NARVÁEZ DÍAZ, MARIA ELENA DIAZ SANCHEZ, JAMES RODRIGO NARVAEZ DIAZ, YULY NARVAEZ DIAZ, ELIANA NARVAEZ MURILLO, -fls. 18 a 20 del C. Ppal-.

⁴ Folios 73 a 86 C. Ppal. N° 1.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

- ✚ Tarjeta numérica tomada al señor Rodrigo Alexander Narvárez Díaz –fls. 22 a 23 del Cdno Ppal-.

A folios 24 a 45 del Cuaderno Principal obra Proceso Penal con radicado: 19807-6000-637-2012-00187 y NI 045, el cual contiene las siguientes piezas procesales:

- ✚ Acta de derechos del capturado Rodrigo Alexander Narvárez Díaz con fecha de 22 de mayo de 2012 a las 02:10 am en la Cr 22 #19-31 del municipio de Timbío –fls. 25 del Cdno Ppal-.
- ✚ Reporte de iniciación presentado por Policía Judicial a la Seccional de Fiscalías de Popayán –Unidad Local de Timbío- por los hechos del 22 de mayo de 2012 –fl. 26 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de incautación de elementos por parte de la Policía Nacional al señor Rodrigo Alexander Narvárez el 22 de mayo de 2012 –fl. 27 del Cdno Ppal-.
- ✚ Acta de audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de 23 de mayo de 2012, efectuada en el Juzgado Primero Promiscuo municipal de Timbío con Funciones de Control de Garantías contra los señores Rodrigo Alexander Narvárez Díaz y Carlos Andrés Zambrano. –fl. 28 a 30 del Cdno Ppal -.
- ✚ Formato de órdenes a Policía Judicial de 11 de diciembre de 2012, en donde la Fiscalía 06-001 solicitó la designación de un investigador en aras de recibir la ampliación de entrevista al señor Jhonny Alexander Cerón en calidad de denunciante por los hechos del 22 de mayo de 2012 –fl. 31-.
- ✚ Formato de solicitud de audiencia preliminar de revocatoria de medida de aseguramiento de 26 de diciembre de 2012 presentado por la Fiscalía General de la Nación –fl. 32-.
- ✚ Acta Nro. 001 de audiencia pública de revocatoria de medida de aseguramiento de 02 de enero de 2013, solicitada por la Fiscalía y adelantada en el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán, resolviéndose revocar la medida de aseguramiento impuesta a Rodrigo Alexander Narvárez y Carlos Andrés Zambrano –fl. 33 a 34-.
- ✚ El 25 de abril de 2013, la Fiscalía 001 Delitos contra la Seguridad Pública dispuso la ruptura de la unidad procesal respecto del imputado Carlos Andrés Zambrano frente al delito de porte de estupefacientes. –fl. 35-.
- ✚ Acta de audiencia de preclusión de fecha 13 de agosto de 2013 adelantado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Timbío con Funciones de Conocimiento en donde se resolvió lo solicitado por la Fiscalía 01 Local en el sentido de precluir la investigación adelantada contra Rodrigo Alexander Narvárez. –fl. 38 a 39-.
- ✚ Providencia de 13 de agosto de 2013, donde el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Timbío, resolvió precluir la investigación que por el delito de hurto calificado y agravado se seguía contra Carlos Andrés Zambrano y Rodrigo Alexander Narvárez Díaz conforme al artículo 332-6 del CPP. –fls. 40 a 41-.
- ✚ Copia de los audios de las audiencias que tomaron lugar en el proceso penal con radicado Nro. 1980760006372012-00187 -fl. 8 y 10 Cuaderno de Pruebas-.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

1.6.- Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 21 de septiembre de 2015 –fl. 58 C. Ppal.–, siendo admitida mediante Auto Interlocutorio N° 1020 de 02 de julio de 2015 –fl. 227 C. Ppal-. La entidad accionada, Fiscalía General de la Nación contestó la demanda –fls. 73 a 86, no así la Rama Judicial, la cual guardó silencio.

Por Auto de Sustanciación N° 643 se convocó a Audiencia Inicial –fl. 129 C. Ppal- llevándose a cabo el 24 de enero de 2018, dentro de la cual se surtieron las fases legales de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y el decreto de pruebas en virtud de la facultad oficiosa. –fl. 133 a 135 -.

El 24 de julio de 2018 se celebró Audiencia de Pruebas, en donde se practicaron las pruebas documentales solicitadas, se corrió traslado de ellas a las partes y se prescindió de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, otorgándole el término legal a las partes y al Ministerio Público con el fin de que presentaran sus alegatos finales –fl. 144 a 146-

La **parte actora** en sus alegatos de conclusión⁵ señaló que había logrado acreditar que con la solicitud de medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía en contra de Rodrigo Alexander Narváez, se había configurado una negligencia probatoria, la cual se constató posteriormente con la solicitud de preclusión por parte de ese mismo órgano investigador, basada en que *“dentro del escrito de acusación encuentran serias inconsistencias, entre lo manifestado por la víctima y el informe policial (...) entre ellos la entrevista a la víctima Jonny Alexander Cerón López el día 22 de diciembre de 2012 manifiesta que a él no le ha sido hurtado (SIC)”*.

Señala que con la preclusión de la investigación se logró probar la configuración de la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad por lo cual solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la **Fiscalía General de la Nación** en su intervención⁶ señala que el objeto central de estudio de la sentencia debe ser el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de que fue objeto el señor Rodrigo Alexander Narváez Díaz.

Sostiene que la exigencia probatoria dentro del proceso penal actual es progresivamente mayor, conforme avanza su curso. Así, refiere que en la etapa de indagación, el grado de inferencia de la comisión penal a investigar debe ser razonable; en la etapa de acusación en grado será de probabilidad de verdad de la responsabilidad penal; y en la etapa de juicio, el grado exigido es el de conocimiento más allá de toda duda de la responsabilidad penal.

Así, consigna que de acuerdo a la investigación adelantada por la Fiscalía en contra de Rodrigo Alexander Narváez Díaz por el delito de hurto agravado, existía material probatorio que llevan a tener un grado de inferencia razonable de autoría o responsabilidad penal que llevó a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

Sostiene que en el caso del señor Narváez Díaz, se logró acreditar que el 22 de mayo de 2012, la patrulla de turno de vigilancia de la Estación de Policía Local de Timbío recibió a un ciudadano quien manifestó que en la vía Panamericana habían dos sujetos con armas de fuego y que lo habían intentado robar, y al no encontrarle objetos de valor y dineros, estos lo habían dejado ir. Se afirma que una vez recibida la información, los

⁵ Folios 205 a 217-

⁶ Folios 152 a 198.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

patrulleros salieron en la búsqueda de dichos sujetos, siendo encontrados y capturados en flagrancia, quienes fueron puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

De esta manera, refiere que la conducta desplegada por Rodrigo Alexander Narváez fue la causa del daño, la raíz determinante del mismo, siendo su propia participación o coparticipación la causa adecuada en la producción del daño.

En conclusión, solicita al despacho negar las pretensiones de la demanda.

La defensa de la **Rama Judicial**, en el término para su intervención conclusiva⁷, precisó que se había logrado determinar que la captura del hoy demandante se produjo en flagrancia cuando *“el 22 de mayo de 2012, un ciudadano había alertado a la patrulla de turno de vigilancia de la Policía Nacional, sobre la presencia en la vía panamericana de dos sujetos que portaban un arma de fuego, frente a lo cual los policiales procedieron a desplazarse al sitio señalado, quienes advirtieron la presencia de dos sujetos que se encontraban intimidando a una persona de nombre JHONNY ALEXANDER CERÓN, al parecer con un arma de fuego y que ante la presencia de la Policía Nacional, salieron huyendo, siendo posteriormente capturados hallándoseles un arma blanca y sustancia estupefaciente de color verde vegetal similar a la marihuana”*.

Por los anteriores hechos, argumenta la apoderada de la Rama Judicial que se logró evidenciar que el Juez de Control de Garantías realizó un análisis lógico de dichas circunstancias y las evidencias aportadas por la Fiscalía, que llevaron a la captura del señor Rodrigo Narváez, por lo que no le quedaba otro camino que proceder a decretar la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Por todo ello, sostiene que se logró probar una culpa exclusiva de la víctima y solicita se nieguen los pedimentos del libelo introductorio.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II-. CONSIDERACIONES.

2.1.- La competencia.

Este Juzgado es competente para decidir el asunto en PRIMERA INSTANCIA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Caducidad.

La providencia que declaró la preclusión de la investigación penal fue proferida el 13 de agosto de 2013 –fl. 38- y la demanda fue presentada el 21 de septiembre de 2015 –fl. 58-, por lo que no se configura caducidad del medio de control de reparación directa.

2.3.- El problema jurídico.

En los términos de la fijación de la Litis, deberá determinarse si la Nación– Fiscalía General de la Nación, la Nación– Rama Judicial, son solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios que sufrieron los accionantes, derivados de la privación de la libertad del señor Rodrigo Alexander Narváez Díaz, o si por el contrario se configura alguna eximente de responsabilidad como el hecho exclusivo de la víctima y el hecho de un tercero.

⁷ Folios 199 a 202

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Para resolver el litigio acudiremos a la Constitución Política, a la normatividad aplicable al tema, al recaudo probatorio y a la jurisprudencia del Consejo de Estado en aras de desarrollar los siguientes contenidos: **(i)** los elementos de la responsabilidad del Estado, **(ii)** el régimen jurídico aplicable en privación injusta de la libertad, **(iii)** lo probado en el proceso y **(iv)** el caso concreto.

2.4.- Marco jurídico.

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 90 una cláusula de responsabilidad general del Estado, así:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Conforme con ello, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado colombiano: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y, **(ii)** que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

Ahora, el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad ha sido objeto de constante abordaje jurisprudencial en el Consejo de Estado, lo que permite identificar distintas etapas en su desarrollo⁸.

En un primer momento dicha responsabilidad tuvo como fundamento el error judicial, teniéndose la detención preventiva como una carga-deber por parte de los ciudadanos. Luego, en una segunda etapa, se limitó la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención preventiva a aquellos casos distintos de los consagrados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues en éstos se consideraba que se estaba en presencia de una detención injusta.

En la tercera etapa de evolución jurisprudencial, el fundamento de la responsabilidad estatal gravitó sobre la antijuricidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo. Y, en la cuarta fase, la Corporación amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado a aquellos casos en los que la absolución derivaba de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Hasta aquí, la tesis jurisprudencial frente a la privación de la libertad erigió un régimen objetivo, según el cual, ningún ciudadano está obligado a soportar como carga social la medida de detención preventiva, por lo que, ante la exoneración de la responsabilidad penal hay lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso en los eventos en que la absolución deviene de la duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

No obstante lo anterior, en sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018⁹ la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la jurisprudencia, en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad:

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

⁹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Sala Plena- Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación Número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- Bogotá. D.C. - sentencia de 15 de agosto de 2018.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

"En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello".

Para arribar a esta nueva postura jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó los aspectos centrales de su sentencia de 17 de octubre de 2013 proferida dentro del expediente 23.354, pronunciamiento que venía gobernando la solución de los casos de privación de la libertad.

De este modo, la Corporación refirió que en correspondencia con la cláusula general de responsabilidad del Estado se hace necesario que en el proceso contencioso administrativo se demuestre que el daño resultó antijurídico, *"consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal"*. De no acreditarse, *"se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad"*.

También precisó que la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada durante todo el proceso penal y se mantiene intacta mientras no haya sido declarada judicialmente culpable. Y explicó que no riñe con la detención preventiva, puesto que las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, más no punitivo, según se desprende del numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, amén que la Constitución y la ley permiten la restricción temporal de la libertad, derecho este que no es absoluto.

Así, afirmó que, *"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"*, y que resulta *"menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil¹⁰, 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*

¹⁰ 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".

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos”.

Por último, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018¹¹, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será el que, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

“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”.***

“(…)

*“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (Se destaca).*

De acuerdo con lo expuesto por los máximos órganos de lo constitucional y de lo contencioso administrativo en las citadas providencias de reciente unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: **i)** la antijuricidad del daño (privación de la libertad), aspecto del cual dependerá la declaratoria de responsabilidad del Estado en esta materia; y **ii)** la conducta de la víctima desde la perspectiva de lo civil. El título de imputación será el que el juez considere pertinente a la luz del caso concreto, manifestando los fundamentos que le sirven de base.

3.- CASO CONCRETO.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a La Nación– Rama Judicial, La Nación– Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad del señor Rodrigo Alexander Narváez Díaz, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la conducta punible “hurto calificado agravado”, el cual culminó con la preclusión de la investigación penal.

Del material probatorio se reconstruye la trazabilidad de los hechos, así:

¹¹ Corte Constitucional. sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

- ✚ Del reporte de iniciación presentado por Policía Judicial a la Seccional de Fiscalías de Popayán-Unidad Local Timbío, se observa que se informó por parte de la Policía de vigilancia de Timbío sobre la captura de dos sujetos quienes momentos antes de la captura habían intimidado con arma de fuego a un ciudadano. –fl. 26-.
- ✚ Con el acta de incautación de elementos por parte de la Estación de Policía de Timbío, se observa que en los hechos del 22 de mayo de 2012, en los que se vio involucrado el señor Rodrigo Alexander Narváez, le fue comisado una “navaja color plateado marca stainless Steel, regular estado”. –fl. 27-.
- ✚ Con el acta de audiencia preliminar llevada a cabo en el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Timbío con Funciones de Control de Garantías tenemos que el 23 de mayo de 2012 se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra los señores Rodrigo Alexander Narváez y Carlos Andrés Zambrano por el delito de Hurto calificado y agravado y en el caso del segundo capturado, por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes.

En esta diligencia y conforme a los audios aportados en la etapa probatoria de este proceso, se tiene como probado lo siguiente –fl. 8 del Cdno de Pruebas:

- El fiscal solicitó la legalización de captura del señor Rodrigo Alexander Narváez, la cual afirmó se basó en el informe de vigilancia en caso de captura en flagrancia presentada por la Policía Nacional. Explicó el Fiscal el procedimiento efectuado para la debida captura del señor Narváez Díaz, haciendo referencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la cual miembros de la Policía capturaron al señor Rodrigo Alexander y Carlos Andrés:

“el día de ayer en horas de la madrugada de 22 de mayo de 2012 se acerca un joven a la estación de policía de Timbío el cual le expresó que en la vía panamericana habían dos sujetos con arma de fuego, los cuales lo intimidaron e intentaron robar, pero que no le habían encontrado objetos de valor y esos sujetos lo dejaron ir, y que le habían dicho “abrás de aquí chino que estamos haciendo limpieza”, nos dirigimos a pie con mi compañero de patrulla hacia este lugar, tomando la carrera 19 con la calle 16, y frente a la calle 16 con Carrera 21 esquina taller de motos “auteco” observamos a una mujer que grita “pilas” y se fue del sitio. Al llegar a la vía panamericana frente a la mueblería “central” en la carrera 21 entre calles 16 y 17, había dos sujetos que estaban intimidando a un joven que vestía camisa clara y jean azul al cual lo intentaban robar en ese momento. El ciudadano en mención tenía las manos arriba, le observe algo en la mano como un tubo, o algo que le brillaba, estos sujetos vestían una chaqueta de color negra, jean azul, el otro vestía una sudadera negra y una chaqueta color café, al notar la presencia policial emprendieron la huida, nos entrevistamos con la víctima expresa quien nos manifestó que cogiéramos a esos tipos, quienes llevaban un arma de fuego. Se inicia la persecución por la carrera 21 y sin perderlos de vista en compañía de la víctima, manifestando que lo seguían observando, que estas personas en mención doblan por la esquina de “Maxipan” y posteriormente voltean por el Hospital, pasando frente a la Fiscalía, atraviesan la carrera 22 y se meten a un callejón ubicado frente a la residencia con nomenclatura carrera 22 número 19-91 más exactamente entre unos vehículos estacionados y unos matorrales, sin perderlos de vista, expresa la Policía se les indica textualmente: “somos la Policía Nacional salgan con las manos arriba”, los sujetos salen de sitio en donde se ocultaban y se procede a realizarles el respectivo cacheo, encontrándole a uno de ellos una sustancia de origen vegetal

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

similar a la marihuana (...) al otro sujeto que vestía pantalón jean azul y chaqueta de color negra y camiseta de color azul, se le encuentra un arma blanca tipo navaja en el bolsillo delantero de la chaqueta. Cuando tenían a estas personas ya reducidas, la víctima se hace presente de nombre Jhon Alexander Cerón López y reconoce a estas dos personas como sus agresores, personas que estaban siendo parte de aprehensión por parte de la Policía y expresa que a estas personas la víctima los agrede cuando los estaban registrando. Posteriormente al cacheo, al encontrar la sustancia vegetal y el arma blanca, y previo reconocimiento de la víctima se procede a la captura de estas personas a quienes se le materializan los derechos del capturado, de igual manera se comunican con la defensoría pública y se le informa de dicha aprehensión (...)."

- El Fiscal señaló que se realizó diligencia de entrevista de la víctima *Johny Alexander Cerón López*, quien manifestó lo acontecido ante el Cuerpo Técnico de investigación expresando que cuando iba de regreso a su casa después de departir con compañeros de trabajo vio que se acercaban "dos personas de sexo masculino los cuales vestían una chaqueta negra, camiseta blanca sudadera negra, este era alto, tenía la cara tapada con un pasamontañas, este era flaco y alto; el otro era de estatura baja vestía chaqueta negra pantalón azul, yo miro que el sujeto flaco tenía un arma de fuego expresó que era una pistola y el otro tenía una navaja, le dijeron manos arriba, y que no los volteara a mirar, le manifestaron que entregara la plata o lo que tuviera de valor, dice que cuando estas personas observan que se acercaba la policía emprenden la huía, y que los Policías le preguntan que le habían hecho esas personas, este le manifestó a los agentes del orden que estas personas le habían robado y que le habían quitado la plata, entonces la policía sale detrás de ellos, según expresa el señor declarante y víctima *Johny Alexander Cerón López* y que de igual manera este sale detrás de estas personas al igual que la policía (...) la víctima señala que los reconoció por la ropa y la contextura física (...) expresa la extrañeza de que no se les encontrara el arma de fuego y el pasamontañas."
 - El Fiscal luego de relatar las circunstancias de la captura del señor Rodrigo Alexander Narváez, refirió que el delito que se configuraba en su contra era el de hurto calificado agravado, el cual sobrepasaba los 4 años de prisión y en consecuencia explicó que era viable la captura en flagrancia realizada por la Policía Nacional, la cual sorprendió el actuar delictivo del señor Narváez Díaz cuando acudieron por voces de auxilio por otra persona quien había sido víctima de una tentativa de hurto, y que al verificar lo informado por dicha persona, encontraron en situación de flagrancia a las dos personas que se privaron de la libertad, la cual se contempla en el artículo 301 numeral 2.
- Referido lo anterior, el órgano investigador corrió traslado de los elementos documentales probatorios: informe de vigilancia de la policía en casos de flagrancia, el acta de los derechos de los capturados, acta de incautación al señor Rodrigo Alexander Narváez de una navaja, informe ejecutivo presentado por Cuerpo Técnico de Investigación, la entrevista del señor *Jhonny Alexander Cerón López*. Finalmente aportó la información de arraigo de Rodrigo Alexander Narváez.
- La defensa de Rodrigo Alexander Narváez y Carlos Andrés Zambrano solicitó no declarar la legalidad de la captura por motivo de que según lo informado por sus representados, ellos no habían intentado robar a la supuesta víctima y apoyada en el artículo 205 inciso final del CPP sostuvo que los actos urgentes debían comunicarse de manera inmediata en virtud del principio de inmediatez, y que hasta ese momento habían transcurrido más de 14 horas.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

- La señora Juez le otorgó la palabra al fiscal para que se pronunciara frente a lo solicitado por la defensa, señalando que la Registraduría, los juzgados y fiscalía tenían horarios establecidos y teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron en la madrugada, y que las labores del cuerpo técnico al realizar el informe ejecutivo consistían en verificar la información brindada por los capturados lo cual tomó varias horas. Así mismo, señaló que en el prontuario legal del señor Rodrigo Alexander Narváez, tenía violación a la Ley 30 de 1986, impedimento de salir del país por parte de la fiscalía delegada ante los juzgados penales del circuito de Popayán, proceso por el delito de acceso carnal violento y hurto calificado y agravado, secuestro simple, tráfico de estupefacientes con sentencias ejecutoriadas. De esta manera concluye que el CTI verificó toda la información de arraigo, PIPH, entrevistas y solicitó se tuviera en cuenta los horarios establecidos de las entidades oficiales del Estado.
- Teniendo en cuenta lo anterior, la Juez Primero Promiscuo municipal de Timbío con Funciones de Control de Garantías resolvió legalizar la captura, con fundamento a la síntesis fáctica presentada por la Fiscalía, la situación de flagrancia argumentada y de los elementos materiales probatorios presentados y verbalizados. Sostuvo que la flagrancia se configuró al tenor del artículo 301 numeral 2 del CPP, cumpliéndose con los requisitos que trae dicha normativa. Respecto de lo señalado por la defensa de Rodrigo Alexander, sostuvo que no existió vulneración a sus derechos fundamentales y que el término utilizado por los agentes del CTI y de la Fiscalía habían sido desarrollados en un tiempo razonable y prudencial, teniendo en cuenta los antecedentes penales de los capturados los cuales no eran pocos. Se determinó que se les había dado un trato digno a los capturados, respetando sus derechos humanos.
- La defensa manifestó no imponer recurso alguno contra dicha decisión.
- Una vez el juez legalizó la captura, el ente acusador-Fiscalía Seccional señaló que se podía inferir razonablemente la autoría y participación de los capturados en los hechos materia de investigación, y que de los elementos documentales que tenían en su poder en contra de los prenombrados: informe ejecutivo del cuerpo técnico de investigación a los elementos comisados; entrevista de la víctima en donde se expresa las circunstancias modales del hurto y plena identificación de las personas capturadas; e informe de Policía Nacional, e imputó conforme al artículo 286 y siguientes del CPP al señor Rodrigo Alexander Narváez Díaz el delito de hurto calificado y agravado.
- La defensa de Rodrigo Alexander Narváez no se opuso frente a la imputación de cargos realizada por la Fiscalía General de la Nación.
- Acto seguido, la Juez les recordó los derechos que tenían los imputados y manifestaron no aceptar los cargos imputados.
- Posteriormente la Fiscalía, como órgano investigador conforme al artículo 307 y 308 del CPP procedió a argumentar que era procedente solicitar la medida de detención preventiva en establecimiento de reclusión, argumentando que de los elementos materiales de pruebas que tenían en su poder, se podía concluir que era un peligro para la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no compareciera al proceso o que no cumpliría la sentencia. De igual forma, se remitió al prontuario delictivo del señor Rodrigo Alexander Narváez, el cual era bastante amplio. También se señaló que el arraigo brindado por el señor Rodrigo Alexander no era el precisado y que en dicha residencia informaron que él ya no residía allí hace más de 1 año.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

- La Defensa argumentó que sus procurados no eran un peligro para la sociedad y solicitó se decretara la medida de aseguramiento en residencia.
- La Juez resolvió lo solicitado por la Fiscalía, sosteniendo que la medida de aseguramiento no tenía un carácter sancionador sino preventivo, lo cual no afectaba la presunción de inocencia. Se remitió a los hechos objeto de la investigación, y concluyó que a partir de estos y dado al señalamiento de la víctima, era dable manifestar que los indiciados se encontraban vinculados al hecho delictual, refiriendo la identificación de la propia víctima de sus agresores, argumentando que existían unos elementos de juicio que pregonaban la inferencia razonable de la participación en el hecho expuesto por el órgano investigador. También, señaló que la conducta delictual revelaba un peligro para la sociedad. Por último en virtud de los artículos 313 numeral 2, y 308 numeral 2, señaló que se cumplían sus requisitos, y ordenó la medida de detención preventiva. Frente a lo solicitado por la defensa, la Juez sostuvo que existía una inferencia razonable de participación y no se había acreditado con elementos materiales probatorios que demostraran la posibilidad de acceder lo solicitado. Por último, adujo que el imputado no tenía arraigo y que la dirección brindada por el señor Narváez, su propia hermana había informado que él ya no residía allí.
- ✚ El 11 de diciembre de 2012, la Fiscalía ordenó llevar a término una ampliación de la entrevista al señor Jhonny Alexander Cerón, en su calidad de denunciante, para que concretamente refiriera *“que fue lo que le hurtaron, si fue dinero que cantidad o qué clase de elementos o si simplemente se trató de una tentativa”*. –fl. 31-.
- ✚ El 26 de diciembre de 2012, la Fiscalía solicitó audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento dentro del proceso penal que cursaba contra el señor Rodrigo Alexander Narváez Díaz. –fl. 32-.
- ✚ El 02 de enero de 2013 se llevó a cabo la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, solicitada por la Fiscalía 06-001.

A partir del audio de dicha diligencia –fl. 8 del Cuaderno de Pruebas-, se tiene:

- El Fiscal sostuvo lo solicitado basándose en que su aprehensión había tomado lugar en virtud de un delito contra el patrimonio económico, cual fue el hurto calificado y agravado en calidad de coautor, y que confrontando el informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia con la entrevista de la presunta víctima Jhonny Alexander Cerón López se lograba verificar una contradicción. Refiriendo que en el informe se había plasmado que cuando los Policiales llegaron al lugar de los hechos observaron a la presunta víctima con las manos en alto, quien se encontraba amenazado por un objeto brillante que tenía en la mano uno de los presuntos agresores, y que al ver a los policías, dichos sujetos emprendieron la huida. Que una vez interrogaron al señor Jhonny Alexander Cerón les manifestó que lo habían intentado robar y que además portaban un arma de fuego. Posteriormente, refiere el órgano acusador que en la entrevista rendida por la presunta víctima inicialmente en la fecha de los hechos, se sostuvo que uno de los sujetos tenía una pistola y que el otro lo había intimidado con una navaja, y que los presuntos agresores se habían apropiado de un dinero sin establecer la suma de este.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

- Igualmente en dicha entrevista, se dijo que tanto la presunta víctima como miembros de la Policía salieron en persecución de esos individuos a escasos metros y sin perderlos de vista. Que dicha aseveración genera dudas respecto de los motivos por los cuales no encontraron el arma de fuego y el dinero que señalaba le había sido hurtado.
 - Que todo lo anterior motivó a entrevistar nuevamente al señor Jhonny Alexander Cerón para determinar el grado de consumación del delito investigado.
 - Se refirió que en la ampliación de la entrevista rendida en diciembre de 2012, se logró concluir que lo referente al presunto delito contra el patrimonio económico, se había faltado a la verdad, pues en su ampliación el señor Jhonny cambió por completo el elemento sobre el cual había recaído el apoderamiento, quien indicó que lo único que le habían robado era un celular marca Nokia avaluado en la suma de 50.000 mil pesos. También se manifestó que el declarante refirió una situación que no ocurrió como fue que el celular hurtado lo había recuperado cuando la policía capturó a los señores Rodrigo Alexander Narvárez y Carlos Andrés Zambrano, puesto esto no se había plasmado en el informe rendido por la Policía Judicial.
 - El Juez Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán se remitió al acontecer fáctico expuesto por la Fiscalía y sostuvo que con base en el artículo 318 del CPP, el cual exigía la existencia de elementos nuevos que soportaran la revocatoria de la medida de aseguramiento, cumpliéndose con la nueva entrevista que se le había realizado al supuesto ofendido Cerón López. Asimismo, refirió que la Fiscalía tenía facultad para determinar hasta qué punto una persona debía estar privada de la libertad, y que esta había verificado la no necesidad de su privación de la libertad. Por ello, el Juez sostuvo que no era pertinente entrar a obstaculizar lo pedido y accedió a la petición presentada por el órgano acusador.
- ✚ En la providencia de 13 de agosto de 2013 proferida por el Juzgado segundo promiscuo municipal de Funciones de conocimiento de Timbío, se resolvió acerca de la solicitud de preclusión de la investigación solicitada por la señora Fiscal 01 Local de Timbío dentro del proceso que se adelantaba a los acusados Carlos Andrés Zambrano y Rodrigo Alexander Narvárez por el delito de Hurto calificado agravado. En dicha providencia se consignó entre otras cosas lo siguiente -folios 40 a 41 del Cdno Ppal.-

"Fundamentos legales: Cuenta la historia procesal que siendo aproximadamente la 1:50 horas de la madrugada del día 22 de mayo del 2012, un ciudadano alertó a la patrulla de turno de vigilancia de la Policía Nacional, sobre la presencia en la vía panamericana de dos sujetos que portaban un arma de fuego, frente a lo cual los policiales procedieron a desplazarse al sitio señalado, advirtiéndole a dos sujetos que se encontraban intimidando a una persona de nombre JHONNY ALEXANDER CERÓN, al parecer con un arma de fuego y que ante la presencia de la Policía Nacional, salieron huyendo, siendo posteriormente capturados hallándoseles un arma blanca y una sustancia estupefaciente de color vegetal similar a la marihuana (...)

Instalada la audiencia la señora Fiscal 01 solicita se precluya la investigación a favor de los señores CARLOS ANDRES ZAMBRANO Y RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ, conforme a lo normado en el 332-6 del C.P.P por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia (...)

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

De la sustentación que ha hecho la Fiscalía y de la entrevista rendida por la víctima, se desprende que tal como lo ha señalado la Fiscalía, existe una imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia de los imputados, toda vez que al parecer, la víctima nunca fue despojada de sus bienes.

En consecuencia de lo anterior se decreta la PRECLUSIÓN a favor de los imputados, conforme a lo normado en el art. 331 y 332 numeral 6 del CPP (...)" Subrayas hechas por el Despacho"

De acuerdo con lo anterior, en el *sub examine* se logró acreditar el daño consistente en la privación de la libertad del señor Rodrigo Alexander Narváez Díaz desde el 23 de mayo de 2012 hasta el 02 de enero de 2013, momento en el cual se ordenó su libertad cuando el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías resolvió una solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento presentada por la Fiscalía 06-001 dentro del proceso penal que se adelantaba en su contra, el cual a la postre finalizaría en su preclusión a favor del imputado conforme a lo normado en el artículo 331 y 332 numeral 6 del CPP.

Según se aprecia de la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, tuvo lugar en virtud de un elemento material probatorio, cual fue la entrevista de ampliación del señor Jhonny Alexander Cerón Díaz, que permitió inferir que a él no se le había despojado de sus bienes en los hechos que tomaron lugar en la madrugada del 22 de mayo de 2012. Es decir, la preclusión a favor del señor Rodrigo Alexander Narváez Díaz devino como resultado de la actividad probatoria posterior a la imposición de la medida de aseguramiento.

Empero lo anterior, de acuerdo con la actual posición jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de la persona en el proceso penal para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, sino que se hace necesario determinar la antijuricidad de la medida restrictiva de la libertad personal (daño).

Ahora bien, tiene valor probatorio el proceso penal traído a este litigio administrativo, dado que este se aportó desde la presentación de la demanda y sus audios durante la etapa probatoria, e igualmente las entidades demandadas sustentaron en él sus posiciones de defensa¹².

Como lo indica de manera precisa la sentencia de unificación jurisprudencial en este tema de privación de la libertad¹³, la antijuricidad del daño se corresponde con el comportamiento de la víctima. Así las cosas, se hace necesario valorar la conducta del señor Narváez Díaz a la luz del artículo 63 del Código Civil, normativa de la cual se colige que la culpa grave consiste en actuar con negligencia o imprudencia, pese al cuidado que de ordinario debe tener toda persona en sus asuntos¹⁴.

Entonces, en este escenario, corresponde determinar si el señor Rodrigo Alexander Narváez Díaz dio lugar a la restricción de su libertad.

¹² Consejo de Estado- Sala Plena de la Sección Tercera- Expediente N° 20.601. Sentencia de 11 de septiembre de 2013.

¹³ Sentencia del 15 de agosto de 2018, analizada *ut supra*.

¹⁴ Artículo 63 del Código Civil. "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. /Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. /Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. /El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Veamos:

De la actuación penal y de los audios de las diligencias penales, en especial la de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se concluye que en el presente caso, el señor Rodrigo Alexander Narváez Díaz fue capturado en flagrancia en virtud de la actuación desplegada por agentes de la Policía Nacional quienes observaron en la madrugada del 22 de mayo de 2012, como aquel junto con otro hombre, el cual fue identificado como Carlos Alberto Zambrano, se encontraban intimidando al señor Jhonny Alexander Cerón, y quienes al momento de percatarse de la presencia policial, emprendieron la huida. Ocurrido lo anterior, los agentes policiales le preguntaron a la víctima sobre lo ocurrido, quien les manifestó que estas personas portaban un arma de fuego y que lo habían robado, por lo que se emprendió una persecución, que terminaría en la captura de ambos sujetos, siéndole incautado al hoy demandante una navaja "stainless Steel". Así mismo, conforme a lo manifestado por la Fiscalía, se tiene que al momento de su captura, ambas personas fueron identificados por la propia presunta víctima Jhonny Alexander Cerón López quien refirió que eran sus agresores. A su vez, se narró como en la entrevista que sostuvo el señor Jhonny Alexander Cerón con miembros de la Policía Judicial, quien señaló que sus agresores momentos antes que aparecieran los miembros de la Policía Nacional, lo habían interceptado en su regreso a casa, pidiéndole le entregaran dinero u objetos de valor.

Así mismo, se deduce que desde la fecha de captura hasta el mes de diciembre de 2012, cuando se recepcionó la ampliación de la entrevista de la víctima del supuesto hurto, los supuestos fácticos de la medida privativa de la libertad no habían desaparecido.

Es así, como esta agencia judicial observa que no fue hasta la ampliación del señor Jhonny Alexander Cerón, en la que se contradijo y varió su versión respecto del elemento que supuestamente le habían hurtado en la fecha de los hechos, y acotó un nuevo hecho que nunca existió, como lo fue que al momento de la captura de sus supuestos agresores, había recuperado el objeto robado. Dicha contradicción llevó al órgano acusador a concluir que los supuestos fácticos por los cuales se investigaba a Rodrigo Alexander Narváez habían variado, quedando sin fundamento lo pedido en audiencia de imputación, pues las circunstancias de los hechos no tenían la claridad suficiente para continuar con la investigación.

Ha quedado dicho, como colofón del recuento de pruebas que reposan en el plenario en lo atinente al daño, que este despacho judicial tiene por debidamente acreditado, con pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, que Rodrigo Alexander Narváez Díaz fue privado de su libertad del 23 de mayo de 2012 y cuya finalización tomó lugar cuando el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Funciones de Conocimiento de Timbío decretó la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía.

No cabe duda de que esta privación comportó, para Rodrigo Alexander Narváez Díaz, una disminución radical en el bien jurídico fundamental de la libertad personal y física, que goza de especial tutela por parte de los artículos 24 y 28 de la Constitución Política de Colombia, tanto como en los artículos 7 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, en lo relativo al presupuesto de antijuridicidad del daño, consistente en la inexistencia de un título jurídico que lo justifique, es preciso advertir, como punto de partida, que el mismo ordenamiento constitucional confiere, de manera excepcional y por vía cautelar o preventiva, una permisión de la privación de la libertad en sede de instrucción, sin que aún se haya demostrado la responsabilidad del inculcado, en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Los eventos en los que la medida resultaba procedente, para la época de los hechos que fundamentan la demanda, estaban establecidos en función de la regla general de los artículos 301 numeral 2 y 302 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que la captura se originó en flagrancia.

En este caso está acreditado que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Timbío impuso medida de aseguramiento a Rodrigo Alexander Narváez Díaz por el delito de hurto calificado y agravado, el 23 de mayo de 2012.

En la audiencia preliminar, la fiscalía solicitó se legalizara la captura en flagrancia de los indiciados, a lo cual accedió aquel Juzgado; decisión que no fue objeto de ningún recurso.

Así las cosas, con base en el desarrollo de la audiencia de legalización-imputación e imposición de medida de aseguramiento, conforme a los audios que reposan en medio magnético, el Despacho infiere que tanto la Fiscalía como la juez de control de garantías cumplieron con los presupuestos del CPP para solicitar e imponer, en ese orden, la medida de aseguramiento. Lo anterior, por cuanto el fiscal solicitó al juez la imposición de la detención preventiva con la individualización e identificación del procesado, la cual derivó de la identificación que la propia víctima del hecho delictivo hizo frente a los capturados. Seguidamente, se realizó la explicación del delito imputado y la pena a imponer, que superaba los cuatro años y la cual estuvo soportada en los elementos materiales probatorios recaudados, consistentes en: informe de vigilancia de la policía en casos de flagrancia, el acta de los derechos de los capturados, acta de incautación al señor Rodrigo Alexander Narváez de una navaja, informe ejecutivo presentado por Cuerpo Técnico de Investigación, la entrevista del señor Jhonny Alexander Cerón López y la información de arraigo de Rodrigo Alexander Narváez.

El instructor también explicó que dichos medios de conocimiento mostraban necesaria la medida porque se infería razonablemente que el imputado era el autor, y que configuraba un peligro para la sociedad teniendo en cuenta su prontuario legal y de las circunstancias en las cuales se realizó el hecho investigado. Por su parte, el juez llegó a la misma conclusión, como se observa en el resumen de la audiencia preliminar, efectuado en líneas anteriores.

De este modo, con base en las pruebas arrimadas en su momento durante el proceso penal, esta agencia judicial infiere que tanto la Fiscalía como el juez de control de garantías cumplieron con los presupuestos del CPP para solicitar e imponer, en ese orden, la medida de aseguramiento.

Lo anterior, por cuanto el fiscal solicitó al juez la imposición de la detención preventiva con la individualización e identificación de los dos procesados, la explicación del delito imputado y la pena a imponer, que superaba los cuatro años, así como los elementos materiales probatorios recaudados. El instructor también explicó que dichos medios de conocimiento mostraban necesaria la medida porque se infería razonablemente que los imputados eran los autores del delito, constituían un peligro para la comunidad y probablemente no comparecerían al proceso de no ser afectados con detención preventiva. Por su parte, la juez llegó a la misma conclusión.

Ahora bien, ya en el curso de la investigación, la Fiscalía vio la necesidad de ampliar la entrevista de la supuesta víctima del hurto, Jhonny Alexander Cerón, con el fin que aclarara la información frente a los elementos hurtados el día de los hechos, que a la postre, conforme a los audios de la diligencia de solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, llevaron a la Fiscalía a concluir que existían contradicciones entre las versiones entregadas por Jhonny Alexander Cerón, generando una variación en los hechos que ameritaba revocar la medida impuesta.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Aun así, al momento de la captura se infirió el estado de flagrancia habida cuenta de la escena de intimidación que perpetraban tanto Rodrigo Alexander Narváez Díaz y Carlos Andrés Zambrano, y quienes al percatarse de la presencia de los agentes de la Policía Nacional, emprendieron su huida, y más aún con lo informado por la presunta víctima quien les manifestó a los policiales que estaba siendo objeto de un hurto, motivo por el cual se inició su persecución, la cual culminó con su captura, identificación por parte de la presunta víctima del actuar delictivo e incautación del elemento recaudado –una navaja- evidenciando la violencia en la posible autoría del delito investigado.

Cabe resaltar que la transformación del rol de la Fiscalía General de la Nación en el actual sistema procesal penal implica que su función es eminentemente acusatoria, por lo que no está obligada a recaudar evidencias que puedan liberar de responsabilidad penal al imputado, sino que la investigación se enfoca primordialmente en derribar la presunción de inocencia que ampara al individuo objeto de investigación.

Conjuntamente, el nuevo sistema también impone a la defensa una actitud diligente y proactiva en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante la supresión del deber de recaudo de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa tiene el deber de reunir por cuenta propia el material probatorio de descargo¹⁵.

Por último, este Juzgado encuentra que la argumentación que sirvió de sustento a la imposición de la medida de detención fue razonable, y estuvo soportada en un sólido cuadro de elementos materiales probatorios legalmente recabados y analizados con respeto por los lineamientos que imponía la sana crítica. Cosa diferente es que, avanzada la investigación, estos mismos medios no alcanzaron el mérito para que el ente investigador prosiguiera con la acción penal, sin que esto demerite la fuerza de convicción que en su momento generó para determinar la necesidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que soportó la actora.

Que haya sido desvinculado de la investigación penal, es un hecho que estuvo determinado por las contradicciones de la víctima Jhonny Alexander Cerón quien manifestó en primer lugar que había sido víctima de hurto de dinero, y luego tiempo después sostuvo que había sido robado su celular, pero esta misma circunstancia no enerva la inferencia que hace este despacho respecto del comportamiento culposo a términos del artículo 63 del código civil colombiano, pues se encuentra demostrado que Rodrigo Alexander Narváez no actuó conforme a sus deberes como un buen ciudadano, quien además de portar con un arma blanca, intimidó violentamente al señor Cerón López, quien se encontraba al momento de su captura y lo identificó plenamente.

Bajo esta línea argumentativa, se concluye que en este asunto, la conducta culposa de Rodrigo Alexander Narváez generó un cuadro de apariencias que determinó la privación de su libertad, de modo que el daño que ésta comportó no adquirió la connotación de antijurídico.

En consecuencia, como la restricción de la libertad de Rodrigo Alexander Narváez Díaz y la posterior preclusión de la investigación estuvo acorde con la ley y no fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, el despacho concluye que el daño sufrido por aquel no adquirió la connotación de antijurídico. Por tal motivo, es innecesario abordar los demás problemas jurídicos planteados.

En conclusión, aunque el señor Narváez Díaz sufrió un daño que radica en la privación de su libertad, para este proceso contencioso administrativo no reviste antijuricidad en los términos de la actual postura jurisprudencial unificada del Consejo de Estado, pues tuvo génesis en su propio actuar irregular.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2005.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2015-00364-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RODRIGO ALEXANDER NARVAEZ DIAZ Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTRO

Comoquiera que el primer elemento de la responsabilidad del Estado no pasó el examen de antijuridicidad, resulta inane efectuar análisis de imputación. Se procederá entonces a negar las pretensiones de la demanda.

4.- COSTAS.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Si bien es cierto correspondería condenar en costas a la parte vencida, esto es, a la parte actora, también es cierto que la decisión aquí adoptada deriva del reciente cambio jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de privación de la libertad cuando la persona es exonerada de responsabilidad penal, por lo que ante tal eventualidad no se impondrá condena en costas.

5.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el **Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO.- Sin costas, por lo expuesto.

TERCERO.- Previa notificación a las partes ARCHIVESE el expediente una vez esté ejecutoriada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,


ZULDERLY RIVERA ANGULO