



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
- SECCIÓN CUARTA**

Bogotá D.C. cuatro (04) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN: 110013337042 2017 00172 00
DEMANDANTE: CRISTIAN STEVEN FARA FINO
DEMANDADO: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTRO

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandante:

- Cristian Steven Fara Fino, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.024.522.488

Demandada:

- Nación –Rama Judicial.
- Nación –Fiscalía General de la Nación.

OBJETO

Declaraciones

Se declare a la Nación – Rama Judicial y Nación – Fiscalía General de la Nación patrimonialmente responsable por los perjuicios causados al señor Cristian Steven Fara Fino por la privación injusta de la libertad en establecimiento carcelario.

Condenas

Condenar a la Nación – Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación, a pagar a favor del señor Cristian Steven Fara Fino las siguientes sumas de dinero:

- 50 SMLMV por concepto de perjuicios materiales.
- 100 SMLMV por concepto de daño moral.

Se condene en costas.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos:

La apoderada de la parte demandante refiere los siguientes hechos:

- a) Que el día 25 de enero de 2012 el señor Cristian Steven Fara Fino fue privado de la libertad.
- b) Que fue puesto a disposición del Juzgado Cuarenta Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, quien impartió legalidad de la captura y de la imputación formulada por la Fiscalía como autor del delito de homicidio en modalidad de tentativa.
- c) Que el 28 de marzo de 2012 corresponde al Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá el conocimiento del proceso.
- d) Que, agotadas las etapas procesales, el 18 de septiembre de 2015 se ordenó la libertad inmediata del detenido, una vez se emite el sentido del fallo.
- e) Que el 02 de diciembre de 2015 el proceso penal culminó con sentencia absolutoria.

Fundamentos jurídicos:

- . - Constitución Política: artículo 90.
- . - Ley 270 de 1993: artículo 68.

Expone la incidencia de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en la privación de la libertad por el cumplimiento parcial de sus deberes probatorios que conllevó a un fallo absolutorio.

Propone como excepciones "*la fuerza mayor*", "*ausencia de causa petendi*" y "*culpa exclusiva de la víctima*".

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

A pesar de realizarse la notificación personal al buzón de correo electrónico previsto por la Fiscalía General de la Nación para recibir notificaciones judiciales¹, la entidad guardó silencio.

1.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho establecer si la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación son administrativa y patrimonialmente responsables del presunto daño causado al señor Cristian Steven Fara Fino debido a la privación de la libertad de que fue objeto dentro del proceso penal No. CUI 11001 60 00 015 2012 00853 NI 163553 adelantado en su contra por hechos de los que fue absuelto mediante sentencia proferida por el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento en virtud de la duda razonable.

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que se configuró la responsabilidad del estado en cabeza de las entidades demandadas por la privación injusta de la libertad en virtud del régimen de responsabilidad objetivo, teniendo en cuenta que el proceso penal iniciado en contra del señor Cristian Steven Fara Fino culminó con sentencia absolutoria por el principio *in dubio pro reo* debido a la ausencia de pruebas que desvirtuara su presunción de inocencia.

Tesis de la parte demandada:

La Rama Judicial sostiene que se presenta carencia absoluta de responsabilidad atribuible a la entidad por ausencia de nexo causal en virtud de dos situaciones a saber (i) el Juzgado 40 Penal con Función de Control de Garantías de Bogotá adoptó la imposición de la medida de aseguramiento con fundamento en un análisis razonable de los elementos materiales probatorios que gozaban de presunción de veracidad y

¹ Folio 47. La notificación personal se llevó a cabo el día 28 de mayo de 2018 al correo jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co.

. - Ley 446 de 1998: artículo 16.

Afirma que la Fiscalía General de la Nación hizo incurrir en error al juez de instancia y por tal motivo se libró la orden de captura que prolongó la detención arbitraria por más de tres años, máxime cuando no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia del imputado.

1.1.2. OPOSICIÓN

RAMA JUDICIAL (folios 52 a 68)

El apoderado se opone a todas y cada una de las pretensiones por considerar que no existe razones de hecho o derecho sobre las cuales surja para la entidad el deber de resarcir el daño.

Señala que el proceso penal adelantado contra el demandante se desarrolló bajo el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004, correspondiendo a la Fiscalía General de la Nación solicitar la medida de aseguramiento de detención preventiva y al Juez con funciones de Control de Garantías verificar que la medida procure el cumplimiento de los fines constitucionales del artículo 250 y los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, encontrando que el análisis que se realizó por parte del Juzgado 40 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá se limitó a verificar la razonabilidad, proporcionalidad, ponderación y cumplimiento de los fines de la medida.

Adicionalmente, advierte que la medida se mostraba necesaria por tratarse de un delito cuya pena mínima excedía los 4 años por tratarse de delito de homicidio, el cual afectó gravemente los bienes jurídicos de la vida e integridad personal de un menor de edad.

Expone que, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 17 de octubre de 2013 expediente 23354, aun cuando la responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad es objetiva, es deber del juez examinar si en el caso se presenta algún eximente de responsabilidad y en todo caso, la privación de la libertad de una persona que posteriormente es dejada en libertad, no constituye *-per se-* daño antijurídico si contra ella mediaron indicios de responsabilidad ya que la investigación de un delito es una carga que todos los ciudadanos deben soportar.

autenticidad y (ii) el hecho dañoso es imputable a la Fiscalía General de la Nación por el incumplimiento de sus deberes probatorios en la etapa de juicio oral.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación sostiene que no se configuraron los elementos esenciales de la responsabilidad teniendo en cuenta que (i) la entidad obró en cumplimiento de un deber legal previsto en la Ley 906 de 2004 y (ii) los elementos materiales probatorios, la evidencia física e información legalmente recaudada permitieron no solo inferir que el señor Cristian Steven Fara Fino podía estar incurso en la comisión del delito investigado, sino también la necesidad de la medida de aseguramiento.

Tesis del Despacho:

El despacho sostendrá que no hay lugar a declarar administrativa y patrimonialmente responsable a Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad del señor Cristian Steven Fara Fino, toda vez que su actuar contribuyó a que se adelantara la investigación penal al interior de la cual se impuso la medida de aseguramiento. Aunado a ello, la parte actora no acreditó que la actuación de las entidades demandadas fuera la causa determinante del daño alegado.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE (folios 151 a 156)

La apoderada hace referencia a los casos específicos respecto de los cuales se puede realizar un análisis de responsabilidad objetivo, argumentando que en este asunto debe realizarse el estudio en virtud de dicho régimen de responsabilidad, ya que el demandante fue absuelto en virtud del principio *in dubio pro reo* y, en consecuencia, fue sometido a una situación restrictiva en la que se limitaron sus garantías públicas generándose el rompimiento de las cargas públicas.

Afirma que dado el régimen aplicable no debe demostrar que las entidades demandadas incurrieron en error pues basta con demostrar que contra el demandante se impuso una medida privativa de su libertad en trámite de un proceso judicial para que el despacho establezca la obligación del Estado de reparar el daño causado.

Argumenta que la Fiscalía General de la Nación es responsable por cuanto, a pesar de tener pruebas suficientes que le permitían establecer la falta de comisión del

hecho endilgado, no realizó la solicitud de terminación del proceso ante el juez competente.

En lo concerniente a la Rama Judicial, manifiesta que aun con las escasas pruebas aportadas por la Fiscalía ordenó la captura del señor Cristian Fara y, a pesar de presentarse múltiples solicitudes de libertad, las negó de forma sistemática incurriendo en una cadena de errores que permitieron la prolongación de la privación de la libertad en un establecimiento carcelario.

Finalmente hace referencia al daño moral y material, señalando que para el momento de la detención el demandante se encontraba en edad productiva laborando como repartidor de leche.

PARTE DEMANDADA

Fiscalía General de la Nación (folios 107 a 116)

Arguye que no fue causante del daño antijurídico por cuanto actuó de acuerdo a los mandatos constitucionales y las disposiciones legales vigentes para la época de los hechos.

Refiere la configuración de "la culpa exclusiva de la víctima" y "el hecho determinante de un tercero" como eximentes de responsabilidad.

Sostiene además que no recae título de imputación alguno sobre la entidad ya que, en principio, no profiere providencias y en todo caso, no está probado que haya hecho incurrir en error al Juez de Control de Garantías.

Afirma que la decisión judicial no puede ser atribuible materialmente a la Fiscalía pues en el Sistema Penal Oral Acusatorio es solo una parte en el proceso encargada de realizar la investigación de los hechos que revistan la característica de delito, no puede suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal salvo los casos previstos en la ley para el principio de oportunidad. Así las cosas, corresponde al Juez de Control de Garantías examinar si las medidas de intervención eran legales, proporcionales y necesarias, y de esta manera, adoptar una decisión respecto de la libertad del acusado.

Finalmente argumentó la falta de legitimación por pasiva de la Fiscalía General de la Nación por ser el juez de control de garantías el encargado de decidir y decretar la medida de aseguramiento.

Rama Judicial (folios 130 a 150)

Reitera los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

Hace referencia a los criterios que deben ser valorados por el juez contencioso expuestos en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 15 de agosto de 2018 expediente 46947, como son (i) el daño antijurídico a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, (ii) valoración de la actuación de quien fuere privado de la libertad en virtud de la culpa grave o dolo, (iii) la autoridad llamada a reparar el daño y (iv) el análisis del título de imputación.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

2.1.1. La Rama Judicial propuso como excepciones la “fuerza mayor”, “ausencia de *causa petendi*”, “culpa exclusiva de la víctima” e “innominada”.

Indica que la primera excepción se configura teniendo en cuenta que no fue posible para el juez de control de garantías prever que, en la etapa de juicio oral, debido a la precariedad probatoria del ente acusador, no se contaría con el acervo probatorio suficiente para fundar una sentencia de condena, acontecimiento que a su vez resulta externo al juez de conocimiento quien actuó conforme a su deber legal emitiendo fallo absolutorio.

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, destacó que la conducta adoptada por el demandante contribuyó en el riesgo al cual se expuso de sufrir las consecuencias jurídicas de la captura en flagrancia, la vinculación al proceso penal y la imposición de la medida de aseguramiento en virtud del razonamiento que hizo el juez de control de garantías del señalamiento de la víctima del delito, del policía que actuó como primer respondiente y de la comunidad que presencié los hechos.

Resulta evidente que los anteriores argumentos corresponden a los causales eximentes de responsabilidad adoptados por la doctrina y la jurisprudencia para atacar la atribución jurídica del daño a la entidad demandada², luego, tienen relación

² Cfr. Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia de fecha 11 de febrero de 2009, radicado 05001-23-26-000-1995-01203-01(17145). C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Al respecto, la Corporación afirmó que “*si bien en la jurisprudencia contencioso administrativa se ha sostenido que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” —fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— conduciría a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto sentido lo que realmente sucede cuando se evidencia la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño*”

directa con el fondo del asunto planteado y constituyen verdaderos argumentos de defensa, más no medios exceptivos, por lo que serán objeto de estudio de fondo.

Consideración similar merecen las excepciones “ausencia de causa petendi” e “innominada”, pues de su lectura de las excepciones, se desprende que no constituyen ninguna circunstancia adicional que afecte el nacimiento o exigibilidad del derecho reclamado.

Sobre las “excepciones de mérito” que en realidad encubren argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litis contestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial."³ (Subrayado fuera del texto original).

"En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción"⁴

(Subrayado fuera del texto original).

a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas "eximentes de responsabilidad" no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación" (pág. 20).

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

2.1.2. La Fiscalía General de la Nación guardó silencio en la contestación de la demanda y en consecuencia, no propuso excepciones durante el traslado de la demanda, como lo permite el artículo 175 del C.P.A.C.A., sin embargo, alegó de conclusión “la falta de legitimación por pasiva” por no ser función de la entidad imponer la medida de aseguramiento bajo los postulados de la Ley 906 de 2004.

En tratándose de la legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha precisado dos tipos a saber (i) legitimación de hecho y (ii) legitimación material. Entendida la primera como aquella que se refiere a la circunstancia de obrar dentro del proceso una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal. El segundo, por su parte, da cuenta del vínculo que tiene la parte con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁵.

En el caso bajo estudio, de acuerdo con la pretensión del demandante, se concluye que la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, pues es a estas entidades a las que se les imputan los daños objeto de la controversia.

Ahora bien, la medida de aseguramiento en los términos de la Ley 906 de 2004 - norma aplicable al proceso penal que dio lugar a la solicitud de reparación que nos ocupa-, comprende una actuación judicial compleja en el que se ve inmersa tanto de la Fiscalía General de la Nación como el Juez de Control de Garantías, en la medida que solo procede a solicitud del ente acusador. Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha precisado lo siguiente:

"(...)

De acuerdo con lo anterior, la imposición de la medida de aseguramiento constituye un acto judicial complejo, que requiere de dos actuaciones judiciales, a saber, que el Fiscal la solicite y que el Juez la ordene. Es tan cierto lo anterior, que el único legitimado para solicitarla es el Fiscal, y el Juez no puede decretarla de oficio, en otras palabras, la medida de aseguramiento solo procede cuando concurren las voluntades del Fiscal y el Juez.

Vistas, así las cosas, resulta incuestionable concluir que cuando se ordena una medida de aseguramiento contra una persona, si bien causalmente es el juez de garantías quien materialmente la ordena; también es cierto, que dicha decisión también es imputable a la Fiscalía, siendo el solicitante."

⁵ Ver Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de fecha 28 de julio de 2011, Exp. 19753, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez reiterada en sentencia de fecha 25 de octubre de 2019, Exp. 45756, C.P.: María Adriana Marín.

Así las cosas, aun cuando no es competencia de la Fiscalía General de la Nación el decreto de la medida de aseguramiento, lo cierto es que el Despacho considera pertinente analizar la legitimación material de la entidad al adelantar el estudio de fondo del asunto que permita determinar si existió o no una participación en la producción del daño antijurídico alegado por la parte actora, pues en primer lugar, determina el sentido de la sentencia *-denegatoria o condenatoria-*; en segundo lugar, su actuar tiene incidencia en la imposición de la medida por cuanto es el ente encargado de solicitar y arrimar los medios de convicción necesarios para su decreto, y finalmente, el demandante argumenta que le asiste responsabilidad por *hacer incurrir en error al juez de instancia librándose orden de captura*⁶ y por omitir realizar *la solicitud al juzgado competente la terminación del proceso por falta de comisión del delito a pesar de que no contaba con las pruebas suficientes para llevar a una condena*⁷.

2.2. DE LOS ARGUMENTOS QUE SIRVEN DE APOYO A LA TESIS DEL DESPACHO

2.2.1. De la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad.

En sentencia de unificación, el Consejo de Estado⁸ dispuso que en los casos en los que el juez penal o el órgano investigador levante la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encuentre 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 respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, es necesario hacer el respectivo análisis de responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política y de las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996 para identificar la antijuridicidad del daño.

Este criterio conlleva a que no todo daño deba ser reparado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en

⁶ Folio 2.

⁷ Folio 153

⁸ Consejo de Estado, sección tercera. Sentencia de Unificación de fecha 15 de agosto de 2018. Expediente 46.947. C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público.

De acuerdo con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estudiado por el Máximo Tribunal, el daño *"se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo"*, de tal manera que en los casos en los que la conducta de la víctima sea determinante en la causación del daño, procede la exoneración de responsabilidad del Estado.

En este sentido, precisó que la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido en culpa grave o dolo, por lo que es menester que el juez de instancia verifique y determine si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, 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; de modo que 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.

Por último, dijo la Sala Plena de la Sección en la citada sentencia que, para hacer el análisis de responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, el juez puede acudir, en virtud del principio *iura novit curia*, al título de imputación que estime más pertinente al caso concreto.

2.2.2. Prueba Traslada

En relación con la validez y valoración probatoria de las pruebas trasladadas, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 16 de febrero de 2017⁹, precisó lo siguiente:

"para el caso de la prueba documental, la regla general que aplica la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia es aquella según la cual en relación con el traslado de documentos, públicos o privados autenticados, estos pueden ser valorados en el proceso contencioso al cual son trasladados, siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código

9 Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, 16 de febrero de 2017, Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente: 52001233100020030056502 (33861).

*de Procedimiento Civil. Conforme a lo anterior, es claro que sin el cumplimiento de los requisitos precitados las pruebas documentales y testimoniales practicadas en otro proceso no pueden ser valoradas para adoptar la decisión de mérito". No obstante, a dicha regla se le reconocieron **las siguientes excepciones: (i) puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma;** (ii) cuando con base en los documentos trasladados desde otro proceso la contraparte la utiliza para estructura su defensa jurídica; (iii) cuando los documentos se trasladan en copia simple operan las reglas examinadas para este tipo de eventos para su valoración directa o indirecta; (iv) puede valorarse la prueba documental cuando la parte contra la que se aduce se allana expresa e incondicionalmente a la misma; y, (v) puede valorarse como prueba trasladada el documento producido por una autoridad pública aportando e invocado por el extremo activo de la litis".*

Acogiendo el anterior criterio jurisprudencial, se dará valor probatorio a los documentos obrantes dentro del expediente penal No. C.U.I 11001-6000015-2012-00856 NI 163553 aportado en medio magnético el 30 de julio de 2019¹⁰, que permanecieron a disposición de las partes sin ser controvertidos.

Los hechos establecidos en la sentencia penal, pueden acreditar dentro de medio de control de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del daño antijurídico. Sobre el particular, el Consejo de Estado preciso:

"(...) la sentencia penal puede ser el fundamento de la decisión de reparación, cuando constituya la única prueba de las circunstancias del ilícito que ha sido juzgado, de la cual se infieran los demás elementos de la responsabilidad estatal, como lo son el hecho, la autoría del agente estatal y el nexo con el servicio; pero, se insiste, ese valor de la sentencia penal no surge del hecho de que la misma produzca efectos de cosa juzgada sobre la acción de reparación sino porque esa sentencia constituye una prueba documental para el proceso, que bien puede brindar al juez contencioso certeza sobre los elementos de responsabilidad".¹¹

¹⁰ Folios 119 y 120

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de agosto de 2001, expediente 12.959, y sentencia del 14 de julio de 2004, expediente: 13.971 (R-9977), sobre Cosa juzgada. Sentencia del 13 de agosto de 2008, radicación: 17001233100019950602401 (16.533). Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

2.3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

2.3.1. Investigación penal del Señor Cristian Steven Fara Fino

De las piezas procesales contentivas del expediente penal C.U.I 11001-6000015-2012-00856 N.I. 163553 seguido en contra de los señores Cristian Steven Fara Fino y Cesar David Gutiérrez Sánchez por el delito de homicidio en modalidad de tentativa, aportado en medio magnético a folio 120, se logró acreditar lo siguiente:

- a) Por los hechos ocurridos el 25 de enero de 2012, el menor HSLP sufrió *"MÚLTIPLES HERIDAS CON ARMA CORTOPUNZANTE HOMBRO DERECHO 2, MUSLO DERECHO 2, TORACOABDOMINALES LATERAL IZQUIERDA 1 Y TORACOABDOMINAL POST IZQUIERDA 1, TORAX POSTERIOR DERECHA PRECORDIAL 1, LUMBAR IZQUIERDA 1, NEUMOTORAX DERECHO, SE REALIZA TORACOSTOMIA, LAPAROSCOPIA EXPLORATORIA"*, que le ocasionaron incapacidad provisional de 35 días¹². Aunado a ello, de acuerdo con el informe técnico con radicado interno 2012C-01010101295 se afirmó que las heridas ocasionadas al menor sí pusieron en riesgo su vida¹³.
- b) El 26 de enero de 2012 la Fiscalía General de la Nación solicitó audiencia de legalización de la captura efectuada el 25 de enero de 2012 a la 1:30 p.m.¹⁴, formulación de imputación y medida de aseguramiento en centro carcelario contra el señor Cristian Steven Fara Fino¹⁵, correspondiendo por reparto el conocimiento al Juzgado 40 Penal Municipal en Función de Garantías de esta ciudad¹⁶.
- c) En audiencia celebrada el 26 de enero de 2012 el Juzgado de Control de Garantías impuso medida privativa de la libertad en establecimiento carcelario al señor Cristian Steven Fara Fino¹⁷ y expidió la boleta de detención No. 0009¹⁸.
- d) El 25 de marzo de 2012 se realizó entrevista al menor Holman Sneider López Parada, donde identificó como agresores a los señores Cesar David Gutiérrez Sánchez y Cristian Steven Fara Fino¹⁹.

¹² Pág. 112. Al respecto puede verse informe técnico con radicado interno 2012C-01010101272 del Instituto de Medicina Legal de fecha 26 de enero de 2012.

¹³ Pág. 111

¹⁴ Pág. 261 del documento PDF.

¹⁵ Pág. 266 del documento PDF.

¹⁶ Pág. 265.

¹⁷ Pág. 261 del documento PDF.

¹⁸ Folio 7

¹⁹ Páginas 33 a 35

- e) La Fiscalía Seccional 051 de Bogotá presentó escrito de acusación el 23 de marzo de 2012 contra los señores Cristian Steven Fara Fino y Cesar David Gutiérrez Sánchez como coautores del delito de homicidio en la modalidad de tentativa, exponiendo lo siguiente:

"(...)

Hechos (relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes):

*El veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012) a eso de las 13:30 horas, en la Carrera 20B con calle 66 B, Barrio San Francisco, Localidad de Ciudad Bolívar, los señores **CRISTIAN STIVEN FARA FINO Y CESAR DAVID GUTIERREZ SANCHEZ**, lesionaron al menor H.S.L.P, esgrimiendo en su contra arma corto punzante ocasionándole múltiples lesiones en su humanidad, las cuales le generaron una incapacidad provisional de treinta y cinco (35) días que comprometieron órganos vitales y que de no haber recibido atención médica oportuna se hubiera producido su muerte; no obstante los jóvenes emprendieron la fuga al advertir la presencia de los agentes de policía, fueron capturados minutos después cerca al lugar de los hechos, encontrándole al señor FARA FINO un arma cortopunzante.²⁰*

- f) Correspondió el procedimiento al Juzgado 35 Penal del Circuito con Función de Conocimiento²¹, quien celebró audiencia el día 14 de mayo de 2012²².

- g) El 28 de mayo de 2012 se llevó a cabo audiencia preparatoria, donde se solicitó el aplazamiento por parte de la defensa del señor Cristian Steven Fara Fino dado el interés de realizar un preacuerdo con la Fiscalía en aplicación del principio de oportunidad²³. El Juez accedió a la petición advirtiendo *"que los términos correrían por parte de la defensa técnica ya que hay persona privada de la libertad."*²⁴

- h) El 25 de mayo de 2012 se suscribió acta de declaración juramentada con fines extraprocesales No. 1536 por parte del señor José Mauricio López Martínez, representante legal del menor HSLP, donde consta lo siguiente:

"(...)

Soy el representante legal del menor HSLP, quien cuenta con 17 años de edad, nacido el 26 de septiembre de 1995, quien resultó víctima de los hechos ocurridos el 25 de enero de 2.012 y que se conocían con anterioridad los señores CESAR DAVID GUTIERREZ SÁNCHEZ, CRISTIAN STEVEN FARA FINO, como agresores

²⁰ Pág. 259 documento PDF.

²¹ Pág. 254 del documento PDF.

²² Pág. 246 del documento PDF.

²³ Pág. 242.

²⁴ Pág. 243.

en una riña presentada por unos hechos anteriores con mi hija y el joven CRISTIAN STEVEN FARA FINO. De la misma manera que mi hijo se encuentra bien de salud gracias a Dios y no es mi voluntad enviarlo más a medicina legal, ya que se encuentra en un centro de rehabilitación de drogadicción, se encuentra estudiante y no es posible sacarlo de allí. Así mismo que he sido debidamente indemnizado por los perjuicios ocasionados en este hecho por parte de los agresores, lo cual me siento conforme y satisfecho, que no es mi deseo continuar más con este trámite y lo que pido a la Fiscalía y al Juzgado que le den una oportunidad a estos muchachos para que den por terminado el proceso y no sigan más perjudicados con su libertad.²⁵

- i) Se continuó con la audiencia el día 25 de junio de 2012 realizando la solicitud y el decreto probatorio pertinente²⁶. Se evidencia que en la diligencia la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación por cuanto fueron negadas algunas pruebas. El 14 de agosto de 2012 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó decisión del Juez 35 Penal de Conocimiento²⁷.
- j) Se citó a audiencia de juicio oral el día 06 de diciembre de 2012²⁸, pero no fue realizada debido a la inasistencia de las partes²⁹.
- k) Posteriormente, se instaló audiencia de juicio oral el 21 de enero de 2013, pero a solicitud de las partes fue suspendida debido a (i) la tardanza con la remisión del acusado privado de la libertad por parte del INPEC; (ii) la necesidad del Fiscal de asistir a otras diligencias y (iii) la posibilidad de celebrar un preacuerdo³⁰.
- l) Se suscribió acta de preacuerdo entre la Fiscalía General de la Nación, el señor Cristian Steven Fara Fino y su defensor, del cual se destaca lo siguiente³¹:

"(...)

TERCERO: Que, al recaer el preacuerdo sobre los términos de la imputación, esto es, que se DEGRADA la imputación de tentativa de homicidio a la de lesiones personales dolosas, que trae como consecuencia la disminución de la pena ESTA SERA LA UNICA CONTRAPRESTACIÓN que recibe los señores CRISTIAN STEVEN FARA FINO Y CESAR DAVID GUTIERREZ SANCHEZ por parte del Estado por aceptar la responsabilidad.

(...)

El acusado y su defensor declaran que en el curso de la negociación orientada a la manifestación preacordada de culpabilidad, no se han desconocido y menoscabado sus derechos y garantías fundamentales y que entiende que está renunciando a los derechos de no auto incriminarse, de guardar silencio, de tener juicio público, oral, contradictorio, concentrado, con inmediación probatoria y que renuncia a que la

²⁵ Página 55-

²⁶ Págs. 234 a 239.

²⁷ Págs.218.

²⁸ Pág. 212.

²⁹ Pág. 211.

³⁰ Págs. 207 y 208.

³¹ Páginas 200 a 205 del documento PDF.

Fiscalía General de la Nación tenga que probar en audiencia de juicio oral la conducta imputada, su relevancia jurídica y su culpabilidad más allá de toda duda razonable.
(...)

8. Intervención de la Víctima

Ésta Delegada facilitó un espacio de diálogo entre el acusado y la víctima, a quienes se les dio a conocer los términos de la negociación efectuada y respecto al derecho que tienen de ser indemnizadas.

En dicho escenario los señores CRISTIAN STEVEN FARA FINO Y CESAR DAVID GUTIERREZ SANCHEZ pide perdón a la víctima y prometieron abstenerse de repetir este tipo de comportamientos. Las disculpas fueron aceptadas por la víctima.

Como indemnización recibe la suma de 2'000.000= con lo cual manifiestan se dan por indemnizadas íntegramente de los daños ocasionados y en señal de asentimiento firman la presente acta (...)."

- m)** El 11 de marzo de 2013 se instaló audiencia de verificación de preacuerdo, sin embargo, no fue posible continuar con el trámite de la diligencia al advertir la necesidad de conocer el concepto que tienen al respecto los padres del menor de edad como representantes legales³². El 17 de mayo de 2013 se da continuidad a la audiencia y se dispone improbar el preacuerdo en virtud del artículo 199 numeral 7 de la Ley 1098 de 2006, teniendo en cuenta que al momento de los hechos la víctima tenía 16 años de edad³³, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal el día 19 de junio de 2013, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Fiscal y el defensor del acusado³⁴.
- n)** El 26 de agosto de 2013 se presentó solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento o sustitución de la misma por detención domiciliaria ³⁵ , correspondiendo su conocimiento al Juzgado 69 Penal Municipal con Función de Garantías³⁶. Sin embargo, no fue posible realizar la audiencia por inasistencia de la Fiscalía, devolviéndose el proceso al Centro de Servicios Judiciales³⁷.
- o)** El 13 de septiembre de 2013 se presentó nueva solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento, correspondiendo conocimiento al Juzgado 22 Penal Municipal en Función de Garantías³⁸, quien la despachó desfavorablemente por no cumplirse con los presupuestos legales y constitucionales. La decisión cobró ejecutoria por cuanto no se interpusieron recursos³⁹.

³² Págs. 197 a 199

³³ Págs. 189 a 191.

³⁴ Pág. 164.

³⁵ Pág. 153

³⁶ Pág. 151.

³⁷ Pág. 150.

³⁸ Páginas 144 a 147.

³⁹ Pág. 143.

- p)** El 19 de junio de 2015 se solicitó nuevamente audiencia preliminar con el fin de estudiar la posibilidad de otorgar libertad al señor Cristian Steven Fara Fino por vencimiento de términos y/o revocatoria de la medida de aseguramiento⁴⁰. Correspondió al Juzgado 74 Penal Municipal en Función de Garantías el conocimiento del asunto⁴¹, quien el 10 de junio de 2015 dejó constancia que no fue posible realizarla debido a la falta de remisión del acusado y la ausencia de escrito suscrito por el procesado en el que se hubiera renunciado al derecho de asistir a la diligencia⁴².
- q)** Se dispuso continuar con la audiencia de juicio oral el día 03 de octubre de 2013⁴³, pero solo hasta el 17 de septiembre de 2015 culminó la etapa procesal con el sentido de fallo absolutorio, ordenándose la libertad inmediata de los procesados⁴⁴. En consecuencia, se expidió la boleta de libertad No. 713 en favor del señor Cristian Steven Fara Fino⁴⁵.
- r)** En la diligencia del 17 de septiembre de 2015 el Fiscal informa la muerte del joven H.S.L.P.a, que de acuerdo con informe pericial de necropsia No. 2015010111001001929 de fecha 19 de junio de 2015, falleció el 18 de junio de 2015 por múltiples heridas por proyectil de arma de fuego.⁴⁶
- s)** Mediante sentencia de fecha 02 de diciembre de 2015 el Juzgado de Conocimiento absuelve a los señores Cristian Steven Fara Fino como presuntos coautores de la conducta punible de homicidio tentado, de la que se destaca lo siguiente:⁴⁷

"1. HECHOS

Según audiencia de formulación de acusación, se señala que el 25 de enero de 2012, siendo aproximadamente las 13:30 horas, a la altura de la carrera 20B con calle 66B, barrio San Francisco, localidad de Ciudad Bolívar de ésta ciudad, los señores CRISTIAN STEVEN FARA FINO y CESAR DAVID GUTIERREZ SANCHEZ atacaron al menor H.S.L.P con arma cortopunzante, causándole múltiples heridas lo que le generaron una incapacidad provisional de treinta y cinco (35) días, comprometiéndole órganos vitales que de no haber recibido intervención médica oportuna, habrían producido su muerte."

⁴⁰ Páginas 61 y 62.

⁴¹ Página 59.

⁴² Página 58.

⁴³ Pág. 135.

⁴⁴ Páginas 31 y 32

⁴⁵ Pág. 28 del documento PDF. Folio 21 del expediente.

⁴⁶ Páginas 45a 54

⁴⁷ Páginas 10 a 22

Al revisar los presupuestos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para conducta punible, el juez manifestó (se extrae del documento original):

"(...)

En cuanto a la materialidad de la conducta, sea lo primero decir, que según las estipulaciones realizadas por las partes, se tiene como hecho cierto que la víctima H.S.L.P. sufrió múltiples heridas en su humanidad causadas con arma cortopunzante que determinaron una incapacidad provisional 35 días, la que posteriormente fue ratificada como definitiva, ello con sustento en estipulación probatorio número 4, que tiene como soporte informes practicados por las galenos adscritas al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de data 26 de enero de 2012 y 8 de abril de 2013.

En ese sentido, encuentra ésta Juzgadora que no existe duda alguna en cuanto a la materialidad de la conducta, como quiera que conforme a la estipulación número cuatro, aunado a la prueba pericial cuya fuente es la doctora FERNANDEZ IGUARAN se demostró que el menor H.S.LOPEZ PARADA ciertamente fue objeto de agresiones causadas con arma corto punzante, las cuales generaron unas heridas que afectaron de manera grave diferentes órganos, y que pusieron en alto riesgo su vida pudiendo ocasionar su deceso, lo cual se logró evitar por la intervención médica oportuna. Por lo anterior se comparte el análisis que sobre este tema en particular efectúa el delegado fiscal en sus alegatos de conclusión al considerar que la existencia del comportamiento esta acreditada, lo que resulta coincidentes con los presentados por las demás partes.

(...)

Ante la pregunta del mismo representante Fiscal, respecto del lugar donde se dio la captura de los presuntos agresores, señaló: *"En el sitio de los hechos exactamente no, por señalamiento de la comunidad fueron como aproximadamente dos cuadras adelante, como 120 metros adelante"*

También refiere el patrullero que una persona le informo que uno de los agresores botó un arma blanca a la vía pública, encontrándola en el camino, por lo que procede a su incautación, pero aclarando que no apreció de manera directa que los procesados portaran tal elemento o se deshicieran del mismo.

Así las cosas, analizada esta prueba testimonial se tiene que el patrullero no es testigo presencial de los hechos, y que procedió a la captura de **FARA FINO y GUTIERREZ SANCHEZ** solo por la información suministrada por la comunidad cuando los señalan como presuntos autores del atentado que sufriera un menor de edad, personas que finalmente no quisieron suministrar su datos.

Entonces, lo anterior quiere decir que tal testimonial deviene de oídas o de referencia, pues fue con ocasión a la información que suministrarán otras personas que el agente de la policía procedió a la captura de los procesados, mas no porque percibiera de manera directa mediante sus sentidos que los acusados agredieran a la víctima.

Ahora bien, vale la pena recordar que tal clase de testimonial tiene poca fuerza suasoria, pues se trata de un deponente que tiene conocimiento de unos hechos no por percepción directa sino por lo que otras personas le han narrado, valor probatorio escaso que ha sido reconocido desde antaño la H. corte suprema de Justicia, la que ha establecido reglas estrictas para su análisis. En efecto esa Alta Corporación ha señalado:

(...)

Entonces nótese como no se pudo determinar con certidumbre si el agente CAMARGO CAMELO es un testigo de referencia de primer grado o no, pues no se pudo dilucidar si lo expuesto por él, fue narrado a su vez por una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos, o por una persona que replico la información suministrada por otros. Adicionalmente el agente captor no pudo señalar con precisión y de manera determinada cual fue la fuente de su conocimiento, es decir, no se pudo saber a ciencia la persona quien le suministro tal información. En tercer lugar, tampoco se pudo determinar las condiciones en que el testigo directo de los hechos transmitió los datos al agente de la policía. Finalmente esta clase de prueba testimonial está condicionada para surtir pleno poder suasorio la confluencia de otro medio de convicción que no ostente la calidad de referencia o de oídas y que corrobore dicha información.

(...)

En ese orden de ideas, conforme a lo establecido por la Ley y la jurisprudencia, únicamente pueden considerarse como pruebas las practicadas dentro de la audiencia de juicio oral, pues solamente así, se garantiza un juicio, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías, en donde se atiende irrestrictamente a los principios que deben regir el decurso del proceso penal. Principios estos que deben cumplirse por cada uno de los elementos materiales que las partes pretendan hacer valer como pruebas para soportar sus respectivas teorías del caso, de lo contrario, serán considerados como pruebas de referencia.

(...)

Entonces si bien la H.S.L.P. en la entrevista rendida ante funcionario de policía judicial relata que aparentemente sus agresores son los señores **FARA FINO** y **CESAR**, (pues no suministra más datos) y describe incluso el presunto móvil de la agresión; aunque no refuta ésta Juzgadora la razón que le asiste al delegado Fiscal en indicar que el presunto relato del menor es bastante diciente, sin embargo tal entrevista no deja de ostentar la calidad de prueba de referencia; por tanto, a la luz de la legalidad, validez y alcance probatorio, éste medio de convicción tiene un poder suasorio mínimo, y resulta diáfano que dicha exposición no puede ser valorada como prueba en estricto sentido, o como una testimonial directa como al parecer lo entiende el delegado fiscal al otorgar plena eficacia probatoria a la misma, como se desprende de sus alegatos finales al señalar que con ella se acredita plenamente la responsabilidad de los encartados.

(...)

Pues bien, como ya se esbozó, no existe duda alguna respecto de la materialidad y ocurrencia del delito de homicidio tentado sobre H.S.L.P., en lo que le asiste razón la señor Fiscal, no obstante ello, no acontece lo mismo sobre la participación de los procesados como coautores del punible, pues con la prueba de referencia recaudada no se puede llegar al convencimiento mas allá de toda duda frente a la intervención de los acusados en tal calidad.

Ni siquiera se puede edificar un indicio grave de huellas materiales en contra de los acusados con base en la tesis sustentada por el delegado Fiscal cuando señala en sus alegatos que se acredita la existencia del arma con la que se causó las múltiples heridas a la víctima; pues por el contrario, recuérdese que esta no fue encontrada en poder de los acusados, ni tampoco se percibió por parte del agente captor que estos se deshicieran de ellas, y mucho menos que con tal elemento se causara las heridas a la víctima, pues no se practicaron experticios técnicos que permitiera arribar a tal conclusión.

En esa medida, considera ésta Juzgadora que conforme al acervo probatorio allegado por la fiscalía en audiencia de juicio oral existe una duda insalvable en cuanto al nexo de causalidad entre el hecho probado (tentativa de homicidio), y la intervención en el mismo por parte de los señores **CRISTIAN STEVEN FARA FINO** y **CESAR DAVID GUTIERREZ SANCHEZ**, por lo que resulta menester aplicar el principio constitucional y legal de in dubio pro reo.

(...)"

- t) Se dejó constancia que el 12 de enero de 2016 cobró ejecutoria el fallo por no haberse presentado recurso de apelación.

2.3.2. Estudio de la Responsabilidad del Estado por la privación de la libertad del señor Cristian Steven Fara Fino

El señor Cristian Steven Fara Fino pretende la indemnización por la privación de la libertad sufrida entre el 25 de enero de 2012 hasta el 18 de septiembre de 2015 con ocasión a la medida de aseguramiento impuesta por el Juzgado 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en vigencia de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con la sentencia de unificación del Consejo de Estado citada en precedencia, la atención del juez se debe centrar en determinar si la privación de la libertad producto de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva se mostró como antijurídica, pues el fallo absolutorio no resulta suficiente para imputar responsabilidad patrimonial al Estado ya que ello procede cuando la conducta de la víctima no hubiere dado lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de detención preventiva, debiendo estudiar la existencia de culpa grave o dolo que rompa el nexo causal y, además, ajena, imprevisible e irresistible para la parte demandada⁴⁸.

En el *sub examine* el Juez 40 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías impuso medida de aseguramiento en centro carcelario al señor Cristian Steven Fara Fino por solicitud del Fiscal Seccional 311 Unidad 15, en atención a la presunta comisión del delito "homicidio tentado" contra el menor HSLP, quien para la época de los hechos contaba con 16 años de edad.

Los hechos que originaron la investigación penal y la sobreviniente medida de aseguramiento datan del veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012) aproximadamente a la 1:30 p.m., en la carrera 20B con calle 66 B, Barrio San Francisco de la localidad de Ciudad Bolívar, cuando el menor H.S.L.P. resultó herido por arma cortopunzante ocasionándole lesiones que generaron una incapacidad de 35 días y pusieron en riesgo su vida.

De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente penal, tanto la ciudadanía presente en el lugar de los hechos como el menor afectado, identificaron como presuntos agresores a los señores Cristian Steven Fara Fino y Cesar David Gutiérrez Sánchez, manifestando al policía que emprendieron la huida y que el primero de ellos arrojó el arma.

El patrullero que actuó en calidad de primer respondiente, atendiendo a la descripción de los presuntos agresores que le fue suministrada, realizó la captura en flagrancia de los dos sujetos en un establecimiento comercial ubicado aproximadamente a 120 metros donde se hallaba la víctima.

48 Ver Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia del 25 de abril de 2019. Radicado 680012331000-2009-00007-00. M.P.: Iván Mauricio Mendoza Saavedra. En esta oportunidad, se resalta el análisis de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 15 de agosto de 2018 que realiza el Tribunal.

A esto se agrega que el funcionario suscribió acta de incautación de elementos de fecha 25 de enero de 2015, donde consta que se decomisó al señor Cristian Steven Fara Fino un arma blanca de cacha en pasta negra con una hoja en acero⁴⁹.

Igualmente, de conformidad con el informe técnico médico legal de lesiones no fatales con radicación interna 2012C-01010302400 realizado el día de la captura, Medicina Legal dictaminó que Cristian Steven Fara Fino de 20 años de edad presentó *eritema, edema y dolor a la palpación en cara interna de rodilla derecha sin déficit funcional* que produjo incapacidad médico legal de tres días por hechos ocurridos inmediatamente antes de su detención. Del documento se destaca lo siguiente:

*"ANAMNESIS: Refiere encontrarse detenido desde hoy en la tarde acusado de lesiones personales y haber sufrido lesiones durante su captura. Refiere herida con arma blanca en hechos ocurridos inmediatamente antes de su detención. (...)
NOTA: Se evidencia herida regular abierta oblicua de 1,5 x 0,3 cm., en cara posteroexterna de muñeca izquierda, sin déficit funcional en mano o dedos, con sangrado activo, que como ya se dijo se relaciona con hechos ocurridos antes de su detención. Se aconseja atención médica para control del sangrado y cierre de la herida descrita"⁵⁰.*

El artículo 301 de la Ley 906 de 2004 prevé que existe flagrancia, entre otros casos, cuando la persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración, tal y como se acreditó en este caso.

A su turno, el artículo 306 *ibídem* le otorga al fiscal la facultad de solicitar al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Por su parte el artículo 313 de la Ley 906 de 2004 establece como presupuestos para imponer la detención preventiva, primero, el cumplir con los requisitos señalados en el artículo 308 *ibídem* y segundo, la concurrencia de alguna de las siguientes situaciones: (i) en los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; (ii) en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años; (iii) en los delitos que se refiere el título VIII del libro II del Código penal y (iv) cuando la persona haya sido

⁴⁹ Pág. 99 del expediente penal obrante en CD a folio 120.

⁵⁰ Pág. 114 del expediente penal obrante a folio 120.

capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación –siempre que no haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente-.

Así pues, los requisitos a los que hace referencia el artículo 308, son los siguientes:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

De acuerdo con la norma penal es deber del Juez de Control de Garantías (i) realizar un análisis razonable de los elementos materiales probatorios y la evidencia física recogida o la información obtenida legalmente que le permita inferir que el imputado **puede ser** autor o participe de la conducta delictiva que se investiga⁵¹ y (ii) valorar no solo si en el futuro se configurarían los requisitos para decretar la medida, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga, sino también las circunstancias previstas en el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, entre las cuales se encuentra el utilizar armas blancas⁵².

De acuerdo con lo anterior, no se puede perder de vista que para el momento en el que la Fiscalía solicitó la medida de aseguramiento, esto es el 26 de enero de 2012, contaba con el informe de la policía en caso de captura en flagrancia del 25 de enero de 2012 tal y como consta en el escrito de acusación, el acta de incautación de elementos de fecha 25 de enero de 2012 y los informes técnicos de medicina legal de la víctima y las dos personas capturadas.

Teniendo en cuenta que la imputación se realizó por el delito “tentativa de homicidio” contra un menor de edad, es menester tener en consideración el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 –*Código de Infancia y Adolescencia*- que establece que cuando se trate de delitos de esta naturaleza cometidos contra niños, niñas y adolescentes, si hubiera mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta debe consistir siempre en detención en establecimiento de reclusión.

⁵¹ Artículo 308 Ley 906 de 2004

⁵² Numeral 5 del artículo 310 *ibídem*.

En cuanto a la pena prevista para estos delitos, el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, reza lo siguiente:

"ARTICULO 103. HOMICIDIO. El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses."

Respecto de la tentativa, el artículo 27 *ibídem*, señala:

"ARTICULO 27. TENTATIVA. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Quando la conducta punible no se consuma por circunstancias ajenas a la voluntad del autor o partícipe, incurrirá en pena no menor de la tercera parte del mínimo ni mayor de las dos terceras partes del máximo de la señalada para su consumación, si voluntariamente ha realizado todos los esfuerzos necesarios para impedirla."

De acuerdo con las anteriores premisas, el Juez de Control de Garantías contó con elementos de juicio que le permitieron realizar un análisis razonable de las pruebas que la Fiscalía le presentó, la situación fáctica y las normas procesables aplicables al caso, máxime si se tiene en cuenta por un lado la gravedad del delito y la pena prevista para el mismo, y por otro la captura en flagrancia y el informe suscrito por el policía judicial en el que se afirmó haber incautado el arma cortopunzante al señor Cristian Steven Fara Fino. Aunado a lo anterior, destaca este juzgado que ante la decisión del Juez 40 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el apoderado del imputado pudo presentar recurso de apelación al tenor del artículo 177 de la Ley 906 de 2004⁵³ y no lo hizo, tal y como quedó consignado en el acta de fecha 26 de enero de 2012⁵⁴.

Ahora bien, tal y como se expuso precedentemente, de acuerdo con las características de la víctima, el juez penal no podía estudiar otra medida idónea pero menos restrictiva con la cual se pudiera cumplir el mismo fin constitucional de evitar la materialización del riesgo, pues la misma norma (Ley 1098 de 2006) se lo impedía.

Bajo estas consideraciones, encuentra este Despacho que a pesar de que las evidencias recaudadas en el proceso penal no fueron suficientes para declarar la

⁵³ **ARTÍCULO 177. EFECTOS.** <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La apelación se concederá:
(...)

En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:
(...)

2. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado."

⁵⁴ Pág. 261 del expediente penal obrante a folio 120.

responsabilidad del señor Fara Fino, el Juez de Control de Garantías no podía en dicho momento procesal prever la renuencia de los testigos solicitados por la Fiscalía para acudir al juicio oral y mucho menos que en la declaración rendida por el policía PT Nicolás Camargo Camelo el 19 de junio de 2014 en audiencia de juicio oral y público⁵⁵ afirmara que, contrario a lo que consignó en acta de incautación, *"una persona le informó que uno de los agresores botó un arma blanca a la vía pública, encontrándola en el camino, por lo que procede a su incautación"*, aclarando que *"no apreció de manera directa que los procesados portaran tal elemento se deshicieran del mismo"* -como quedó consignado en sentencia del 02 de diciembre de 2015 por el Juez 35 Penal con Funciones de Conocimiento-.

Lo dicho hasta aquí da cuenta que no se configuró actuar imputable al Juzgado 40 de Control de Garantías.

Por otro lado, respecto de las solicitudes de revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta al señor Cristian Steven Fara Fino, se acreditaron las siguientes situaciones:

- El 26 de agosto de 2013 se presentó solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento o sustitución de la misma por detención domiciliaria ⁵⁶ , correspondiendo su conocimiento al Juzgado 69 Penal Municipal con Función de Garantías⁵⁷.
- El 29 de agosto de 2013 se dejó constancia que transcurridos 15 minutos no fue posible realizar la audiencia por inasistencia de la Fiscalía⁵⁸.
- El 13 de septiembre de 2013 se presentó nuevamente solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento, correspondiendo conocimiento al Juzgado 22 Penal Municipal en Función de Garantías⁵⁹, quien despachó desfavorablemente la solicitud por no cumplirse con los presupuestos legales y constitucionales, decisión frente a la cual no se presentó recurso alguno⁶⁰.
- El 19 de junio de 2015 se solicitó audiencia preliminar con el fin de obtener libertad de Cristian Steven Fara Fino por vencimiento de términos y/o revocatoria de la medida de aseguramiento⁶¹, correspondiendo conocimiento al Juzgado 74 Penal

⁵⁵ Pág. 92 del expediente penal obrante a folio 120.

⁵⁶ Pág. 153

⁵⁷ Pág. 151.

⁵⁸ Pág. 150.

⁵⁹ Páginas 144 a 147.

⁶⁰ Pág. 143.

⁶¹ Páginas 61 y 62.

Municipal en Función de Garantías⁶², quien el 10 de junio de 2015 dejó constancia que no fue posible realizarla debido a que no se hizo la remisión del acusado y no se contó con escrito suscrito por el procesado en el que renuncie a su derecho de asistir a la diligencia⁶³.

Nótese que, si bien se presentaron distintas solicitudes de revocatoria de la medida de aseguramiento, la imposibilidad de realizar la audiencia preliminar y por contera, el análisis de fondo de las mismas, no es atribuible a los Juzgados con Función de Garantías a los que les correspondió por reparto su conocimiento.

Ahora, es menester precisar que no obra en el expediente los argumentos que fundaron la decisión del Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Garantías, o en su defecto, otro medio de prueba que permita a este juzgado inferir de manera razonable los motivos de su decisión, sin embargo, no se puede desconocer que frente a la decisión adoptada por el juez tampoco se interpuso recurso alguno que permitiera demostrar el inconformismo frente a la misma.

Sumado a lo anterior, se tiene que en diferentes oportunidades se aplazaron las audiencias como quiera que tanto el apoderado del señor Cristian Steven Fara Fino como la Fiscalía, manifestaron su voluntad de celebrar un preacuerdo, lo cual prolongó en el tiempo la privación de la libertad del investigado; cosa distinta es que dadas las condiciones del caso, lo procedente en derecho era improbar la solicitud al tenor de la Ley 1098 de 2006 por ser la víctima un menor de edad, situación que jurídicamente imposibilita la rebaja de pena⁶⁴.

Luego, contrario a lo afirmado por la parte actora, no se acreditó que la Rama Judicial injustificadamente negara en forma sistemática las solicitudes de libertad siendo una cadena de errores las que llevaron a que el demandante se viera privado de su libertad por un espacio de tiempo considerable.

Respecto al actuar de la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal adelantado contra el señor Cristian Steven Fara Fino, se observa que adelantó la investigación penal en cumplimiento del deber previsto en el artículo 250 de la Constitución Política, que señala:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia,

⁶² Página 59.

⁶³ Página 58.

⁶⁴ Artículo 199.

petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. (...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

(...)”.

(Subraya el Despacho).

De la revisión de los documentos obrantes en el proceso penal, la Fiscalía contaba, entre otros, con testimonios, el informe de la captura en flagrancia, el acta de incautación suscrita por el PT Nicolás Camargo Camelo y la declaración de la víctima entrevista judicial de fecha 25 de marzo de 2012 de la que se destaca lo siguiente:

" (...) EL DÍA EN QUE ME HIRIERON YO IBA PARA MI COLEGIO NICOLAS GÓMEZ DAVILA A ESTUDIAR, ERAN COLO LAS 12:20 DEL MEDIO DÍA, YO IBA ESCUCHANDO MÚSICA CON UN AUDIFONO EN CADA OREJA, YO IBA DISTRAIDO, DE REPENTE SENTÍ COMO HARTOS PUÑOS POR LA ESPALDA, YO LE PEGUE UN PUÑO EN LA CARA A UNO DE LOS TIPOS QUE VENÍAN DETRÁS DE MÍ, Y QUE ME ESTABAN PEGANDO, YO VOLTEE A MIRAR Y VI A CESAR DE PRIMERO, YO GIRE LA CABEZA A LA IZQUIERDA POR ESO VI A CESAR Y LE PEGUE UN PUÑO EN LA CARA, EN SEGUIDA GIRE LA CABEZA A LA DERECHA Y VI A FARA FINO, ESTE TAMBIÉN ME HABÍA DADO GOLPES EN LA ESPALDA, YO SALÍ A CORRER, ME CAI BOCA ARRIBA Y EMPECE A DEFENDERME CON LOS PIES Y LAS MANOS, ENTRE JUNTOS, CESAR Y FARA FINO ME SEGUIAN TIRANDO PUÑAL EN EL PISO, LUEGO SALIERON A CORRER SIN SABER PARA DONDE (...).PREGUNTADO: DIGA SI USTED SE ENCONTRABA CON ALGUNA CLASE DE ARMA PARA SU DEFENSA PERSONAL. CONTESTO: SI UNA NAVAJA. PREGUNTADO: DIGA SI USTED CRUZO LANCE ALGUNO CON CESAR Y FARA FINO. CONTESTÓ: SI YO HICE LANCES PERO QUE ME ACUERDE YO NO HERI A NINGUNO DE ELLOS. PREGUNTADO: DIGA SI USTED SABE CUAL FUE EL ORIGEN O MOTIVO PARA QUE CESAR Y FARA FINO LO HAYAN HERIDO. CONTESTO: PORQUE A ELLOS LES DIJERON QUE YO LOS ESTABA BUSCANDO PARA DECIRLES QUE ERA LO QUE HABÍA PASADO CON MI HERMANA, PORQUE MI HERMANA KATHERINE JULIETH ME HABÍA COMENTADO QUE FARA FINO LA HABÍA HERIDO EN LA COLA Y EN EL BRAZO, ENTONCES YO LE IBA A HACER EL RECLAMO Y ELLOS ME COGIERON A TRAICIÓN. PREGUNTADO: DIGA SI CESAR LO APUÑALÓ CUANDO USTED ESTABA EN EL PISO. CONTESTÓ: SI SEÑOR. ME TIRABA CON UNA NAVAJA Y FARA FINO CON SU CHUZO, NO SE SI ERA NAVAJA O UN CUCHILLO (...)”.

Se acreditó que el 12 de febrero de 2015 se instaló la audiencia de juicio oral, sin embargo, fue suspendida por cuanto el Fiscal dejó constancia que no le llegó citación a la audiencia y no fue posible citar a los testigos para que comparecieran a la diligencia⁶⁵. Situación similar ocurrió el 16 de junio de 2015, en el cual se dejó constancia de la inasistencia de los testigos⁶⁶.

No desconoce este juzgado que el proceso penal se debe cimentar sobre un sistema probatorio, razón por la cual el proceso culminó con sentencia absolutoria por duda razonable, teniendo en cuenta que (i) no fue posible realizar la declaración en juicio oral de la víctima del delito, pues como se vio precedentemente, falleció el 18 de junio de 2015 y (ii) los testigos solicitados se rehusaron a asistir al juicio oral a pesar de haber sido citados, luego, no logró demostrarse la coautoría del punible y la consecuencia necesaria era que la justicia penal haya resuelto exonerarlo de responsabilidad.

Nótese entonces que la decisión adoptada por el Juez de Conocimiento no es producto del incumplimiento de la Fiscalía General de la Nación de investigar adecuadamente los hechos o de no desplegar todos los medios que tenía a su disposición para recaudar el material probatorio, pues, por el contrario, se vio reflejada su voluntad de hacer comparecer a los testigos solicitados.

Ahora, conforme a las pruebas recaudadas, se observa que la responsabilidad penal del ilícito solo se podía esclarecer en el escenario de un proceso penal, máxime si se tiene en consideración que la conducta del señor Cristian Steven Fara Fino concerniente a huir del lugar y ser encontrado con heridas con arma blanca que refiere haber sufrido por hechos sucedidos antes de su captura e incluso la acusación hecha por la misma víctima del delito, dan cuenta de su actuar imprudente determinante para que iniciara la investigación con todo lo que la misma pudiera implicar. En otras palabras, fueron las actuaciones del demandante las que motivaron la investigación que se le adelantó por parte de la Fiscalía (en cumplimiento de su deber constitucional de investigar las conductas que pudieran constituir delito) y la solicitud de la medida restrictiva de la libertad en su contra, atendiendo a la existía de indicios que, en principio, permitían inferir una posible coautoría del delito.

⁶⁵ Pág. 75

⁶⁶ Páginas 65 y 66

Así las cosas, la conducta descrita del acá demandante dio lugar a que fuera investigado penalmente por el delito de homicidio en modalidad de tentativa y a la imposición de la medida de aseguramiento que afectó su libertad, en consecuencia, la privación de la libertad no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración de justicia, lo que fuerza concluir que debe liberarse de responsabilidad a las demandadas por los hechos y acciones que se le imputan, más si se tiene en cuenta que la naturaleza de la medida de aseguramiento es preventiva y no debe estar precedida de la culminación de un proceso⁶⁷.

3.- COSTAS

La condena en costas, su liquidación y ejecución se rige por las normas del CGPF. ⁶⁸. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas⁶⁹, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenará exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso. Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

PRIMERO. - Negar las pretensiones de la demanda.

⁶⁷ Corte Constitucional C-695 de 2013

⁶⁸ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

⁶⁹ Artículo 365 del Código General del Proceso.

SEGUNDO. - Condenar en costas a la parte vencida.

En firme esta providencia y hechas las anotaciones correspondientes, **ARCHÍVESE** el expediente, previa devolución de remanentes, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

JUEZ

