



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 -2016 00061- 00
DEMANDANTE:	OSCAR ENRIQUE BRUNAL y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 32**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El 10 de febrero de 2016¹ los señores OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos BRAHYAN DUVÁN BRUNAL CÁRDENAS y OSCAR ANDRÉS BRUNAL ARRIETA, CIELO DE JESÚS ARRIETA, ALBA LUZ ÁLVAREZ PÁEZ, PEDRO PABLO BRUNAL MARTÍNEZ, RUTH MARERCY BRUNAL ÁLVAREZ, ELSY ESTER BRUNAL ÁLVAREZ y PEDRO LUIS BRUNAL ÁLVAREZ; actuando por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas²:

***"PRIMERO.-** Que se declare que LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es administrativamente responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados al señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, de los perjuicios extrapatrimoniales causados a sus hijos OSCAR ANDRÉS BRUNAL ARRIETA y BRAHYAN DUVÁN BRUNAL CÁRDENAS; a su cónyuge CIELO DE JESÚS ARRIETA RODRÍGUEZ; a padres ALBA LUZ ÁLVAREZ PÁEZ y PEDRO PABLO BRUNAL MARTÍNEZ y a sus hermanos PEDRO LUIS BRUNAL*

¹ Fl.37 c.1.

² Se tienen en cuenta las pretensiones de la subsanación de la demanda (fls.514-529 c.1)

ÁLVAREZ, RUTH MARERCY BRUNAL ÁLVAREZ y ELSY ESTER BRUNAL ÁLVAREZ, por la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD a la que fue sometido el señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, desde el 17 de marzo de 2011 hasta el 28 de mayo de 2013, por cuenta de la Resolución de situación jurídica de fecha 15 de marzo de 2011 proferida por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIDAD NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO FISCALÍA 75 ESPECIALIZADA DE MEDELLÍN, dentro del proceso con radicado No. 4759, a través del cual le impuso al señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, MEDIDA DE ASEGURAMIENTO CONSISTENTE EN DETENCIÓN PREVENTIVA SIN BENEFICIO LIBERATORIO, acusándolo luego, dentro del proceso penal que se adelantó bajo el radicado No. 2012-00036-00 en el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SINCELEJO (SUCRE) y que culminó en Sentencia absolutoria de fecha 24 de Mayo de 2013, decisión que luego fue confirmada por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO SALA DE DECISIÓN PENAL en la fecha 29 de Abril de 2014, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada desde el 19 de Junio de 2014.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar al señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ y/o a quien sus derechos represente, la suma de VEINTIDOS MILLONES DE PESOS (\$22.000.000), por concepto de reparación o indemnización de los perjuicios patrimoniales ocasionados a título de **daño emergente**.

TERCERO.- De igual manera, se condene a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar por concepto de reparación o indemnización los perjuicios extrapatrimoniales causados a título de **daño moral** a los demandantes:

A. OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, el valor de cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, como víctima directa.

B. OSCAR ANDRÉS BRUNAL ARRIETA, el valor de cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

C. BRAHYAN DUVAN BRUNAL CÁRDENAS, el valor de cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

D. CIELO DE JESÚS ARRIETA RODRÍGUEZ, el valor de cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

E. ALBA LUZ ÁLVAREZ PÁEZ el valor de cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

F. PEDRO PABLO BRUNAL MARTÍNEZ el valor de cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

G. PEDRO LUIS BRUNAL ÁLVAREZ, el valor de cien (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

H. RUTH MARERCY BRUNAL ÁLVAREZ, el valor de cien (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

I. ELSY ESTER BRUNAL ÁLVAREZ, el valor de cien (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

CUARTO.- Así mismo, se condene a LA NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar como reparación o indemnización los perjuicios extrapatrimoniales, causados a título de **daño a la vida de relación** a los demandantes:

-. OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, el valor de cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

-. OSCAR ANDRÉS BRUNAL ARRIETA, BRAHYAN DUVAN BRUNAL CÁRDENAS, CIELO DE JESÚS ARRIETA RODRÍGUEZ, ALBA LUZ ÁLVAREZ PÁEZ, PEDRO PABLO BRUNAL MARTÍNEZ el valor de cien (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno.

-. PEDRO LUIS BRUNAL ÁLVAREZ, RUTH MARERCY BRUNAL ÁLVAREZ, ELSY ESTER BRUNAL ÁLVAREZ, el valor de cincuenta (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno.

QUINTO.- Que las condenas respectivas sean actualizadas en la forma prevista en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y se reajustará en su valor, tomando como base el índice de precios al consumidor (IPC), desde la fecha de la privación injusta de la libertad hasta cuando se de cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.

SEXTO.- Que la parte demandada de cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A."

1.2. HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls.12-18 c.1) de la siguiente manera:

-. La Fiscalía 75 Especializada de Medellín decretó la apertura de instrucción previa No. 4.759 por la muerte de Hamilton Fuentes de Horta, Willis Antonio Monterrosa Julio y Albeiro David Meza Romero, en hechos ocurridos el día 6 de junio de 2007 en la vereda El Pital del corregimiento Punta de Blanco, jurisdicción del municipio de San Benito Abab – Sucre, por parte de militares pertenecientes a la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre.

-. Para la época de los hechos el señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ era soldado profesional orgánico del Batallón de Combate Terrestre No. 30, con sede en Arauca, asignado a la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre.

-. El señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ fue vinculado a la investigación mediante indagatoria, señalando de manera enfática que él no participó en la operación en donde fallecieron esas tres personas porque un día antes de los hechos le habían concedido un permiso de 24

11001336064-2016-00061-00
REPARACIÓN DIRECTA
OSCAR ENRIQUE BRUNAL Y OTROS
NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

horas para ir a su casa por una calamidad doméstica, por lo tanto no participó en el operativo, ni disparó su arma de dotación en contra de los tres ciudadanos, ni mucho menos tenía conocimiento de lo que iba a suceder.

-. La Fiscalía 75 Especializada mediante resolución del 15 de marzo de 2011 resolvió la situación jurídica del sindicado OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad. El soldado profesional fue capturado el día 17 de marzo de 2011, según la orden de captura 05-2011 y como consta en la boleta de detención OF. No. 094-11 de fecha 17-03-2011.

-. La resolución de acusación motivo de censura fue confirmada en su integridad por parte de la Fiscalía Séptima Delegada Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, el 2 de junio de 2011, mediante radicado 1.053.184.

-. Al calificar el mérito del sumario se precluyó la investigación del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ por el delito de peculado por aplicación oficial diferente y profiriendo resolución de acusación por los delitos de homicidio en persona protegida, concierto para delinquir agravado, desaparición forzada de personas agravada, fraude procesal, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, tráfico y porte de armas de municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, falsedad ideológica en documento público y destrucción, supresión y ocultamiento de documento público.

-. En la etapa de juicio, correspondió conocer el asunto al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo bajo el radicado No 2012-00036-00. El 24 de mayo de 2013 ese despacho judicial resolvió absolver al señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ de todos los delitos que se le imputaban.

-. Como consecuencia de la sentencia absolutoria, el señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ recobró su libertad el día 28 de mayo de 2013, tal y como consta en el oficio No. 1404 de la misma fecha suscrito por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Montería.

-. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo – Sala de Decisión Penal mediante sentencia de 29 de abril de 2014 resolvió confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia. La sentencia absolutoria quedó ejecutoriada el 19 de junio de 2014 según obra en la constancia secretarial de la misma fecha.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Fiscalía General de la Nación (fls.609-619 c.1)

Mediante auto de fecha 27 de octubre de 2016 el Despacho tuvo por no contestada la demanda por extemporánea (fl.53 c.1).

1.4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 10 de febrero de 2016 y por reparto correspondió a este Juzgado, admitiéndola por auto de fecha 25 de febrero de 2016, disponiendo la notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.39-41 c.1).

El 23 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos (fls.71-76 c.1):

"Se centra en establecer si el Estado a través de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por la medida impuesta al señor OSCAR ANDRÉS BRUNAL ARRIETA (sic) consistente en detención preventiva de aseguramiento sin beneficio liberatorio y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados."

El 7 de marzo de 2019 se celebró la audiencia de pruebas (fls.176-177) en la que de conformidad con el inciso final del artículo 181 de la citada Ley 1437, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte demandante (fls.191-204 c.1)

Respecto de la medida de aseguramiento, afirmó que los fiscales de primera y segunda instancia no abordaron un juicio de razonabilidad y proporcionalidad de dicha decisión. Tampoco evaluaron por qué razón se requería su imposición. Se puede decir, sin temor a equívocos, que la Fiscalía impuso la medida por simple conveniencia personal de los funcionarios al considerar que los hechos materia de investigación eran reprochables, pero sin detenerse a realizar una evaluación juiciosa e

11001336064-2016-00061-00
REPARACIÓN DIRECTA
OSCAR ENRIQUE BRUNAL Y OTROS
NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

individual de los criterios jurídicos requeridos para privar de la libertad a Brunal Álvarez.

Entonces, en el caso del señor Brunal y su presunta responsabilidad en los hechos por los cuales se adelantaba la investigación y que a la postre fue la razón para privarlo de la libertad, no existía, en realidad ni los indicios de responsabilidad para imponer la medida, ni la necesidad de imponerla, ni la proporcionalidad, ni la razonabilidad exigida por la ley para el efecto.

Afirmó que, al verificar el contexto del proceso penal en el cual se produjo la injusta privación de la libertad se puede observar que el señor Brunal Rodríguez desde el primer momento ejerció cabalmente las acciones defensivas, fue así como desde su injurada, cuando aseguró que él no tenía conocimiento de los hechos que se le imputaban, que él no participó en la ejecución del mismo, puesto que por orden del cabo Toledo se quedó cuidando el equipo de su grupo, porque había llegado tarde luego de un permiso de 24 horas que su superior le había concedido, lo que molestó a este y generó que lo regañaran y lo dejaran de centinela en el lugar donde acampaba la tropa.

Que al día siguiente escuchó comentarios de los soldados que ejecutaron el combate y que se había dado de baja a varias personas, pero no sabía cuántas. Por esos hechos el cabo Toledo y tres soldados más, aceptaron cargos acogiéndose a sentencia anticipada.

De fomal tal que no se puede afirmar válidamente aquí que la privación de la libertad de la que fue objeto puede ser su propia responsabilidad, toda vez que su actitud procesal fue siempre ceñida a los principios que rigen el cabal ejercicio de la defensa. La injusta detención es responsabilidad exclusiva de la entidad demandada.

Teniendo en cuenta los hechos expuestos en la demanda, resulta claro que el señor Oscar Enrique Brunal Álvarez no se hallaba en la obligación jurídica de soportar el daño que el Estado le irrogó, el cual debe ser declarado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la administración de resarcir a los demandantes, sin que se halle probado que la víctima directa del daño se hubiere expuesto, dolosa o culposamente, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que luego debió ser revocada.

Conforme a lo expuesto, solicitó acceder favorablemente las pretensiones de la demanda.

1.5.2. Fiscalía General de la Nación (fls.178-190 c.1)

La Fiscalía en sus alegatos resaltó que conforme al procedimiento de la Ley 600 de 2000 en el proceso penal adelantado en contra del señor Brunal Álvarez se cumplieron de manera suficiente todos los requisitos legales sustanciales exigidos, lo cuales fueron válidos, no arbitrarios, ni errados, ni desproporcionados, ni contrarios a derecho, sino más bien ajustados al ordenamiento jurídico penal establecido para la imposición de la medida de aseguramiento.

Indicó que, la medida de aseguramiento impuesta al señor Brunal Álvarez fue legal y se mantuvo incólume durante todo el proceso. Recordó al respecto que dicha decisión fue apelada y confirmada por la Fiscalía 7 de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín.

En efecto, frente a los indicios de oportunidad y mala justificación en sus descargos, existían pruebas documentales de su participación en el operativo ilegal el día de los hechos, tales como el registro de la orden de operación desplegada con sus compañeros del ejército, en la que él figuraba involucrado, comprometiendo seriamente su responsabilidad en los delitos investigados.

No se observa que, frente a la resolución de acusación, el implicado o su defensor hubieran ejercitado los recursos legales que la ley les concede, por lo cual, se tiene que igualmente la misma fue legal y se mantuvo incólume durante todo el proceso.

Referente a las razones de absolución del señor Oscar Enrique Brunal Álvarez, cabe destacar que la misma se produjo, no porque se haya demostrado plenamente la "ajenidad" o su "inocencia", sino, antes bien, en aplicación del beneficio de la duda, lo cual no desvirtúa de manera automática las anteriores actuaciones de la Fiscalía en el proceso, porque se demuestra que si hubo duda de su responsabilidad, es porque también la hubo sobre su inocencia.

Cabe señalar que la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el artículo 250 de la Constitución, cumplió con sus funciones de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores de la ley penal ante las autoridades judiciales competentes y para ello no le era exigible tener la "certeza" o la plena demostración acerca de responsabilidad del acusado, pues, según se observa, dicho grado de convicción tan solo le era exigible al juzgado al momento de emitir sentencia con carácter de condena.

Citando la sentencia SU-072 de 2018 indicó, que con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse si tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

Con base en la sentencia de unificación radicado expediente No. 46.947 de 15 de agosto de 2018, argumentó que el juez deberá verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente desde 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.

Solicitó, finalmente, negar todas las pretensiones de la demanda respecto de esa entidad.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ del 17 de marzo de 2011 al 28 de mayo de 2013.

2.3. Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

-. El señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL fue capturado el día 17 de marzo de 2011 (fl.128 c. pruebas 1) y estuvo privado de la libertad hasta el día 28 de mayo de 2013 (fl.170 c.1), siendo recluso inicialmente en el Batallón de A.S.P.C. Cacique Tirrome y posteriormente en el Centro de Reclusión Militar

5 de la Brigada XI del Ejército Nacional.

-. El **15 de marzo de 2011**, la Fiscalía 75 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, dentro de la radicación 4759 resolvió la situación jurídica y dispuso imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio liberatorio y librar orden de captura, entre otros, en contra de OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, por su presunta responsabilidad en las conductas ilícitas de homicidio en persona protegida, concierto para delinquir agravado, desaparición forzada de personas agravada, fraude procesal, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, peculado por apropiación oficial diferente, falsedad ideológica en documento público y destrucción supresión u ocultamiento de documento público. (fls.17-126 c. pruebas 1).

-. Consecuencia de lo anterior, contra el señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ se libró orden de captura No. 05-2011, la cual se hizo efectiva el día **17 de marzo de 2011** (fls.127-128 c. pruebas 1)

-. Contra la anterior providencia, se interpuso el recurso de apelación el cual fue desatado por la Fiscalía Séptima Delegada de la Unidad de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Medellín, instancia la cual, mediante providencia del 2 de junio de 2011 confirmó en todas sus partes la resolución motivo de censura (fls.132-154 c. pruebas 1)

-. El **6 de abril de 2012** la Fiscalía 75 Especializada calificó el mérito del sumario respecto de OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ y emitió resolución de acusación en su contra por los delitos de homicidio en persona protegida, concierto para delinquir agravado, desaparición forzada de personas agravada, fraude procesal, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, falsedad ideológica en documento público y destrucción supresión u ocultamiento de documento público (fls.155-324 c. pruebas 1).

-. El **24 de mayo de 2013**, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo absolvió al señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ de toda responsabilidad penal y le otorgó el beneficio de libertad provisional (fls.325-382 c. pruebas 1).

-. El **29 de abril de 2014** la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo confirmó la sentencia apelada, aclarando que quedando en firme esa decisión, la libertad del señor OSCAR ENRIQUE

BRUNAL ÁLVAREZ, tendría el carácter de definitiva (fls.389-407 c. pruebas 1).

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Del régimen de responsabilidad en privación injusta de la libertad

La responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus agentes judiciales están consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 así:

"ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

*"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la **privación injusta de la libertad.**" (Se resalta)*

De forma concreta la norma en comento en sus artículos 68 y 70 se refirió a la privación injusta de la libertad, así:

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios.

(...)

ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado." (Se resalta)

En este punto vale mencionar que la anterior norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional quien en sentencia C-037 de 1996 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, sostuvo sobre el alcance de la detención injusta de la libertad y el reconocimiento de indemnización por tal concepto, que:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que **el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.** Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma*

*automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. **Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.***" (Se resalta)

Se infiere entonces que la exequibilidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 está condicionada al análisis del elemento "injustificado" de la privación de la libertad, lo cual acaece cuando la actuación que dio lugar a la privación es desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, permitiendo inferir que dicha medida no fue razonada por no estar ajustada a derecho. En este contexto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló³:

*"Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que **se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia**–, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)"* (Se resalta)

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de unificación⁴ puntualizó:

*"Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que **el título jurídico de imputación a aplicar**, por regla general, en supuestos como el sub judice en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, **es uno objetivo basado en el daño especial** —como antes se anotó—, **no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación (...), también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error***

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del **dos de mayo de 2007**, expediente: 15.463, actor: Adiel Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez
⁴ 4 CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA CONSEJERO PONENTE MAURICIO FAJARDO
17 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 23354 DEMANDANTE LUIS CARLOS OROZCO OSORIO

jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable."

Con el anterior marco resulta diáfano asegurar que si bien tradicionalmente el título de imputación para abordar el estudio de la privación injusta de la libertad había sido el daño especial-responsabilidad objetiva, actualmente el análisis del título de imputación se realiza desde la óptica de lo subjetivo, como se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al indicar que *"En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. (...) En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en las cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva."*⁵ (Se resalta)

El Despacho precisa que a partir de la expedición de la Ley 270 de 1996 el examen de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se circunscribe a la determinación de "injusticia" y en consecuencia obliga al operador jurídico a estudiar las actuaciones de las autoridades competentes y del enjuiciado al momento de la privación tal y como se desprende de la reciente posición unificada del Consejo de Estado al respecto:

"Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código 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

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E) BOGOTÁ D.C., **VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015)** RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-31-000-1998-02662-01(37123) ACTOR: CAMILO ARTURO CADAVID RAMIREZ Y OTROS DEMANDADO: NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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 ello⁶. (Se resalta)

En consecuencia, estima este despacho que el título de imputación corresponde al subjetivo, en donde será necesario estudiar si la conducta de la víctima influyó en el resultado, y si actuó con algún grado de culpa u dolo, analizado desde la óptica del derecho civil.

2.5. Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, conforme con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a la entidad enjuiciada, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que en esta instancia prosperen las súplicas de la parte demandante, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a. El Daño Antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*; o, también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"*⁷.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe *"estar cabalmente estructurado, razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración"*⁸ (Se resalta)

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la privación de la libertad del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL por parte de la Fiscalía General de la Nación, el cual fue calificado de injusto.

⁷ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

En este contexto, al revisar el material probatorio para establecer el primer elemento de la responsabilidad, esto es, el **daño**, se observa que la Fiscalía 75 delegada ante la Unidad Nacional de DD.HH. y D.I.H., dentro de proceso Radicado No. 4.759, mediante proveído de fecha 15 de marzo de 2011 (fls.17-127 c. pruebas 1) resolvió la situación jurídica y en consecuencia, impuso medida de aseguramiento en contra del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ; providencia a partir de la cual se expidió por esa misma dependencia judicial la orden de captura No. 05-2011 (fl.127 c. pruebas 1), en cumplimiento de la cual fue capturado por el Ejército Nacional el día **17 de marzo de 2011**; el **28 de mayo de 2013**, con ocasión de la sentencia absolutoria del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo, se le otorgó la libertad mediante el oficio No. 1.404 (fls.325-383 c. pruebas 1).

En este sentido, encuentra el Juzgado acreditado que quien funge como víctima directa en el medio de control de la referencia, fue privada de su libertad entre el 17 de marzo de 2011 y el 28 de mayo de 2013 (aproximadamente 2 años, 2 meses y 11 días).

Lo anterior permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el despacho a establecer si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

b. De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Examinado el libelo introductorio, vale precisar que el proceso penal seguido en contra del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ objeto de estudio, fue tramitado a la luz de la Ley 600 de 2000, razón por la que se hace necesario citar los artículos referidos a la medida de aseguramiento que contemplaba dicha norma:

"ARTICULO 354. DEFINICIÓN. La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.

*Cuando **la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata.** (...)*

ARTICULO 356. REQUISITOS. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso. (...)

ARTICULO 357. PROCEDENCIA. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. ***Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años. (...)***

La normatividad reseñada permite colegir sin mayores elucubraciones que la medida de aseguramiento privativa de la libertad consagrada en la Ley 600 de 2000 se encontraba autorizada por la ley siempre que el funcionario responsable hallara al menos dos indicios graves de responsabilidad de la comisión de un delito que tuviera una pena igual o superior a 4 años.

De otro lado, es preciso tener en cuenta que en la anterior estructura del proceso penal, era la Fiscalía General de la Nación la encargada de definir la situación jurídica del investigado, por lo que a más tardar a los 5 días de la privación de la libertad se dirimiría si había lugar o no a la medida de aseguramiento.

Descendiendo al caso concreto se evidencia que el 15 de marzo de 2011 la Fiscalía 75 Delegada de la Unidad Nacional de DD.HH., y D.I.H., definió la situación jurídica del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ y otros, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio liberatorio (fls.17-126 c. pruebas 1), bajo los siguientes argumentos:

“OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 8.329.105 expedida en San Pedro de Urabá (Antioquia), nació el 27 de agosto de 1981 en Apartadó (Antioquia), 29 años de edad, hijo de Pedro Pablo Brunal Martínez y Alba Luz Álvarez Páez, estado civil es casado con Cielo Arrieta Rodríguez, padre de dos menores de edad, séptimo grado de instrucción, actividad económica actual soldado profesional en el Batallón de Combate Terrestre No. 30 con sede en Arauca (Arauca).

Afirma que cuando pertenecía al Batallón de Infantería No. 47 Vélez en San Pedro de Urabá, fue asignado a la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre, que pertenecía a la patrulla “Córdoba 21” al mando del Cabo TOLEDO, que para esa fecha se encontraban en el corregimiento de Santiago perteneciente al municipio de Galeras (Sucre); ahora está incapacitado desde dos meses atrás porque fue herido en combate en Arauca con un artefacto explosivo.

Sobre estos hechos dice que la patrulla del Cabo TOLEDO estaban en un corregimiento llamado Santiago Apóstol del municipio de San Benito

o de Galeras, llevaban allá como una semana, un día antes de estos hechos el cabo TOLEDO le dio un permiso de un día para otro para ir a su casa, que tenía permiso como hasta las cuatro de la tarde y cuando llegó a Santiago Apóstol ya habían pasado algunos minutos más de las cuatro, pero antes de llegar llamó por teléfono y el cabo le dio la orden que me fuera para el cambuche donde estaban acampados y cuando llegó al campamento se encontró con SANTIAGO PALACIO CÓRDOBA, con SÁNCHEZ ARANGO y no recuerda exactamente si RENTERÍA estaba allá o no, allá supo que el Cabo había salido a hacer un cierre a una unidad que estaba por ese sector, al otro día se escuchó lo de las bajas, pero no sabía si eran ilegales o no, o no supo nada más.

Afirma que antes de salir para el permiso, TOLEDO no le dijo nada, sólo que había una operación por ese sector de otra unidad sin especificar cuál, que había que estar pendiente si había que apoyarla para que lo hiciera rápido, que esa información se la dio a todos; cuando se le informa sobre las afirmaciones de TOLEDO en su in jurada respecto a que les dijo que iban a hacer unas ejecuciones extrajudiciales o falsos positivos, porque ellos tenían experiencia al respecto y sabían lo que decir a las autoridades, dice que no tiene comentario porque él era el más recluta y sería que no le tenía suficiente confianza.

Dice que la patrulla la integraban siete soldados y el cabo TOLEDO; sostiene que es normal que le hayan dado el permiso de un día para otro, estando pendientes de una reacción de apoyo, porque en las unidades se manejaba así; no recuerda cuál fue la motivación especial para pedir el permiso aludido o que él era el único ausente en esa ocasión; no sabe quién era el comandante de la patrulla que iban a apoyar; respecto a las afirmaciones de TOLEDO y BORJA sobre el pleno conocimiento que los soldados tenían sobre la ilegalidad de su actuar, reitera que no tenía experiencia porque apenas estaba comenzando su carrera de profesional, que apenas iba a cumplir un año.

Dice que a él no le hicieron advertencia alguna previa sobre lo que deberían decir respecto a lo ocurrido en esa oportunidad; afirma que como consecuencia de estos hechos a ellos les dieron un permiso, pero no recuerda cuantos días; dice no saber a qué distancia del sitio donde ellos se quedaron cuidando los equipos, se fue TOLEDO con el resto de la patrulla a hacer el cierre, pero él escuchó unos disparos, no recuerda si en la patrulla de ellos hubo bajas y tampoco si la otra patrulla dio bajas, solo que hubo unas bajas pero no sabe quién les dio; que cuando regresaron hicieron el comentario de unas bajas, pero no sabe quién lo hizo, ni cuando llegaron sus compañeros.

No hace ningún comentario respecto al conocimiento que se tiene sobre lo que realidad ocurrió esa noche, como lo es la ejecución extrajudicial de tres inocentes, conocida como falso positivo; igualmente se abstiene de hacer pronunciamiento alguno con relación a las afirmaciones de TOLEDO y BORJA y tampoco dice nada cuando se le formulan cargos⁹.

⁹ Fls.27-28 c. pruebas 1.

(...)

Es un hecho cierto e indiscutible la muerte violenta de los señores WILLIS MONTERROZA JULIO, HAMILTON FUENTES DE HORTA y ALBEIRO DAVID MESA ROMERO, lo cual está demostrado con las actas de levantamiento Nos 5, 6 y 7 realizadas por la Fiscalía Séptima de Sucre (Sucre) el día 06 de junio de 2007 a las 11:10 horas en la vereda El Pital del corregimiento Punta de Blanco en San Benito Abad (Sucre), siendo las víctimas referidas en las respectivas actas como NN 1, NN 2 y NN 3.

En esas actas se dejó como observación final la recolección de 5 vainillas calibre 45, 11 vainillas calibre 5.56, 7 vainillas calibre 7.62 con eslabones para uso de ametralladora, un radio de comunicaciones marca ICOM con las letras VHF espacio FM transceiver-ico 4AT de color negro, con una antena cortada; aparecen igualmente consignadas, la versión del sargento ISIDRO OLIVEROS HERNÁNDEZ, quién se identifica como Comandante de la Patrulla Atacador 41 agregada a la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, quien dice pertenecer al B-5 del Bagre (Antioquia). Sobre los hechos afirma que venía con su grupo de una finquita llamada La Esmeralda o la Esperanza ubicada por toda la vía que conduce a Punta de Blanco, que se dirigían hacia El Pital; agrega que salieron como a las 10 de la noche y a la altura de un cruce del camino, el puntero vio unos individuos narcoterroristas, lanzó la proclama y éstos abrieron fuego contra la tropa que reaccionó y como resultado se dio la baja de dos de ellos. Agrega que se tenía coordinación con el cabo Toledo que comandaba la patrulla Córdoba 21 que iba de cierre y se le informó a esa patrulla que estaban en contacto, que hicieran alto, que posiblemente hacia ellos había corrido un individuo, fue entonces cuando minutos después ellos entraron en contacto y se dio la baja del tercero.

Por su parte en el acta de levantamiento referente al cadáver descrito como No. 3, el Cabo LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ, Comandante de la Patrulla Córdoba 21 de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, dice que venía de Santiago Apóstol (San Benito Abad) con 6 soldados, que se dirigían a verificar información en la vereda El Pital, respecto de la presencia de unos bandidos, gente armada que estaba en el sector; que escucharon una plomera, que el Comandante de Atacador 41 Sargento OLIVEROS, le dijo que saliera del eje de avance e hiciera un cierre, que ubicó a toda la gente por todo el sector a esperar en un camino transitable, el puntero vio venir un hombre corriendo, hizo la proclama y lo que hicieron fue abrir fuego, que entonces la tropa reaccionó abriendo fuego también; agrega que este lugar dista de donde hubo el combate donde estaba el Sargento Primero, unos 300 metros; se dice igualmente en esta acta de levantamiento, que fue encontrada como evidencia un revólver Cassidy No. IM55270 con 6 cartuchos en el tambor, 3 de ellos disparados.

(...)

Hay abundante material fotográfico de las víctimas, fotografías que ayudaron a la identificación de ellos, en especial del exsoldado ALBEIRO DAVID MESA ROMERO, cuya familia vio su fotografía en un periódico, empuñando un arma de fuego en su mano derecha,

replicando esto en sus declaraciones y presentando prueba de que era zurdo.¹⁰

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Es un hecho cierto, claro e indiscutible en el proceso, la muerte de los señores WILLIS MONTERROZA JULIO, HAMILTON FUENTES DE HORTA Y ALBEIRO DAVID MEZA ROMERO a manos del Ejército Nacional, concretamente de tropas adscritas a la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre. La certeza de esta afirmación se deriva desde los albores de la encuesta con el mismo reporte del personal militar encargado de la operación, de las actas de inspección técnica a los cadáveres que dan cuenta igualmente de ese hecho, a más de las necropsias que establecen las causas de la misma y por supuesto, los registros civiles de función que así lo confirman.

Ahora bien, con relación a la responsabilidad que sobre ese hecho se les pueda endilgar a los encartados, habrá de decirse que la prueba testimonial y, en general, la evidencia recolectada hasta el momento, indican que la muerte de estos tres ciudadanos no se produjo en las circunstancias referidas por el Ejército; más bien, ella es indicativa de que a estos inermes ciudadanos se le cometió la más grave e injusta violación de los derechos humanos, resultando seriamente comprometida la responsabilidad de los agentes del Estado en tan reprochable hecho.¹¹

(...)

Desde el inicio de esta pesquisa se ha contado con dos versiones abiertamente contrarias. La militar, según la cual los jóvenes aludidos fueron dados de baja en un combate, al enfrentarse éstos con el Ejército en la vereda El Pital del corregimiento Punta Blanco del municipio San Benito Abad de Sucre. La otra versión, la de ciudadanos que dan cuenta que estos señores fueron engañados mediante ofrecimientos de trabajo y remuneración alta, recolectando la cosecha de algodón en una finca y horas más tarde, fueron reportados por la institución armada como muertos en combate, versión más que demostrada como verdadera a través de la encuesta.¹²

(...)

De otra parte y como es apenas de esperarse que suceda, encontramos una serie de incoherencias de los militares a través de la investigación, como es el hecho de no explicar de una manera lógica y clara la presencia del tercer cadáver en el lugar de los hechos; la posición de ellos (de los militares) dentro de la fila, la cantidad de disparos que realizaron y el lanzamiento de la tantas veces mencionada proclama...¹³

(...)

Recordemos que a pesar del esfuerzo de los militares por hacer digno de credibilidad, lo que adolecía su totalidad de cierto, cuando la

¹⁰ Fls.59-60 c. pruebas 1.

¹¹ Fls.72-73 c. pruebas 1.

¹² Fl.76 c. pruebas 1.

¹³ Fl.77 c. pruebas 1.

Justicia Penal Militar hizo un análisis de las pruebas hasta ese momento practicadas, remitió las diligencias a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario por considerar, en los albores de la encuesta, que la versión fantasiosa con la que los uniformados pretendían su impunidad, no era creíble y vemos que a Folio 90-2 en el auto del Juzgado 109 de instrucción Penal Militar, a través del cual se remiten las diligencias a esta Unidad, toda vez que el funcionario reconoce la duda razonable respecto a que se haya presentado el combate denunciado por los militares; igualmente hace alusión a la camioneta blanca en la que los llevaron hasta el sitio de su homicidio, sobre la que nos referiremos en párrafos siguientes y hace alusión a las ejecuciones extrajudiciales.

Hasta aquí podemos afirmar, sin lugar a dubitación alguna, que es suficiente la prueba de cargo que pesa en la encuesta contra los inculcados, como parte integrante de ese clan criminal que dio muerte en forma por demás sin misericordia los señores Willis Monterroza Julio, Hamilton Fuentes de Horta y Albeiro David Meza Romero es inobjetable; sin embargo, ya en las postrimerías de la fase instructiva de la primera parte de esta investigación, se escuchó en diligencia de ampliación de inculcada al señor GERARDO JAVIER PEÑA DÍAZ quien se despojó de sus prevenciones y temores y contó con lujo de detalles la forma como se desarrollaron estos luctuosos hechos, precisando que todo fue un macabro plan criminal desarrollado por el Sargento Primero ISIDRO OLIVEROS HERNÁNDEZ y el Cabo LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ, bajo la égida del coronel LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZÁBAL en su calidad de comandante de la guarnición militar, para lo cual el primero de ellos escogió a los soldados BERNARDINO RUBIO ROJAS, EVER ENRIQUE ROMERO LUCAS, WILLIAM AUGUSTO PEREIRA PINEDA, ORLEY YESID OROZCO FERNÁNDEZ y GERARDO JAVIER PEÑA DÍAZ, a quienes les dijo que iban a hacer una operación, que deberían llevar ropa de civil y los llevó por la carretera hasta que encontraron un camino donde los hizo vestir ropas de civil y les advirtió que se harían pasar por un grupo irregular, que si tenían que dirigirse a él, lo hicieran como "mi comando" y allí se encontraron con el Cabo TOLEDO y sus soldados profesionales que llegaron en cumplimiento de ese acuerdo de voluntades criminosas y de cara a ejecutar el mismo.¹⁴ (...)

Hemos sostenido en autos que esta investigación ha logrado casi el esclarecimiento pleno de los hechos objeto de la misma, así como los responsables de los ilícitos ventilados en ella y consideramos entonces necesario hacer alusión a la confesión que hicieron su diligencia de inquirir el señor LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ, la misma que confirma en un todo las afirmaciones hechas en su momento por el entonces soldado regular GERARDO JAVIER PEÑA DÍAZ y si bien es cierto, en algunos aspectos el procesado pudo haber acondicionado su dicho de cara no hacer más gravosa su situación o la de otras personas, como es la afirmación que él llegó al sitio de sacrificio cuando ya habían llevado allí a las víctimas y por eso ignora quién las llevó en la camioneta del entonces coronel BORJA, lo cierto es que termino generales y en la mayoría de los detalles, se cuenta con el

¹⁴ Fls.78-79 c. pruebas 1.

suficiente grado de certeza sobre lo ocurrido como para una ineludible condena de todos los integrantes de ese clan criminal.

Fue así entonces como nos confirma el justiciable que era el comandante de la escuadra Córdoba 21 con la que asesinaron de manera inmisericorde a esas personas o al menos a uno de ellos, porque los otros dos fueron asesinados por el grupo que dirigía el entonces sargento OLIVEROS y a quienes presentaron como muertos en combate, pero era un falso positivo. Precisa que el plan criminal surgió del entonces coronel BORJA quien mandó llamar a éste y al sargento para darle las pautas sobre el "resultado" que darían en ese sector.

Informa igualmente este individuo los nombres de los soldados que perteneciendo a su escuadra, no participaron en la masacre, como fueran SÁNCHEZ y BRUNAL a quienes afirma, dejó al cuidado de los equipos en otro lugar distante y los que con él llevaron a cabo la ejecución, que fueron los soldados profesionales RENTERÍA, PALACIO, ZAMBRANO, MADRID y él mismo; da cuenta la forma como planeó la ejecución con OLIVEROS y se repartieron las víctimas dejando una para él y dos para este último, lo que coincide plenamente con el relato que nos ofreciera inicialmente PEÑA DÍAZ, quien ya fue condenado en virtud de la formulación de cargos para sentencia anticipada que solicitara y se llevara a cabo por el Despacho al momento de ampliar su diligencia de inquirir.¹⁵

(...)

Afirma de manera categórica el señor TOLEDO en su injurada que además de este caso, él intervino en otro homicidio colectivo que le fuera ordenado por el comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre, en los siguientes términos 'El Coronel BORJA me ordenó a mí que llevara a cabo con mi escuadra CÓRDOBA 21, dos casos, uno que es este caso con mi sargento OLIVEROS y otro que hice en el Puente Pampanilla, jurisdicción del municipio de Sucre (Sucre), ahí fueron 2 víctimas' y cuando se interroga al respecto al coronel BORJA, respondió de manera evasiva que 'Es que yo sabía cosas generales, no particulares, yo conocía qué iban a hacer, quién lo haría y donde lo harían, pero no en detalle y cuántas bajas se darían, esto lo hacían el comandante de la escuadra y los soldados cuando querían permisos y lo hablaban con el mayor CÉSPEDES y él me informaba a mí y yo lo callaba y toleraba que lo hicieran'; podríamos entonces colegir válidamente de esta respuesta que en una total anarquía, en ese organismo militar, de manera libertina los suboficiales de menor rango eran los que tomaban las decisiones sobre lo que se haría y como simple formalismo informaban a CÉSPEDES ESCALONA para que éste a su vez lo transmitiera a BORJA como comandante general de la unidad y con el solo fin de que expidiera la orden de operaciones lo cual riñe de manera palmaria con el orden jerárquico de los militares y en ese orden de ideas, la respuesta ofrecida no puede ser de recibo por ilógica.¹⁶

(...)

Debe precisarse de igual manera que tanto al suboficial TOLEDO SÁNCHEZ como a su entonces superior BORJA ARISTIZÁBAL les fueron

¹⁵ Fls.87-88 c. pruebas 1.

¹⁶ Fl.97 c. pruebas 1.

endilgadas las conductas ilícitas de homicidio en persona protegida (Art. 135 del C.P.), concierto para delinquir agravado (Art. 340 del C.P.), desaparición forzada de personas agravada (Art. 165 del C.P.), fraude procesal (Art. 453 del C.P.), tráfico y porte de armas de fuego o municiones (Art. 165 del C.P.), tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (Art. 166 del C.P.), peculado por aplicación oficial diferente (Art. 399 del C.P.), falsedad ideológica en documento público (Art. 286 del C.P.), y destrucción, supresión u ocultamiento de documento público (Art. 292 del C.P.), todas ellas con la circunstancia de agravación contenida en el Art. 58-10 del C. Penal, por las mismas que solicitaron y se llevó a cabo con ellos la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada y cuyas actas fueron remitidas al juzgado de instancia para su respectiva sentencia; conductas éstas por las que deberán ahora responder igualmente los soldados profesionales de la patrulla "Córdoba 21" que lideraba el cabo TOLEDO.

Contrario a la actitud de los demás miembros de esta caterva de criminales, los ahora vinculados al proceso, a pesar de haber sido plenamente ilustrados por el Despacho sobre las condiciones de la encuesta y las afirmaciones que tanto BORJA como TOLEDO hicieron al respecto y que confirman las demás pruebas de cargo que les incriminan directamente en estos hechos, los señores LUIS CARLOS MADRID ROMERO, FERDINANDO ZAMBRANO HERNÁNDEZ y AGUSTÍN RENTERÍA PALOMEQUE, optaron por abstenerse de responder al cuestionario a formular en la diligencia de inquirir y de otra parte, SANTIAGO PALACIOS CÓRDOBA Y ÓSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, de manera insolente por demás, hacen acopio de una serie de afirmaciones mendaces, ilógicas y contrarias en un todo a la prueba recaudada en autos, entre la que se encuentra la injurada de LUIS ALEJANDRO TOLEDO quien afirma de manera categórica sobre estos hechos que 'soy comandante de la escuadra Córdoba 21, con esa escuadra fue que dimos el resultado como muerte en combate pero era un falso positivo'¹⁷.

(...)

No olvidemos tampoco que cuando se le interroga a TOLEDO SÁNCHEZ respecto al origen de las armas que supuestamente portaban los occisos en este caso, respondió que 'Mi coronel BORJA puso la mitad del dinero para comprarlas, la escuadra mía puso la otra mitad de plata para comprar el arma que se le puso al occiso que le correspondió a mi escuadra, pero no sé mi coronel a quien le daría la orden de conseguir las armas; mi escuadra puso como 500 mil pesos, el resto lo puso mi coronel BORJA. No sé dónde consiguieron las armas, la del occiso mío era un revólver 38 largo con su respectiva munición, más 6 cartuchos, los otros creo que había una pistola y un arma larga en forma de un lanzagranadas de 40 milímetros', lo mismo que aclara que 'El beneficio es el permiso que en este caso fue de 15 o 20 días a mi escuadra', respecto a este permiso recordemos que el ahora vinculado al proceso SANTIAGO PALACIOS CÓRDOBA, dice que 'Nosotros sí salimos a permiso de 15 días, como a toda patrulla que dan resultados le dan ese permiso'; entonces aceptar ahora desconocimiento de los hechos e inocencia por parte de alguno o

¹⁷ Fl.103 c. pruebas 1.

algunos de los miembros de este cohesionado y sólido grupo de criminales, sería no sólo alejado en un todo en la realidad probatoria, sino un desacierto tan grande como las mismas afirmaciones falaces que soportan tal pretensión.¹⁸

Con relación al sindicado ÓSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ tenemos similar actitud del anterior, pues aprovecha que su entonces comandante TOLEDO lo relaciona como uno de los que se quedó cuidando los cuatro equipos de campaña, lo que reiteramos, no lo exime para nada de la plena responsabilidad que le asiste en estos hechos, la complementa afirmando que el Cabo le había dado un permiso de un día para otro y justo la víspera del "combate" y como llegó pocos minutos tarde, le fue ordenado que se quedara también cuidando los referidos morrales y aprovecha para afirmar que en esa dispendiosa y peligrosa labor de cuidar los morrales estaban también SANTIAGO PALACIO CÓRDOBA, SÁNCHEZ ARANGO y como si fuera poco, agrega también a RENTERÍA, pero además sostiene que fue enterado por sus compañeros de "vigilancia de morrales" que TOLEDO 'había salido a hacer un cierre a una unidad que estaba por ese sector' y al día siguiente se enteró de "las bajas", sin que por supuesto, supiera 'si eran ilegales o no.'

Es totalmente claro para el Despacho que en igual proporción que la misma capacidad criminal que a estos ciudadanos les asiste, tienen la capacidad para mentir, lástima eso sí, que no sea al menos la mitad de la misma en cuanto a raciocinio, pues tanta obstinación en persistir en tales argumentos, solo deja entrever que no han advertido que llegó el momento de responder ante la sociedad por sus jornadas criminales. Y véase como afirma BRUNAL ÁLVAREZ que TOLEDO les había dado una ante orden, que había que estar pendiente si tenían que apoyar a otra patrulla y sin embargo, dice que le dio permiso para que se fuera para su casa, preciso en el momento de darse el supuesto "apoyo"; pero llega inclusive a firmar este sindicado que su comandante no le dio información respecto a que lo que iban a ejecutar era el sacrificio tres víctimas para obtener un permiso, porque 'yo era el más recluta y sería que no me tenía suficiente confianza', eso sí es un verdadero atentado contra una mediana inteligencia, pues además que el mismo TOLEDO nos informa que les había ilustrado al respecto y que ellos ya tenían plena experiencia en este tipo de actuaciones, lo que está totalmente probado no solo en esta sino en otras investigaciones, y si fueron informados por OLIVEROS al respecto los soldados regulares de quienes se podría pensar que no tenían actitud en este tipo de actos, inadmisiblemente se torna la excusa de este justiciable respecto a que no le dijo a él porque era el más recluta y no le tenía confianza, confianza que era total hacia sus subordinados por el cabo como se ha precisado en precedencia, dado que era con ellos con quienes realizaban sus masacres, pero agrega además que 'apenas estaba yo comenzando mi carrera de profesional' y que 'qué experiencia podría tener yo sobre los argumentos que está diciendo, yo llevaba en esa patrulla unos meses, no recuerdo cuantos y como soldado profesional apenas iba a cumplir un año', como si para emprender la carrera

¹⁸ FI.105 c. pruebas 1.

criminal no se requiriera más que la decisión en un momento para hacerlo.

No recuerda este ciudadano qué motivación especial tenía para ir a su casa en esa oportunidad, pero si le asiste la memoria en cuanto a que se demoró unos minutos después de las cuatro de la tarde porque estaba 'arreglando con el moto taxista' que lo llevó hasta el campamento...¹⁹

Consideramos oportuno recordar una vez más, que desde siempre ha sido reiterada la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, en armonía con la doctrina doméstica, en cuanto a que el hecho de no ser aprovechada la oportunidad procesal de la indagatoria por el investigado, como aquí se hizo y en su defecto hace uso de toda serie de afirmaciones contradictorias, ambiguas, falaces y contrarias a la realidad fáctica y probatoria; inverso a la finalidad exculpatoria del mismo coma pueden ser usadas por el operador judicial como indicios de su responsabilidad en las conductas investigadas. 108

En este orden de ideas, se tornan inanes y por tanto inadmisibles para el Despacho las vanas exculpaciones de los sub judice en su diligencia de vinculación, las mismas que sin lucubración alguna denotan una clara y evidente, pero fallida pretensión exculpatoria, pues negar su responsabilidad en el acto que segó la vida de estas tres engañadas e inermes personas, es tan contrario a la realidad, como el afirmar que a pesar de conformar un grupo de solo siete soldados profesionales que le dieron muerte a los señores HAMILTON FUENTES DE HORTA, WILLIS ANTONIO MONTERROSA JULIO Y ALBEIRO DAVID MEZA ROMERO, tres o cuatro de ellos, según las diferentes versiones, estaban encargados de cuidar cuatro morrales en lugar distinto y lejano de aquel donde se llevó a cabo la masacre, o que uno de ellos era un simple inexperto 'recluta' a quien su comandante no tenía confianza y por ello no contaba con él; ello indefectiblemente a de ser tomado como indicios necesarios o al menos graves en su desfavor...²⁰

(...)

Hablando de ocasiones en renglones precedentes, recordemos que nos referimos en precedencia a que no fue este un caso aislado y menos aún, único en que LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ con su grupo de desadaptados que conformaban la patrulla "Córdoba 21" asesinaban de manera inmisericorde a inermes ciudadanos para conseguir un permiso por parte del principal cabecilla toda esta caterva de criminales, como lo era LUIS FERNANDO BORJA ARISTIZABAL y es entonces como nos referiremos a la encuesta radicada con el No. 6533 que adelanta la Fiscalía 57 Especializada delegada ante esta misma Unidad Nacional y de la cual se traen a esta encuesta varias piezas procesales por su pertinencia y conducencia, hechos ocurridos en el sector Monte Catime perteneciente al municipio de Galeras (Sucre) el día quince (15) de febrero de dos mil siete (2007), véase pues, poco menos de 4 meses antes de los hechos que nos ocupan, en los cuales fue asesinado otro joven quien apareció inicialmente como NN (hecho por demás reiterado en estos casos) y quien fuera identificado

¹⁹ Fls.106-107 c. pruebas 1.

²⁰ Fl.110 c. pruebas 1.

luego como JUAN CARLOS CLETO BUSTAMANTE, identificado con la cédula de ciudadanía número 98.655.215 de Cauca (Ant), homicidio llevado a cabo por la escuadra "Córdoba 21" al mando de LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ..., con su grupo de asesinos OSCAR BRUNAL ÁLVAREZ, SANTIAGO PALACIOS CÓRDOBA, JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ ARANGO, WILMER SOLANO BANQUEZ, LUIS MADRID ROMERO, AGUSTÍN RENTERÍA PALOMEQUE, FERNANDINO ZAMBRANO HERNÁNDEZ y FABIO MURILLO CÓRDOBA, y nótese igualmente que integrando el pelotón "Córdoba 2" al cual pertenecía la cuadrilla "Córdoba 21" aparece el individuo LUIS MIGUEL SIERRA DÍAZ, quien era soldado para la época y está involucrado en los hechos que nos ocupan, actualmente privado de su libertad por otros casos como éste, por cuenta de la Fiscalía 36 especializada de la UNDH y DIH de Medellín...

Será entonces digno de credibilidad el dicho de OSCAR BERNAL ALVAREZ cuando afirmó su inocencia producto de la novatada que llevaba en la cuadrilla de TOLEDO durante varios meses y un año como soldado profesional?? No, jamás, es que cuando llevaron a cabo esta masacre ya estaban acostumbrados a hacer este tipo de actividades criminales, como bien nos lo dijo el entonces coronel BORJA en su indagatoria y es que el carácter de incondicionales que tenía este grupo de soldados profesionales con LUIS ALEJANDRO TOLEDO es a todas luces incontrovertible y estremecedor, como se ha acreditado con las diferentes investigaciones que se adelantan en esta Unidad Nacional; pero continuando con la investigación radicada con el número 6533 de la Fiscalía 57 de esta Unidad, vemos que mediante orden semanal número 008 del viernes 23 de febrero de 2.007, el comando de la Décima Primera Brigada felicita a un personal de la Fuerza de Tarea Conjunta Sucre, por el resultado operacional del 15 de febrero de 2.007 en el sector de Monte Catime del municipio de Galeras (Sucre), contra terroristas del frente 35 de las FARC y entre los agasajados encuentran el TC. JOSÉ ALDEMAR MACÍAS MONTOYA (antecesor de BORJA), LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ, y los soldados WILMAR SOLANO BANQUEZ Y OSCAR BRUNAL ALVAREZ (dos de los soldados indicados en estas diligencias), el último de ellos que se declara inocente porque TOLEDO no confiaba en él ya que 'yo era el más recluta y sería que no me tenía suficiente confianza'; igualmente se tendrá en cuenta que en el libro de registro de permisos que daban a los institucionales por sus 'méritos por bajas en combate', se tiene las copias del folio respectivo (F 275 a 276-5) en el cual aparecen relacionados como merecedores a tal permiso a partir del 24 de febrero 2007 los señores LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ, OSCAR BRUNAL ÁLVAREZ, SANTIAGO PALACIOS CÓRDOBA, JOSÉ SÁNCHEZ ARANGO, WILMAR SOLANO BANQUEZ, LUIS CARLOS MADRID ROMERO, AGUSTÍN RENTERÍA PALOMEQUE y FERDINANDO ZAMBRANO HERNÁNDEZ, será que se requiere más prueba entonces para desvirtuar la mendacidad de BRUNAL ÁLVAREZ respecto a su ineptitud por inexperiencia en estas lides criminales???²¹

(...)

Tenemos entonces que las versiones que los aquí indicados dan en esa encuesta y teniendo en cuenta lo afirmado por TOLEDO, se pueden extractar varias conclusiones a saber: que todos los sindicados en este

²¹ Fls.114-115 c. pruebas 1.

proceso participaron al menos, en otras dos ejecuciones extrajudiciales además de esta en la que se vincularon ahora a través de injurada; que sus versiones con relación a esos hechos fueron mentirosas y producto de ese acuerdo de voluntades criminosas que incluía lo que deberían decir al respecto ante las autoridades, de cara a lograr la impunidad sobre sus actos delictivos; qué OSCAR BRUNAL no era ese recluta inexperto como de manera falaz ha afirmado en este proceso; que es igualmente mentirosa la afirmación que pusieron en práctica lo aprendido respecto a la vida de los ciudadanos y el respeto a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; que producto de la falsedad de sus versiones, entran en contradicciones ostensibles que obviamente no se darían si las mismas correspondieran con la verdad, que como una de las afirmaciones falsas en su estrategia defensiva, tienen el afirmar que se quedaron en sitio diferente al de los hechos y cuidando los equipos de campaña; que sus argumentos guardan estrecha similitud con los expuestos por los institucionales del Ejército Nacional en las diferentes investigaciones que han surgido como consecuencia de los actos criminales de algunos de sus miembros, como lo es que la noche era oscura y el terreno "marañoso" (pero se recordará que en el caso de autos, esperaron a que la luna opacara un poco y la noche no estuviera tan clara, ya que es claro que les conviene las noches oscuras para atacar con mansalva a sus víctimas), que como en otros casos, algunos de ellos afirman que fueron atacados por las víctimas cuando lanzaron la proclama, que el fuego era nutrido por parte de las víctimas, sin embargo en la mayoría de los casos, les son puestos en sus manos después de asesinados, armas cortas, que los 'atacantes' eran entre cinco a siete, sin embargo los muertos son de uno a tres como ocurrió en el caso que nos ocupa y en el ahora examinado, que no recuerdan todo aquello que los puede incriminar y que las afirmaciones de LUIS ALEJANDRO TOLEDO SÁNCHEZ en sus injuradas hay que recibirlas con beneficio de inventario, pues en cada una de ellas, como lo hizo en esta oportunidad que afirma que solo participaron tres soldados pero cita a cuatro, haciendo lo posible por excluir a algunos de sus otrora compinches; en fin, salta a la vista este adiestramiento que les hacen para que siempre hagan relatos similares y al que hace alusión TOLEDO en su injurada recibida en autos, lo mismo que es claro y evidente el contacto que aún sigue teniendo este sindicado con los que aquí ocupan nuestra atención, pues véase como en su injurada en esta encuesta alude a los sitios donde se encuentran actualmente sus otrora subordinados.

(...)

No tiene el despacho dubitación alguna entonces para predicar que se satisfacen con plenitud y holgura los mínimos presupuestos adjetivos a que hace alusión el Art. 356, para afectar, como en efecto se hace esta decisión, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sin beneficio liberatorio a los señores SANTIAGO PALACIOS CÓRDOBA, LUÍS CARLOS MADRID ROMERO, FERDINANDO ZAMBRANO HERNÁNDEZ, AGUSTÍN RENTERÍA PALOMEQUE Y ÓSCAR ENRIQUE BRUNAL ALVAREZ, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, como probables coautores responsables de las conductas ilícitas de homicidio en persona protegida, concierto para delinquir agravado, desaparición forzada de personas agravada, fraude procesal, tráfico y porte de armas de fuego municiones, tráfico y porte de armas y

11001336064-2016-00061-00
 REPARACIÓN DIRECTA
 OSCAR ENRIQUE BRUNAL Y OTROS
 NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
 SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, peculado por aplicación oficial diferente, falsedad ideológica en documento público y destrucción, supresión y ocultamiento de documento público..."²²

Se observa que en el presente evento la Fiscalía 75 Especializada de la Unidad Nacional de DD.HH y D.I.H., definió la situación jurídica del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, mediante decisión del 15 de marzo de 2011, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por cuanto obraban indicios graves de responsabilidad en su contra, tal como, in extenso, se ha citado.

La medida de aseguramiento de detención preventiva a que se refiere el artículo 355 de la Ley 600 del 2000²³, no es contraria al principio de presunción de inocencia, pues su justificación deviene de la necesidad de garantizar la comparecencia del sindicado, impedir su fuga, la continuación de la actividad delictual y evitar que se entorpezca la actividad probatoria.

De esta manera, la medida impuesta por la Fiscalía 75 Especializada de la Unidad Nacional de DD.HH y D.I.H., se efectuó conforme los disponían los artículos 354, 355 y 356 de la Ley 600 del 2000, ya que, en su parecer, en contra del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL se configuraban por lo menos dos indicios graves que la justificaban: las contradicciones entre las versiones recibidas en indagatoria por Brunal y varios de los miembros de la Patrulla "Córdoba 21"; el contenido de las confesiones tanto del Comandante de la Fuerza de Tarea Conjunta de Sucre Coronel Luis Fernando Borja Aristizábal y de la mencionada patrulla Luis Alejandro Toledo Sánchez; además de otras ejecuciones extrajudiciales previas en la misma región, en la cual participó la misma patrulla.

Cabe indicar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado respecto al principio de presunción de inocencia, lo siguiente:

"(...)

*Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, **para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona***

²² Fls.120-121 c. pruebas 1.

²³ El artículo 355 de la Ley 600 del 2000, preveía: "La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria"

sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388²⁴ del Decreto 2700 de 1991, 356²⁵ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308²⁶ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta

²⁴ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...”.

²⁵ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

“Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

²⁶ “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...”.

razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación (...)"²⁷.

De esta manera, teniendo en cuenta la clase de delitos y los indicios graves de responsabilidad que se encontraban hasta ese momento, evidencia el Despacho que la medida impuesta por la Fiscalía General de la Nación en contra del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ era acorde a la evidencia física obtenida hasta el momento.

Y no se puede concluir que en el presente evento la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra el señor Oscar Enrique Brunal Álvarez se pueda catalogar como injusta, pues de conformidad con la línea jurisprudencial decantada en precedencia, para que proceda ese tipo de medidas no se requiere de plena prueba sino únicamente la acreditación de las condiciones objetivas, como lo analizó la Fiscalía General de la Nación al momento de definir su situación jurídica; mientras que para emitir sentencia de condena sí se requiere de plena prueba.

En el presente evento, si bien la Fiscalía 75 Delegada de la Unidad Nacional de DD.HH., y D.I.H, impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra el señor Brunal Álvarez, posteriormente el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo, mediante providencia del 24 de mayo de 2013, lo absolvió de toda responsabilidad penal y le otorgó el beneficio de libertad provisional, en aplicación del principio de "indubio pro reo" (fls.325-382 c. pruebas 1), decisión que fue confirmada mediante providencia del 29 de abril de 2014 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, aclarando que en firme esa decisión, la libertad del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, tendría el carácter de definitiva (fls.389-407 c. pruebas 1).

Entonces, se concluye que la Fiscalía General de la Nación dictó la medida de aseguramiento en contra del señor OSCAR ENRIQUE BRUNAL ÁLVAREZ, dentro de los parámetros de las normas penales, sin que en ello se advierta la existencia una actuación abiertamente desproporcionada y

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947 C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

11001336064-2016-00061-00
 REPARACIÓN DIRECTA
 OSCAR ENRIQUE BRUNAL Y OTROS
 NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
 SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

violatoria de los procedimientos legales, o que la actuación de la entidad no fue apropiada, razonada o fuera del derecho.

Finalmente, vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que demanda, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen"*, luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que la privación de la libertad de que fue objeto se tornaba injusta.

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder – y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"²⁸

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. Razón por la cual según las imputaciones realizadas por la parte demandante al no encontrarse establecida la ocurrencia de una falla en el servicio en relación con lo que se le endilga a la Nación - Fiscalía General de la Nación, se denegarán las súplicas de la demanda.

2.6. Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

11001336064-2016-00061-00
REPARACIÓN DIRECTA
OSCAR ENRIQUE BRUNAL Y OTROS
NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandada, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ

CASZ