

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Bogotá D.C., catorce (14) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	11001 33 43 064 2019-00063
Demandante	OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR
Tema	Niega responsabilidad de Justicia Penal Militar por privación injusta de la libertad

Agotadas las etapas procesales correspondientes, procede el Despacho a resolver en sentencia de mérito la controversia suscitada dentro del proceso de la referencia, con el medio de control de **reparación directa** que en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA y DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**, instauraron los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL, LILIANA MARGOT, EVER OSVALDO y OMAIRA DEL CARMEN, OSCAR FREDY y EDWIN NORBERTO MAIGUAL MAIGUAL; también los ciudadanos JOSÉ VICENTE MAIGUAL, MATILDE MAIGUAL, GLORIA YOLEIBA GIRALDO GÓMEZ, DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, AMPARO DE JESÚS ARIAS BUITRAGO, YURI ASTRID QUINCHIA ARIAS y EDIHER JOHAN QUINCHIA ARIAS.

I. ANTECEDENTES

1.1. SÍNTESIS DEL CASO

Los hechos señalados por la parte actora como fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- En hechos acaecidos el 21 de marzo de 2012, siendo las 8:30 horas, resultó lesionado el señor CARLOS ARTURO DAZA VALDEZ.

- En virtud de lo anterior, se dio inicio a una investigación penal por cuenta del Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar del Departamento de Policía del Valle, bajo el número radicado S-4100; proceso dentro del cual el Tribunal Superior Militar, en decisión de fecha 20 de noviembre de 2013, impuso medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación en contra de los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, la cual se hizo efectiva el 7 de enero de 2014.

-. En fecha 11 de marzo de 2014, los aludidos señores fueron dejados en libertad provisional por decisión emitida por el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar del Departamento del Valle, teniendo en cuenta que seguían vinculados a la investigación y, por ello, debían suscribir un acta compromisorio.

-. En decisión del 26 de noviembre de 2016, la Fiscalía 144 Delegada ante el juzgado de primera instancia, profirió cesación de procedimiento a favor de los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS. Proveído que cobró fuerza ejecutoria el 16 de diciembre de 2016 y se ordenó el archivo del expediente.

1.2. PRETENSIONES:

La parte actora solicita que se declare la responsabilidad patrimonial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**, por la privación injusta de la libertad a la que fueron sometidos los señores **OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS**.

A título de indemnización, la parte actora persigue el reconocimiento y pago de los **perjuicios morales**, los demandantes persiguen el pago de lo siguiente:

-. A favor de los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, la suma de DOSCIENTOS (200) SMLMV, a favor de cada uno de ellos.

-. A favor de los señores LILIANA MARGOT, EVER OSVALDO , OMAIRA DEL CARMEN OSCAR FREDY y EDWIN NORBERTO MAIGUAL MAIGUAL, JOSÉ VICENTE MAIGUAL, MATILDE MAIGUAL, GLORIA YOLEIBA GIRALDO GÓMEZ, AMPARO DE JESUS ARIAS BUITRAGO, YURI ASTRID QUINCHIA ARIAS y EDIHER JOHAN QUINCHIA ARIAS, la suma de CIEN (100) SMLMV, a favor de cada uno de éstos demandantes.

Solicitan reconocimiento económico de los perjuicios inmateriales que denominan "**ALTERACIONES GRAVES A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA**", a favor de todos y cada uno de los demandantes, en la suma de CIEN (100) SMLMV.

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de **lucro cesante** a favor de los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS en las sumas de \$10'000.000 y 5'000.000, respectivamente, que corresponden a los montos que los demandantes dejaron de percibir, durante la privación de la libertad de que fueron objeto, producto de su trabajo como miembros de la Policía; así mismo, solicitan el pago del **daño emergente** en la suma de \$10'000.000, que corresponde a la suma que los aludidos señores tuvieron que sufragar para contratar los servicio de un abogado dentro del proceso penal que se adelantó en su contra.

Que se condene a la entidad demandada al pago de los intereses corrientes bancarios que se generen desde la ejecutoria de la sentencia, junto con la indexación o corrección monetaria correspondiente.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR, no contestó la demanda.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

- La demanda fue admitida por este Despacho mediante auto del 28 de junio de 2019, en el cual también se ordenó la notificación personal de la entidad demandada (fl. 182 a 184 c1).
- En fecha 24 de marzo de 2021, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se resolvió sobre los medios probatorios solicitados por la parte actora y se dispuso declarar precluida la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión (fs. 204 a 206 c1).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. La parte demandante¹.

El apoderado de la parte actora en sus alegatos de conclusión, se ratifica en todas y cada una de las pretensiones de la demanda y resalta cada una de las piezas procesales que, indica, reposan en las presentes actuaciones y que corresponden a las actuaciones que se surtieron dentro del proceso penal que se adelantó en contra de los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, miembros activos de la Policía Nacional.

Refiere que en el caso bajo estudio, debe analizarse a la luz del régimen de responsabilidad objetivo siempre que no medie una falla del servicio, caso en el cual deberá aplicarse el régimen subjetivo; y que en el sublite quedó demostrado que la restricción de la libertad de los demandantes en mención, se configuró con la decisión del Tribunal Superior Militar de imponerles medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación, la cual se hizo efectiva desde el 7 de enero de 2014, por cuenta de una investigación que se adelantaba en su contra, por los delitos de lesiones personales dolosas. De ahí que la imputación del daño pueda realizarse a la entidad demandada, como quiera que emitió una orden de encarcelación en contra de los señores MAIGUAL Y QUINCHIA.

¹ Fl. 166- 169

Señala que la antijuridicidad del daño en mención, se predica al producirse la absolución del encartado, por cualquier causa e incluso por aplicación del *indubio pro reo*, por lo que tal eventualidad se convierte en una carga que los policías afectados no están en el deber jurídico de soportar, ya que por una investigación que se adelantaba en su contra, fueron privados de su libertad para luego decirles que eran inocentes.

Refuta la decisión adoptada por el Tribunal Superior Militar, al considerarla injusta, como quiera que impuso una medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de lesiones personales dolosas sin revisar la necesidad y proporcionalidad de la misma, ni analizar de manera suficiente la procedencia de ésta. Ello, por cuanto el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar del Departamento de Policía del Valle, otorgó la libertad de los procesados de manera oficiosa, aunque garantizando la comparecencia de los implicados mediante caución y diligencia de compromiso; actuaciones o medidas que, según el actor, podían haber sido adoptadas por el operador judicial de segunda instancia, cuando resolvió sobre la situación jurídica de los demandantes, para no quebrantarles el derecho fundamental de libertad.

Considera que, efectivamente la privación de la libertad de los señores MAIGUAL Y QUINCHIA devino en injusta, como quiera que, de un lado, finalmente se declaró la cesación del procedimiento en favor de los aquí demandantes, y de otro, porque la imposición de la medida de aseguramiento no demostró el cumplimiento de las exigencias que prevé el artículo 308 del CPP, relativos a la necesidad y proporcionalidad de la misma; análisis que ni siquiera fue objeto de análisis al momento de decretar de manera oficiosa la libertad provisional a favor de los demandantes, la cual se revocó hasta cuando se profirió decisión de cesación de procedimiento, en fecha 16 de diciembre de 2016.

Adicional a lo anterior, considera que la parte pasiva no demostró la existencia o configuración de una causal de exoneración de responsabilidad, como lo era fuerza mayor, caso fortuito y culpa de la víctima, por lo que, reitera, resulta procedente la declaratoria de responsabilidad en su contra.

Por lo expuesto, solicitó al despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

1.5.2. Parte demandada

La entidad demandada MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR realiza un recuento fáctico del caso bajo estudio y otro jurisprudencial sobre el régimen de responsabilidad estatal aplicable a los casos de privación injusta de la libertad; señala que puede ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica de un procesado con medida de aseguramiento y detención preventiva e, incluso, proferir medida de aseguramiento en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resultar insuficiente para establecer su responsabilidad penal porque prevalece el *indubio pro reo*, pero ello no implica, per se, que los elementos de juicio que dieron sustento a la medida de aseguramiento, hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad

haya sido, por tanto, injusta. Señala, *"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"*.

Refiere que, la demanda que nos ocupa no debe prosperar, en la medida en que la detención de los demandantes tuvo un carácter eminentemente preventivo, toda vez que se trataba de resolver unas lesiones personales en la integridad del señor Carlos Arturo Daza Váldez, quien resultó herido en hechos ocurridos el 21 de marzo de 2012, en horas de la mañana, mientras se desarrollaba un procedimiento policial en el Municipio de Palmira – Valle; sucesos en los que se vieron implicados los actores según las descripciones de tiempo, modo y lugar en que se desataron los hechos.

Aduce que, el Tribunal Superior Militar contó con "serios indicios de responsabilidad" para revocar la decisión emitida por el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar, de abstenerse de imponer medida de aseguramiento en contra de los policías Omar William Maigual Maigual y Dany Estiber Quinchia Arias, por lo que era procedente imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de lesiones personales dolosas; hecho que, considera, sustenta la obligación legal de los demandantes de soportar la carga pública de la medida de aseguramiento impuesta, hasta tanto se resolviera de fondo la investigación adelantada en su contra por un procedimiento policivo en el que la conducta de los actores los involucraba en las lesiones causadas a un civil, dado que estaba comprometido el derecho fundamental de la vida de dicho ciudadano.

En tal virtud, señaló que como quiera que la medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional impuesta a los demandantes, fue proferida por la autoridad competente y con las formalidades legales definidas previamente por la ley, es claro que tal medida no fue impartida injustamente sino que constituyó una carga legítima que debían soportar los investigados para definir su responsabilidad penal; de ahí que, no es procedente la indemnización y la reparación solicitada. Con fundamento en lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda².

II-. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir el presente medio de control, en los términos indicados en el artículo 155 - numeral 6º de la Ley 1437 de 2011.

² Folios 41 a 47 del archivo digital denominado "notificaciones" del expediente digital

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los antecedentes expuestos, le corresponde a este Despacho establecer si la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**; debe responder patrimonialmente por la privación de la libertad de los señores **OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS**.

A fin de despejar la cuestión central que aquí se plantea, es preciso dilucidar si se demostraron en este proceso, los siguientes aspectos que derivan del anterior problema jurídico:

- i) La procedencia formal y material de la medida de aseguramiento de detención preventiva, en el caso de los demandantes.*
- ii) Los motivos que llevaron a la Fiscalía Penal Militar, a disponer la cesación del procedimiento a favor de los señores **OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS** y,*
- iii) La relación entre tales motivos y los factores que sirvieron de fundamento a la privación preventiva de su libertad.*

Para un óptimo análisis del problema jurídico planteado, el Despacho estima pertinente traer a colación los **precedentes jurisprudenciales que el Consejo de Estado ha establecido, en torno a la responsabilidad administrativa, generada por la privación injusta de la libertad.**

Así, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha establecido que la privación injusta de la libertad da lugar a la responsabilidad del Estado, no sólo cuando el acto de la detención ha sido ilegal o arbitrario, sino también cuando la sentencia o la decisión de preclusión resulta favorable al procesado, aún por la sola aplicación del indubio pro reo; pues en estos casos, la providencia que exonera penalmente a quien es privado de la libertad, indica *per se* que su detención fue siempre injusta, pese a haberse adelantado con las ritualidades de ley. Ello en referencia al artículo 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, norma que, en efecto establece que "*quien haya sido privado injustamente de la libertad, podrá demandar al Estado la reparación de perjuicios.*" Así, el Consejo de Estado señala en concreto, que el supuesto de *privación injusta* no sólo se cumple cuando la aprehensión no fue llevada a cabo bajo los parámetros legales, sino cuando el fallo definitivo señala que la persona debe ser absuelta porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el acto no constituía delito; o bien, cuando se ha dado aplicación al principio constitucional del indubio pro reo.

Sintetizando tales criterios, la jurisprudencia señala que aun frente a casos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996; el juez puede establecer que la Administración está llamada a indemnizar por privación injusta de la libertad, si encuentra que la detención ha constituido un daño antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Nacional.

Sobre estas materias, ha referido el H. Consejo de Estado:

"Respecto del mismo artículo (68 de la Ley 270 de 1996), la Sala ha considerado que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En jurisprudencia reciente, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414³ del Decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta "porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible", se configura un evento de detención injusta. A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del in dubio pro reo. Lo enunciado, con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución Política (...).⁴

El respaldo de estos criterios jurisprudenciales en las normas del Decreto 2700 de 1991 y en la Ley 270 de 1996, fue explicado por la misma Corporación en pronunciamiento posterior, en el cual reseñó el modo en que la responsabilidad estatal por tal clase de perjuicio, **había pasado de ser examinada bajo la falla del servicio, a ser estudiada bajo la teoría de la responsabilidad objetiva**. Señaló el máximo Tribunal:

"El fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad, era el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (...). En interpretación de dicho artículo, el Consejo de Estado había entendido que la responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad era siempre de carácter subjetivo, y que debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad, era abiertamente contraria a la ley. Igualmente, se consideraba que, cuando en una investigación existían serios indicios que comprometen la responsabilidad penal de una persona, se entiende que la detención de dicha persona es una carga pública que ésta debe soportar⁵ (...) En un segundo momento, la jurisprudencia consideró que, cuando se demostraba que la absolución del implicado se produjo por alguno de los eventos consagrados por el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía analizarse conforme al régimen objetivo de responsabilidad, sin que fuera necesaria la demostración de una

³ Nota transcrita: "ARTÍCULO 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."

⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. C.P. Dr. Enrique Gil Botero. Radicación N° 52001-23-31-000-1997-00036-01(16902)

⁵ Nota transcrita: "En este sentido pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia del 1º de octubre de 1992, expediente: 7058, C. P.: Daniel Suárez Hernández; sentencia del 2 de octubre de 1996, expediente: 10.923, C.P.: Daniel Suárez Hernández; entre otras."

*falla del servicio. En aquellos casos no contemplados en el artículo 414 mencionado, como es el caso de la absolución por aplicación del principio in dubio pro reo, se imponía al demandante la carga de demostrar que la privación de la libertad se produjo por un error judicial cometido por la autoridad competente (...). Superadas las dos posturas antes reseñadas, **la tesis que hoy es mayoritaria en la Sección Tercera (...) es que la responsabilidad del Estado en los casos de privación de la libertad, es objetiva. Así las cosas, si la investigación o el proceso penal no concluye con sentencia condenatoria en contra de la persona afectada con la medida restrictiva de su libertad, entonces se configura un daño antijurídico, y no es relevante establecer si la detención fue ordenada equivocadamente por la autoridad judicial. En esos casos, para que la entidad demandada se exima de responsabilidad, es necesario que demuestre que existió una causa extraña.**"⁶ (Énfasis fuera de texto).*

Estos planteamientos fueron reiterados en una sentencia más reciente, en la cual el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo recalcó nuevamente la aplicación del régimen de imputación de la responsabilidad objetiva, sin descartar los eventos en que se configuraran las causales de exoneración. Refirió el Consejo de Estado:

"...En la actualidad (...), la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal (...).

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala– a la aplicación de la figura del indubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida "injustamente" (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad."⁷ (Énfasis fuera de texto).

⁶ Sentencia del 12 de mayo de 2011. C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt. Radicación N° 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902)

⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 12 de marzo de 2014. C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación N° 76001-23-31-000-2003-04623-02(34266)

2.3.- CASO CONCRETO

a) Hechos probados:

Del acervo documental que obra en el proceso, se desprende lo siguiente:

Mediante proveído de fecha 20 de noviembre de 2013, el Tribunal Superior Militar dispuso revocar la decisión de primera instancia que, en fecha 11 de abril de 2013, dictó el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar, dentro del proceso N° "157422-XII -199 (44) POLICIA" que se adelantaba en contra de los señores SI. OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y otros, por el delito de lesiones personales dolosas, en la que este último operador judicial se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de los señores SI. OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y PT. DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS. En su lugar, el Tribunal de instancia dispuso imponer medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de lesiones personales dolosas, en contra de los aludos uniformados.

Como fundamentos fácticos de lo acontecido dentro del proceso objeto de la decisión, dicha Corporación indicó:

"Sucedieron en la ciudad de Palmira – Valle del Cauca, el día 21 de marzo de 2012, cuando a eso de las 08:30 horas descargaban de un vehículo tractomula conducido por el particular CARLOS ARTURO DAZA VALDEZ, unos productos químicos. Mientras ello sucedía, el citado particular tuvo un incidente con un "indigente", razón por la cual aquel esgrimió un arma de fuego que portaba. Este hecho fue observado por el Patrullero QUINCHIA ARIAS DANY, adscrito a la SIJIN – DEVAL, quien optó por dar cuenta de lo que había visto a su superior el SI. MAIGUAL MAIGUAL OMAR WILLIAM, quien a su vez dispuso acudir al lugar, en compañía del PT. OSORIO PALACIOS MITCHEL y el mismo PT. QUINCHIA ARIAS. Al sitio se dirigieron de civil, en dos motocicletas, utilizando cascos y realizando las correspondientes anotaciones de salida. Al llegar al sitio donde el PT. QUINCHIA ARIAS había visto a un sujeto armado, algunas personas salieron corriendo, entre ellas CARLOS ARTURO DAZA VALDÉZ, suscitándose a continuación un cruce de disparos del cual resultó con varias lesiones el citado CARLOS ARTURO DAZA VALDÉZ, a quien el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Palmira le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 120 días y como secuelas: deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro superior izquierdo; perturbación funcional miembro inferior derecho de carácter por definir; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter a definir y perturbación funcional de órgano de la prensión de carácter a definir".

Encontró el Tribunal, que para adoptar la decisión de primera instancia el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar consideró que, en dichas actuaciones, había ausencia de indicio grave de responsabilidad requerido, los procesados no representaban un peligro para la prueba ni la comunidad y no se configuraba riesgo de fuga.

Refirió, que el Juzgado instructor advirtió serias discrepancias entre lo afirmado por los policías involucrados, el relato de la víctima y el particular "MURILLO

JAIMES", como quiera que, al analizar los testimonios allegados encontró, de un lado, que estaba la versión de los policías quienes sostenían que al llegar al sitio de los acontecimientos, para verificar la existencia de un arma de fuego en manos de un civil, se identificaron como Policía Nacional; y de otro, la versión de la víctima y su compañero, quienes coincidían en señalar que los policías habían llegado al lugar de forma "grotesca" y sin identificarse por lo que pensaron que iban a ser atacados. Indicó, que el juez de primera instancia, también había encontrado contradicción, entre el relato de los implicados, frente a la determinación de quien había disparado primero, si los policías o el civil, ya que los uniformados señalaban que fue el particular quien atacó primero y fue por ello que los policías habrían respondido en defensa propia, mientras que el civil lesionado, Carlos Arturo Daza Valdés, aducía que quien disparó primero fue el PT. QUINCHIA ARIAS, y por ello fue que tuvo que emplear su arma de fuego en defensa propia.

Frente a tal panorama, señaló que el fallador de primera instancia, para determinar quién había disparado primero, tuvo en cuenta un informe rendido por un funcionario del Laboratorio Regional de Policía Científica y Criminalística quien, luego de extraer las fotografías 23 y 24 de un video aportado a la investigación, mencionó que del análisis de tales imágenes se podía advertir que había sido el mismo CARLOS DAZA VALDES quien se había propinado las lesiones en su rodilla derecha, es decir, se había autolesionado con el primer disparo; aseveraciones éstas de las que se apropió el juez instructor para considerar que existía atipicidad de la conducta cuestionada, por cuanto las lesiones se las había causado la propia víctima.

Expuso la aludida Corporación, al abordar el motivo de inconformidad que había expuesto el apelante -el señor CARLOS ARTURO DAZA VALDÉZ-, en el recurso de apelación, que éste se dirigía a cuestionar la valoración de la prueba fotográfica que realizó el juzgado instructor, ya que, según el apelante, en los hechos acaecidos si se contaba con las exigencias que alude el artículo 522 del Código Penal Militar, para que haya lugar a las imposición de una medida de aseguramiento.

Para resolver sobre dicho aspecto, el Tribunal consideró importante retomar la prueba, hasta ese momento existente, para valorarla en su conjunto con el fin de establecer si en ese caso concurría el indicio grave de responsabilidad que obligaría a la imposición de una medida de aseguramiento, tal y como lo solicitaba el apelante y el Ministerio Público o si, por el contrario, no había mérito para ello, como lo concluyó el *a quo*.

Después de hacer un recuento de las múltiples lesiones que sufrió el señor CARLOS ARTURO DAZA VALDEZ, según el concepto de la valoración que emitió el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, advirtió el Tribunal que como quiera que habían sido varios los proyectiles que impactaron la humanidad del aludido señor, tal hecho rompía la hipótesis de una posible autolesión considerada por juez instructor, ya que no se trataba de una sola herida sino de múltiples lesiones ocasionadas por varios proyectiles; de ahí que, resultaba ilógico y poco creíble que todas hubieran sido de su propia mano. Por lo tanto, el Despacho sustanciador sostuvo que no compartía el criterio de la atipicidad de la conducta anotada por el

juez de primera instancia, para fundar su decisión de abstenerse de imponer medida de aseguramiento.

Sostuvo, de acuerdo con las fotografías extraídas de los videos aportados al proceso, que era *"claro que quienes causaron estas lesiones fueron los policías hoy incriminados o por lo menos los señores SI. MAIGUAL MAIGUAL OMAR y el PT. QUINCHIA ARIAS DABY, de quienes se sabe dispararon sus armas de fuego en repetidas ocasiones en contra de la humanidad de CARLOS ARTURO DAZA VALDEZ."*

Sin embargo, recordó que lo indispensable no radicaba en determinar la autoría de las lesiones en mención, sino establecer si se trató de un hecho doloso, esto es, que los policías hubieran atacado sin ningún motivo al civil, y sólo porque éste se dio a la fuga una vez los policías llegaron en motocicletas a verificar la presencia de armas de fuego o, bien, analizar si se trató de un comportamiento justificado, en el evento que se pudiera establecer que fue el señor Daza Valdez quien, al notar la presencia de unos extraños, desenfundó su arma de fuego y atacó a los policiales pensando que eran delincuentes que pretendían asaltarlo, ocasionando la legítima reacción de los uniformados; acción esta última en la que, en todo caso, podría pensarse de exceso desmedido del uso de la fuerza, ya que de las fotografías aportadas al proceso se advertía que aun estando el civil en el piso, luego de haberse caído, los policías se ensañaron en disparar sus armas de fuego en contra de la humanidad del citado particular, hecho que de por sí revelaba una reacción desproporcionada por parte de los policiales involucrados en el uso de sus armas de fuego.

Seguidamente, resaltó el Tribunal lo siguiente:

"Sin embargo hay indicios de que el resultado no pudo obedecer al ejercicio de una legítima defensa, ya que como el mismo lesionado lo afirmó y se constata con las imágenes atrás citadas, una vez los policiales, vestidos de civil y en motocicleta arribaron al sitio donde se encontraba CARLOS ARTURO DAZA, éste, pensando que eran delincuentes, arrancó a correr, avanzando unos metros hasta que fue alcanzado por un proyectil que lo hizo caer y estando ya en el piso, boca arriba, desenfundó de su cintura un arma que portaba, defendiéndose del ataque del que era víctima, haciendo uso de su arma de fuego."

Lo anterior, como quiera que después de analizar detenidamente las declaraciones de la víctima, su acompañante el día de los hechos, así como la de los dos uniformados SI. MAIGUAL MAIGUAL OMAR y el PT. QUINCHIA ARIAS DABY implicados en el suceso, ese Tribunal encontró que, en efecto, el relato de la víctima y los policías eran contradictorios, pero que, en todo caso, los hechos que se advertían del video captado por las cámaras de seguridad, aportado al plenario, daban cuenta de que la versión de la víctima era la que cobra mayor relevancia. Así lo señaló dicha Corporación, y seguidamente realizó el siguiente análisis probatorio:

"Recuérdese que el particular CARLOS ARTURO DAZA VALDEZ expuso que una vez llegaron los tres individuos en dos motocicletas al lugar en que se encontraba parado y al creer que iba a ser objeto de un acto delincuencia, empezó a correr hasta cuando pocos metros adelante sintió que fue impactado en su extremidad derecha que lo hizo caer el piso. En ese punto esta versión resulta concordante con las imágenes que aparecen en las imágenes que aparecen en las fotografías 50 a 55, donde se observa que efectivamente el de camisa roja, que hoy se sabe es el señor CARLOS ARTURO DAZA VALDEZ, cae al piso. Pero de igual forma, esta versión encuentra respaldo con el informe del perito balístico que efectuó el estudio y análisis tanto de lo actuado en la diligencia de inspección con reconstrucción al lugar de los hechos, como del expediente y de las imágenes extraídas del video registrado por las cámaras de seguridad, en el que se determina que las lesiones descritas en los numerales 3 y 4 del primer reconocimiento médico legal, tienen la siguiente trayectoria: postero - anterior; ínfero -superior; derecha izquierda; de donde se obtiene el convencimiento preliminar, de que estas tres lesiones fueron causadas de atrás hacia adelante, es decir, estando la víctima adelante del atacante, dándole la espalda, único momento que coincide con aquel donde el particular huía de los policiaes hoy procesados. En adelante las escenas no reflejan la oportunidad para que los disparos hayan ingresado por la fosa poplítea y salido por la cara anterior de la rodilla, pues siempre la víctima estuvo tendida sobre el piso, con sus piernas flexionadas.

De otra parte y una vez analizada la fotografía N° 53 en la que se observa que la persona que está sobre el piso saca un arma de la pretina del pantalón, debe considerarse aunado a lo anterior, que para este momento ya los otros policiaes habían esgrimido y disparado sus armas de fuego, aspecto que guarda correspondencia con la versión de CARLOS ARTURO DAZA VALDEZ, resultando desmentidas las afirmaciones de los procesados quienes han venido afirmando que sólo hicieron uso de sus armas después de que el citado particular hiciera uso de la suya.

Lo anterior devasta por ahora la hipótesis defensiva de una posible actuación en legítima defensa por parte de los policiaes procesados, surgiendo indicios de un exceso en el uso de las armas de fuego y por contera resultando avalados los argumentos expuestos tanto por el apelante como por el representante del Ministerio Público. En efecto y de manera provisional, es de tenerse que los policiaes no hicieron uso de sus armas de fuego en respuesta a una agresión, sino que lo hicieron por el simple hecho de que el sujeto salió corriendo para eludir o evitar el supuesto procedimiento policial que aguardaban a realizar con la persona que momento antes había sido vista por el PT. QUINCHIA ARIAS portando un arma de fuego."

Bajo ese contexto, el Tribunal de instancia consideró que estaba clara la existencia de indicios que, hasta ese momento, existían y comprometían seriamente la responsabilidad penal de los señores SI. Maigual Maigual Omar William y el PT. Quinchia Arias Dany Estiber, conforme se había deliberado y que, en tal virtud, se cumplía la exigencia prevista en el artículo 522 del Código Penal Militar de 1999, por lo que debía ser resuelto de forma favorable a los intereses de la parte civil el recurso interpuesto.

Al realizar el análisis de la necesidad de imponer la medida de aseguramiento y determinar su proporcionalidad, señaló que ésta habría de determinarse con base

en lo previsto en el ordenamiento jurídico. Así, señaló que de acuerdo con el segundo reconocimiento practicado al particular CARLOS ARTURO DAZA VALDEZ, a éste se le otorgó una incapacidad definitiva de 90 días con las siguientes secuelas:

"Deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro, de carácter permanente; Perturbación funcional de órgano, de carácter permanente, perturbación psíquica de carácter a definir por parte de psicología forense cita (...)".

En tal virtud, y como quiera que al civil lesionado le otorgaron 90 días de incapacidad, de acuerdo con el contenido del inciso 2 del artículo 112 del Código Penal Ordinario, la pena a fijar estaría entre los 1 y 3 años de prisión; por la deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, señaló que la pena que se llegaría a imponer estaría entre los 2 y los 7 años de prisión, según lo dispone el artículo 113, inciso 2 ibídem; y frente a la perturbación funcional de miembro y órgano de carácter permanente, señaló que la pena sería de 3 a 8 años de prisión, conforme con preveía el inciso segundo del artículo 114 de ese mismo estatuto procesal.

Seguidamente, y teniendo en cuenta la unidad punitiva, señaló que se debía aplicar la pena correspondiente *"al de mayor gravedad (art. 117 CP) que para este caso sería la pena asignada a la perturbación funcional de miembro y órgano de carácter permanente, que esta entre un mínimo de 3 y un máximo de 8 años de prisión."*; además Indicó que el artículo 467 de la Ley 1407 de 2010, *"imperante al momento de los hechos"*, prevé la procedencia de la detención preventiva en establecimiento carcelario, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o excede de 2 años.

De conformidad con lo anterior, consideró el Tribunal que como quiera que *"la pena mínima prevista para el resultado de mayor gravedad, es la contemplada en el inciso segundo del artículo 114 del Código Penal, que corresponde a tres (3) años de prisión, pena superior a los dos (2) años, lo que hace procedente en este caso la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva."*

Señaló dicha Corporación, frente a la necesidad de la referida medida de aseguramiento, que se debían analizar los requisitos exigidos para su imposición recogidos en el artículo 466 de la Ley 1407 de 2010, frente a los cuales adujo que el riesgo de obstrucción de la justicia no se podía inferir en ese caso, *"sobre todo teniendo en cuenta que la mayor parte del cumulo probatorio posible ha sido allegado al plenario"*; y al continuar con el análisis respectivo encontró necesario determinar si los procesados constituían un peligro para la sociedad, para la víctima o para la Fuerza Pública, frente a lo cual advirtió la necesidad de materializar la medida de aseguramiento de detención preventiva, bajo la consideración de que los procesados se encontraban en servicio activo, portando armas de fuego y tal hecho que podría *"reflejar un serio y concreto peligro de reiteración de la conducta por la que ahora son investigados, lo que puede poner el peligro la sociedad frente a procedimientos de similar naturaleza"*. A continuación, concluyó el Tribunal que *"la actuación derivada del procedimiento policial que pretendían ejecutar, puede ser calificada de grave, partiendo de que fue una acción desmesurada,*

desproporcionada, con exceso en el uso de armas de fuego. Finalmente, consideró que en ese estado del proceso no había motivos para inferir la posibilidad de que los procesados no comparecieran al proceso o no cumplieran con la sentencia, ya que éstos habían demostrado su actitud de hacer frente al proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior Militar resolvió revocar el numeral primero de la providencia del 11 de abril de 2013, por medio del cual el Juzgado 158 Penal de Instrucción Penal Militar se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de los señores SI. MAIGUAL MAIGUAL OMAR WILLIAM y el PT. QUINCHIA ARIAS DANY ESTIBER, para, en su lugar, imponer a los citados uniformados la medida de aseguramiento de detención preventiva en el Centro de Reclusión para miembros de la Policía Nacional que se autorizara para ello, y señaló que las boletas de encarcelamiento y los trámites previos deberían ser diligenciadas por el *a quo*, por lo que, en adelante, los detenidos quedaban bajo su disposición⁸.

-. En cumplimiento de lo dispuesto, por el Tribunal Penal Militar, en decisión de segunda instancia de fecha 19 de noviembre de 2013, el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar, mediante proveído del 17 de diciembre de 2013, solicitó al Director General de la Policía Nacional suspender en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, al Subteniente OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y al Patrullero DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS; del mismo modo, solicitó a la Inspección General de la Policía Nacional la asignación de dos cupos en el Centro de Reclusión para miembros de la Policía Nacional en la ciudad de Cali, con el fin de los uniformados en mención cumplieran la medida de aseguramiento de detención preventiva⁹.

-. El Centro del Reclusión Piloto para Miembros de la Policía Nacional certificó que el día 7 de enero de 2014, se presentó el señor IJ Eddy González Martínez, con el fin de dejar en ese establecimiento carcelario a los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, en condición de privados de la libertad, según la Boleta de Encarcelación N° 0008 del 7 de enero de 2017, por el delito de lesiones personales, emitida por el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar¹⁰.

-. Mediante proveído del 10 de marzo de 2014, emitido dentro del proceso Penal N° 4100, el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar consideró procedente **conceder de oficio la libertad provisional** de los policías: Subteniente OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y del Patrullero DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, dentro de la investigación adelantada en su contra por el punible de lesiones personales.

Consideró el Juzgado, luego de hacer un recuento fáctico de los hechos en los que se presentó el punible, y de hacer referencia al derecho a la libertad y la vida como derechos fundamentales inherentes al ser humano, que toda vez que, hasta ese momento, no se había dictado auto de calificación o inicio del juicio dentro de la causa penal y los procesados habían superado los 60 días privados de la libertad,

⁸ Folios 43 a 74 del cuaderno principal.

⁹ Folios 75 a 79 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 80 a 81 del cuaderno principal.

debía concederse de oficio la libertad provisional de los procesados, en aras de garantizarles no sólo el debido proceso dentro de la investigación con el fin de que la acción punitiva no resultara arbitraria, sino también, porque a ese Despacho, como juez de instancia le correspondía dar aplicación al principio de favorabilidad que rige la causa penal y determinar, en tal virtud, cuál era la norma que más les beneficiaba a los investigados frente a la concesión de su libertad. Ello, teniendo en cuenta que según el artículo 539 de la Ley 522 de 1999, señala que sería causal de libertad provisional cuando "*vencido el término de ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad, no se hubiere dictado resolución de acusación*"; y, de otro, que en la Ley 1407 de 2010, en su artículo 470, prevé como causales de libertad "*Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de privación de la libertad no se hubiere presentado el escrito de acusación.*".

Bajo ese panorama, consideró el juez instructor que por vía de interpretación y dando alcance al principio de favorabilidad, debía darse aplicación a lo previsto en la Ley 1407 de 2010, con el fin de garantizar el derecho a la libertad de los procesados, la cual sería garantizada "*mediante caución juratoria debiendo suscribir acta de cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 541 del Código Penal Militar.*"¹¹.

- En fecha 11 de marzo de 2014, el señor Secretario del Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar efectuó la diligencia de notificación personal a los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANI ESTIBER QUINCHIA ARIAS, sobre el contenido el auto de fecha 10 de marzo de 2014, mediante el cual ese Despacho les concedió la libertad provisional y que como garantía de ese beneficio, deberían suscribir acta de diligencia de compromiso de caución juratoria¹².

- Mediante Oficio N° 0484 de fecha 11 de marzo de 2014, dirigido al Director del Centro del Reclusión Policial Piloto, el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar emitió boleta de libertad inmediata a favor de los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANI ESTIBER QUINCHIA ARIAS¹³.

- La Fiscalía Penal Militar 144 delegada ante el "*Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General*", mediante auto de fecha 16 de noviembre de 2016, calificó el mérito del sumario con resolución de cesación de procedimiento a favor, entre otros, del Subintendente Omar William Maigual Maigual y Dany Estiber Quinchia Arias, por el delito de lesiones personales dolosas, según los hechos acaecidos el 21 de marzo de 2012, en el desarrollo de un procedimiento policial que se llevó a cabo en la ciudad de Palmira – Valle; y revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva que había impuesto el Tribunal Superior Militar, señalando que los policías en mención podrían seguir gozando de su libertad sin restricción alguna.

Después de realizar un amplio recuento probatorio y transcribir las declaraciones de testimonio que dentro de ese proceso penal habían rendido los investigados, la víctima y otro policía que participaba en la operación el día de los hechos, entre

¹¹ Folios 82 a 84 del cuaderno principal.

¹² Folio 85 y 86 del cuaderno principal.

¹³ Folio 87 del cuaderno principal.

otros, señaló con base en la “pericia de diligencia de reconstrucción de hechos y análisis de trayectorias” que la persona que habría disparado primero fue el particular Daza Valdez quien resultó lesionado en la reacción defensiva por los disparos efectuados por el encartado PT Quinchía Arias.

Seguidamente, como sustento de su decisión adujo (se transcribe tal como aparece, incluso con posibles errores):

“Señala la fiscalía además, que es un hecho incontrovertible, que en desarrollo de estos hechos, el proceso SI MAIGUAL MAIGUAL OMAR WILLIAM, hizo uso de su arma de dotación tipo pistola, en mas de diez ocasiones, sin embargo atendiendo las experticias allegadas y la prueba testimonial, no es posible que una de las balas disparadas por este uniformado haya causado lesiones en la integridad del señor DAZA VALDEZ CARLOS ARTURO, pues como ya se anuncio precedentemente, la heridas que recibiera esta persona con arma de fuego, fueron causadas por la acción defensiva del procesado PT. QUINCHIA ARIAS, haciéndose necesario en consecuencia cesar el procedimiento en favor del indagado SI OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL, por atipicidad de la conducta, por que la evidencia allegada no permite señalar que los disparos efectuados por este policial, haya ocasionado lesiones en la integridad del particular DAZA VALDEZ, atendiendo a la posición donde se encontraba el SI MAIGUAL MAIGUAL, en el momento en que hizo uso de su arma de dotación, como de evidencia en la prueba pericial de inspección judicial con reconstrucción de los hechos y en los videos aportados al plenario.

En relación con el proceder del encartado PT. DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, es un hecho cierto y demostrado que su presencia en el lugar de los acontecimientos, obedecía a que se encontraba en servicio y en ejercicio de sus funciones como miembro de la policía judicial adscrito al MEVAL, y procedía junto con los institucionales SI MAIGUAL MAIGUAL y PT. OSORIO PALACIOS, a verificar la presencia de una persona, que minutos antes había visto armada intimidando a un habitante de calle, y en desarrollo de estos hechos, una vez las dos patrullas motorizadas de la SIJIN, observan al particular deciden acercarse a dicho sitio y esta persona es decir DAZA VALDEZ, para evitar un registro o evitar ser retenido por las unidades de la policía judicial, decide huir, siendo perseguido por el policial QUINCHIA ARIAS y en un determinado momento de la huida, el hoy lesionado DAZA VALDEZ, se cae al piso y acto seguido, la emprende por vías de hecho por la vía armada, mediante el empleo de un arma de fuego tipo revolver, atentando contra la integridad del policial, y en los actos defensivos desplegados por el PT. QUINCHIA ARIAS, es que se da la ocurrencia de las lesiones del señor CARLOS ARTURO DAZA VALDEZ, en circunstancias de legítima defensa.”

A continuación, realizó un análisis de las causales excluyentes de responsabilidad de la legítima defensa y señaló:

"Y es que los testimonios rendidos por los procesados en sus injuradas y el testimonio de la misma víctima señor DAZA VALDEZ quien declaró (...) señalando la fiscalía que al observar los videos aportados al plenario, se observa que una vez cae al piso esta persona, empieza a disparar el arma que portaba tipo revolver calibre 38 , generando la reacción defensiva del uniformado PT. QUINCHIA ARIAS y ante la necesidad de repeler la agresión injusta, el procesado QUINCHIA ARIAS, se ve en la obligación legal de defender la vida propia y la de terceros como lo era su compañero de armas SI. MAIGUAL MAIGUAL. Considera la Fiscalía que el proceder del particular DAZA VALDEZ, por sí sola denota un comportamiento ilegítimo y marcadamente antijurídico, quien con esa acción al parecer pretendía no ser retenido, siendo esta acción una conducta ilegal, toda vez que ante los conocidos el procesado simplemente estaba acatando y desarrollando mandamientos emanados de la ley (...)"

"Concluye esta Fiscalía señalando, que en el presente caso es un hecho notorio, la existencia de la legítima defensa contenida en el numeral 6 del artículo 33 de la Ley 1407 de 2010, en cuanto que el procesado actuó en procura de la defensa de un bien jurídico, el de la vida e integridad personal, derecho fundamental que pretendió ser vulnerado injustamente por el señor DAZA VALDEZ, quien ejecutó una agresión, actual e injusta en contra de la vida de este uniformado que estaba en ejercicio de funciones, donde el PT. DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, se vio en la imperiosa necesidad de defender la vida, considerando la fiscalía que el proceso se ciñó en su actuar a los postulados de proporcionalidad, necesidad y legítima defensa, repeliendo el ataque haciendo uso legal de la fuerza mediante la utilización de su arma de dotación tipo pistola con los resultados ya conocidos."

"De conformidad con esta normatividad, que define de manera clara las disposiciones sobre el uso y empleo de las armas de fuego, considera esta Fiscalía que el proceder del encartado PT QUINCHIA ARIAS, se enmarcó en estas disposiciones, por ser evidente que el empleo de su arma de fuego de dotación, se hizo como último recurso y como el medio mas idóneo para salvaguardar su vida, ante la agresión por la vía armada de que fue objeto por parte del lesionado DAZA VALDEZ CARLOS ARTURO."

Por lo expuesto, considera la fiscalía, que la conducta realizada por el procesado PT. DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, se encuentra enmarcada bajo una causal de ausencia de responsabilidad señalada en la ley 1407 de 2010, en el numeral 6 "se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión, razones por las cuales habrá de cobijarse al procesado QUINCHIA ARIAS, con cesación de procedimiento."

En dicha providencia, la Fiscalía destacó la valoración probatoria que realizó la defensa de los procesados, quien sobre los elementos de convicción que obraban en dichas actuaciones señaló:

"Ahora al observar detenidamente el video (folio 597), se tiene que no fue en el momento de hacer presencia los policías que dicho individuo recibió el tiro en la pierna, pues este al caer se observa que levanta las piernas (no presenta lesiones) y como consta en el informe técnico hasta ese momento no se observa que ninguno de los dos accionaran las armas (folio 598=, como se registra fue en ese momento que el señor CARLOS ARTURO le apunta y dispara (obsérvese el movimiento del arma cuando dispara) al PT. QUINCHIA desde su posición a lo cual QUINCHIA reacciona disparándole en una oportunidad y es cuando deja caer la pierna que se observa al parecer una lesión.

Es por eso que el informe técnico se consignara (folio 475) respecto a los hechos "quien dispara su arma de fuego primero" afirmando que "no se logra determinar si se realizan disparos y/o quien los realiza primero puesto que se trabajó con las imágenes extraídas del video anexo por el fotógrafo y su resolución no es óptima para observar en estas imágenes el fogonazo que deja el proyectil al momento de abandonar la boca del arma de fuego y el Angulo de la cámara no cubre la totalidad del lugar de los hechos perdiendo visibilidad de los movimientos que realiza el sujeto que se encuentra tendido en el piso y que vestía buzo color rojo" "Es de anotar en las imágenes extraídas por el fotógrafo judicial del mismo, no se observa que los policiales apunten con los elementos similares a las armas de fuego que llevan en sus manos al señor CARLOS DAZA por la parte posterior de su cuerpo".

"Ahora si constatamos con la diligencia de Inspección Judicial con reconstrucción de los hechos, respecto a las entrevistas del lesionado y los encartados, se pudo concluir "que no se puede establecer la trayectoria de disparos con respecto a la posición víctima. Victimario (sic) debido a que el señor CARLOS DAZA no determina quien fue el causante de los mismos ni la ubicación de los sujetos que le dispara"; igualmente se determina "que ve que el sujeto del piso apunta y dispara hacia donde está el SI MAIGUAL, con una distancia aproximada de 7.90 metros entre la boca del arma de fuego" (folio 475). También se establece que las personas que hicieron uso de las armas de fuego fueron SI. OMAR MAIGUAL, PT. DANY QUINCHIA y el señor CARLOS DAZA.

Ahora si se constata respecto a la inspección judicial con reconstrucción de hechos, la ubicación de los policiales en la realización de los hechos, vemos que cada uno se encuentra ubicado en diferentes partes y la trayectoria de los disparos no se puede establecer debido a las cicatrices; igualmente las prensas que presentó fueron manipuladas, por lo que es imposible determinar el verdadero causante de las lesiones, toda vez que respecto a la trayectoria y la forma como dice el denunciante sucedieron los hechos no coincide con lo descrito en la inspección judicial."

Tales apreciaciones probatorias fueron compartidas por el ente investigador, así como el argumento de que en los hechos se generó una acción armada por parte del particular Carlos Arturo Daza, que puso en grave riesgo la vida de los

uniformados Maigual y Quinchia, por lo que, luego del análisis exhaustivo del material probatorio pudo determinar que la necesidad de los procesados de hacer uso de sus armas de dotación. Aclaró que la causal de ausencia de responsabilidad era la señalada en el artículo 33, numeral 6 de la Ley 1407 de 2010 y no la invocada por la defensa cuando afirmaba que "*sus protegidos con convicción errada e invencible de que su acción u omisión es lícita*".

En tal virtud y, como quiera que el ente investigador concluyó que las lesiones que sufrió el particular se presentaron bajo una causal de ausencia de responsabilidad en los términos que prevé la Ley 1407 de 2010, señaló que habría de atenderse de manera favorable la petición defensiva y disponer la cesación del procedimiento en favor de los policías procesados, por atipicidad de la conducta en relación con los procesados MAIGUAL MAIGUAL y OSORIO PALACIOS, y por existir una causal de ausencia de responsabilidad respecto del procesado PT. QUINCHIA ARIAS. Por último, dispuso revocar la medida de aseguramiento en su integridad, por lo que los procesados podrían continuar gozando de su libertad sin ningún tipo de restricción¹⁴.

-. En fecha 16 de diciembre de 2016, la secretaria de la Fiscalía 144 Penal Militar emitió constancia de la ejecutoria de la decisión de cesación de procedimiento que se dictó dentro del proceso penal adelantado por el delito de lesiones personales, en contra de los sindicados señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS¹⁵.

a.- El Daño

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*"¹⁶.

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 antijuridicidad 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*

¹⁴ Folios 88 a 147 del cuaderno principal.

¹⁵ Folio 149 del cuaderno principal.

¹⁶ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración”¹⁷

Ahora bien, examinadas las pretensiones del líbello se advierte que el daño alegado se circunscribe a la *privación de la libertad* de los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, las que fueron catalogadas como injustas.

En el sub lite, las pruebas aportadas al proceso ponen en evidencia que los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS permanecieron privados de su libertad, durante el período comprendido entre el 7 de enero y el 11 de marzo de 2014, conforme a las certificaciones emitidas por el Centro del Reclusión Piloto para Miembros de la Policía Nacional y las Boletas de libertad expedidas por el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar (fs. 80 a 81 y 85 a 86 c1).

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible al entidad demandada.

B. Antijuricidad

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si este tiene el carácter de antijurídico, en tanto la premisa fundamental de la acción que se ha ejercido radica precisamente en la antijuridicidad del daño, esto es, aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, pues no existe causal que justifique la producción del mismo, razón por la cual deviene en una lesión patrimonial injusta.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996¹⁸, analizó la constitucionalidad de, entre otros, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que, en los casos de privación injusta de la libertad, se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 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*

¹⁷ 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

¹⁸ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*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**" (Resaltado por el Despacho).*

De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, ponderando los intereses y derechos comprometidos, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido y si su prolongación estuvo justificada.

Ahora, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072 de 2018¹⁹, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad. En cada caso será el juez el que deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

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

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con preclusión, absolucón o su equivalente, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

que **se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.**

No por otra razón, la Corte Constitucional afirmó en el pronunciamiento antes indicado, lo siguiente:

"Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia -aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.

*Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, **el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva.** Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados".* (Resaltado por el Despacho).

De conformidad con la jurisprudencia en cita y con base en premisas allí plasmadas, resulta claro que la medida de aseguramiento de detención preventiva, como medida coercitiva para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la efectividad de la pena, o impedir que se transgredan otros bienes jurídicos tutelados, no quebranta el derecho a la libertad de protección constitucional (artículo 28), siempre que las autoridades civiles y judiciales acaten de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

Así pues, desde la óptica de la responsabilidad del Estado, solo será objeto de reproche y reparación la falla derivada del incumplimiento o de la omisión de las autoridades respecto de los presupuestos legales necesarios para imponer la medida, evento en el cual la privación de la libertad se tornará arbitraria; o la falta de acatamiento de los términos legales que deben correr una vez se materializa la captura, caso en el cual se configura una prolongación indebida de la libertad²⁰.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, expediente 61.952, C.P: Jorge Roberto Sáchica Méndez

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano en cumplimiento de una orden de captura debidamente dispuesta o dentro de los eventos de la flagrancia y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, y a pesar de la existencia de un daño (limitación del derecho a la libertad), éste no puede calificarse como antijurídico y, en consecuencia, no surge para el Estado del deber jurídico de repararlo²¹.

Así las cosas, se tiene que el delito de lesiones personales endilgado a los demandantes OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS se encuentra tipificado en el artículo 111 del Código Penal, así: *"El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes."*

Por su parte los artículos 112, 113 y 114 ibídem, prevén:

"Incapacidad para trabajar o enfermedad. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta (30) días sin exceder de noventa (90), la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si pasare de noventa (90) días, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

Artículo 113. Deformidad. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si fuere permanente, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte."

Artículo 114. Perturbación funcional. Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de prisión de dos (2) a siete (7) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si fuere permanente, la pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión y multa de veintiséis (26) a treinta y seis (36) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Ahora, el artículo 117 *ibídem*, señala: "Unidad punitiva. Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad."

A su vez, el artículo 466 del Código Penal Militar²², contempla que el juez penal militar o el Fiscal Penal Militar podrá decretar la medida de aseguramiento cuando **de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos o de la información recogida legalmente, entre otros, se pueda inferir razonablemente que el indicado o acusado puede ser autor o participe de la conducta delictiva** que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

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

Así mismo el artículo 467 del Código Penal Militar establece la procedencia de la detención preventiva, así:

"Satisfechos los requisitos señalados en el artículo anterior, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de delitos que atenten contra la disciplina, el servicio, cualquiera sea la sanción privativa de la libertad.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de dos (2) años.
3. Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión."

Bajo la normatividad transcrita, es claro que, el juez penal militar está habilitado para imponer medida de aseguramiento siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en los artículos mencionados.

En el asunto *sub judice*, a partir de las pruebas arrimadas al proceso se observa que al momento de definir la situación jurídica de los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, se encontraban acreditados los elementos para la procedencia de la medida de aseguramiento, pues en ese momento sumarial, obraban piezas procesales en el expediente que fueron valoradas como pruebas e indicios graves de la participación y responsabilidad de los sindicados en los hechos, cimentados, específicamente, a partir de los hechos e imágenes registradas en el video de la cámara de seguridad presente el lugar, los cuales daban cuenta de que la versión de la víctima era la

²²Ley 1407 de 2010.

que cobraba mayor relevancia -frente al relato rendido por los aquí demandantes-, y se acercaba más a la realidad fáctica que de allí se desprendía y a la forma en que se presentó el intercambio de disparos entre el civil y los policías procesados, y las lesiones que padeció el particular en los hechos investigados, según lo sustentó el Tribunal Penal Militar.

Del mismo modo, dicha Corporación, para el efecto, tuvo en cuenta el Informe del Perito Balístico, que se rindió al anterior de dicho proceso penal, y el que efectuó el estudio y análisis tanto de lo actuado en la diligencia de inspección con reconstrucción al lugar de los hechos, como del expediente y de las imágenes extraídas del video registrado por las cámaras de seguridad, y determinó "*que las lesiones descritas en los numerales 3 y 4 del primer reconocimiento médico legal*" del civil lesionado, tenían la siguiente trayectoria "*postero- anterior; infero-superior; derecha- izquierda*". Con base en ello, el Tribunal Penal Militar obtuvo el convencimiento de que dichas lesiones habrían sido causadas "*de atrás hacía adelante, es decir, estando la víctima adelante del atacante, dándole la espalda, único momento que coincide con aquel donde el particular huía de los policiales*" allí procesados.

Ello, por cuanto dicho fallador advirtió que en adelante "*las escenas no reflejan la oportunidad para que los disparos hayan ingresado por la fosa poplítea y salido por la cara anterior de la rodilla, pues siempre la víctima estuvo tendida en el piso y con sus piernas flexionadas*". Ello, aunado a que algunas de las imágenes, que obraban en dichas actuaciones, reflejaban que el civil implicado sólo habría sacado su arma de fuego cuando cayó al piso herido por el impacto de bala que recibió en su pierna por parte de los policiales que impedían su huida; aspectos que a juicio del fallador, conllevaron a advertir la coherencia y correspondencia de la declaración de los hechos realizada por el civil lesionado Carlos Arturo Daza Valdez, y de ahí que consideró que resultaban desvirtuadas las afirmaciones de los procesados quienes afirmaban que sólo hicieron uso de sus armas después de que el citado particular hiciera uso de la suya.

Bajo ese contexto, encontró el juez penal militar de segunda instancia devastada la hipótesis esgrimida por la defensa, según la cual, los investigados habían actuado en legítima defensa, ya que habían hecho uso de ella por el "*simple hecho de que el sujeto salió corriendo para eludir o evitar el supuesto procedimiento policial*" y, adicionalmente, surgían indicios de un exceso en el uso de las armas de fuego, por la cantidad de heridas por arma de fuego con que resultó el civil lesionado.

Así las cosas, los indicios de responsabilidad que existían hasta esa oportunidad procesal en contra de los demandantes, llevaban a considerar razonablemente la ejecución, por parte de éstos, de actuaciones irregulares que dieron lugar a las lesiones personales que sufrió el señor Carlos Arturo Daza Valdez, y daban lugar a realizar la investigación con miras a establecer su posible responsabilidad penal y, por tanto, la privación de la libertad a la que fueron sometidos resultaba procedente.

Lo anterior, adicionalmente porque, como se anotó párrafos atrás, la detención preventiva en establecimiento carcelario procede cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de 2 años, y en efecto, el punible de lesiones personales por el cual se investigó a los actores, que habría causado al señor Carlos Arturo Daza Valdez una incapacidad de 90 días con varias secuelas, entre ellas, las de "Perturbación funcional de miembro, de carácter permanente" y "Perturbación funcional de órgano, de carácter permanente", prevén una pena de 3 a 8 años de prisión, la cual se tuvo en cuenta y se aplicó como penade mayor gravedad, en atención a la existencia de una unidad punitiva en la ocurrencia de tales hechos, según lo dispone el artículo 117 del Código Penal.

Sumado a ello, resultaba procedente decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a los demandantes durante el proceso penal, porque, como bien lo anotó el Tribunal Penal militar, los sindicatos eran miembros activos de la Policía Nacional que seguirían realizando operativos policivos con el uso y maniobra de armas de fuego, generando un riesgo para los ciudadanos que tuvieran participación o resultaran implicados en los mismos; máxime cuando quedó demostrado en dichas actuaciones que los aquí demandantes OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS hicieron uso de sus armas de dotación en múltiples ocasiones en contra de la humanidad de un sólo ciudadano, también armado.

En este contexto fáctico y probatorio, la medida de aseguramiento de detención preventiva que se dictó en contra de los referidos actores se ajustó a los requisitos contemplados en el Código Penal Militar – Ley 1407 de 2010-, sin que ello significara para ese momento un señalamiento definitivo de su participación dolosa e irregular en la comisión del delito o un desconocimiento de su presunción de inocencia, como hoy tampoco lo es, para significar que tal medida resultaba injusta.

En este orden de ideas, es válido afirmar que la decisión en torno a la restricción de la libertad de los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a los aludidos demandantes hubiere sido irracional, innecesaria, ni ilegal.

Al respecto de la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

*"El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, **la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica.** Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.*

*"El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger **y la gravedad de la conducta punible investigada**. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de **necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva**" (Resalta el Despacho).*

Lo anterior, teniendo en cuenta además, que no se probó que los procesados al menos hubieran solicitado un cambio de medida por otra no privativa de la libertad o que dicha restricción de su libertad se cumpliera en su lugar de domicilio, sino que, los demandantes obtuvieron la libertad condicional luego de que, en ejercicio del principio de favorabilidad que rige la causa penal, el Juez Penal de la causa diera aplicación a lo previsto en el artículo 470 del Código Penal Militar – Ley 1407 de 2010-, según el cual es causal de libertad *"Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de privación de la libertad no se hubiere presentado el escrito de acusación."*; libertad condicional que, en todo caso, fue garantizada con la imposición de una caución juratoria con la que debían suscribir un acta de cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 541 del Código Penal Militar.

Ahora, si bien a los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS se les concedió el beneficio de la libertad condicional por vencimiento de términos, lo cierto es que dicha situación por sí misma no se proyecta como una falla en el servicio generadora de un daño, pues en el contexto de la secuencia temporal de los hechos que aquí se analizan, tal evento ocurrió como una situación en la que la normatividad penal autoriza la libertad provisional de los sindicados mientras continúa el proceso.

En este orden de ideas, es evidente que el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar, si bien actuó de oficio y concedió la libertad provisional de los referidos demandantes, lo cierto es que, tal disposición no se realizó porque hubiera efectuado un análisis probatorio de los elementos de convicción o de los supuestos fácticos que rodearon los hechos investigados, sino que dicho beneficio de libertad provisional, estuvo fundamentado en la normatividad penal vigente.

Es del caso precisar que aunque a los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS en segunda instancia, al resolver sobre su situación jurídica, se les impuso como medida de aseguramiento la detención preventiva, que el Juzgado 158 de Instrucción Penal Militar les concedió la libertad provisional, y que la Fiscalía Penal Militar 144 Delegada, emitió resolución de cesación de procedimiento a favor de dichos demandantes, estas últimas decisiones no se fundamentaron en elementos de juicio o de prueba que demostraran la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de la demandada durante el proceso, sino que se produjo, en lo fundamental, por una valoración diferente de los elementos de juicio, como consecuencia de la aplicación de los principios de autonomía e independencia que gobiernan la actividad judicial. Ello, aunado a que ni el dictamen pericial que se practicó en el curso del proceso penal, ni la valoración probatoria que realizaron los jueces penales militares del cúmulo

de pruebas con que contaba dicha causa, se logró establecer o determinar de forma clara y pacífica quien realizó el disparo primero ya que el video que daba soporte al registro de lo sucedido, tenía baja resolución y no daba cuenta efectiva de cómo ocurrieron los hechos, sino sólo que, en efecto, hubo un intercambio de disparos entre los policías y un civil.

En este orden de ideas, se concluye que las decisiones adoptadas por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional a través de los funcionarios que intervinieron en el proceso penal militar adelantado contra los señores OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL y DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS, no resultaron irracionales y se ajustaron a las circunstancias y presupuestos previstos en la ley, de ahí que no pueda atribuírsele responsabilidad patrimonial por el daño reclamado.

Bajo ese contexto, el llamado de la parte actora para condenar a la parte demandada por la privación de la libertad de los aludidos demandantes, no sale avante, en tanto es posible inferir que la actuaciones de la entidad demandada de decretar medida de aseguramiento restrictiva de la libertad de los señores MAIGUAL MAIGUAL y QUINCHIA ARIAS, se ajustaron a los hallazgos probatorios recogidos en esa oportunidad y a los serios indicios que de ellos se podían deducir, sobre la controvertida ocurrencia del delito de lesiones personales dolosas con arma de fuego de un civil que resultó múltiple y gravemente herido, y de ahí que, la conducta de dichos uniformados debía ser investigada y era procedente decretar la medida de aseguramiento impuesta dadas las disposiciones legales que le eran aplicables al punible investigado. Por lo tanto, para el Despacho el contexto fáctico del proceso, las actuaciones de la demandada y el fiel seguimiento de los condicionamientos que la ley le impuso, no permiten apoyar la definición de la responsabilidad señalada en la demanda, en un régimen de responsabilidad objetivo, al margen de lo cual, analizada la conducta de la pasiva, tampoco se encuentra demostrada una falla en el servicio capaz de activar un mecanismo resarcitorio.

Así, no procediendo definir la responsabilidad endilgada por privación de la libertad, bajo el título de imputación objetivo como lo sugirió la parte actora y acreditado que la privación de la libertad de los señores MAIGUAL MAIGUAL y QUINCHIA ARIAS no fue injusta, habrán de negarse las pretensiones de la demanda, pues se evidencia la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de la demandada, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron la imposición de la medida de aseguramiento.

III. COSTAS

Sobre la condena en costas la Ley 1437 de 2011 en su artículo 188, consagró una obligación a cargo del Juez de resolver sobre este particular en la sentencia, la norma antes citada impone al Juez que disponga sobre la condena en costas, no obstante, para determinar en concreto la procedencia de dicha condena, se deben acatar las reglas especiales que se extraen del artículo 365 del CGP, norma en que consagra en su numeral 8, que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Se hace frente a lo anterior imperativo concluir que solo procede la condena en costas cuando, del contenido del expediente se evidencie la causación efectiva de gastos erogaciones para el trámite del proceso, lo que no se ha evidenciado en la presente actuación, dado que el único gasto en que se ha incurrido es en la cancelación de los gastos ordinarios del proceso, carga que corresponde únicamente a la parte actora. Conforme a lo anterior el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

IV. CONCLUSIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluye que el problema jurídico planteado en el sub lite debe resolverse en forma negativa, pues **no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR**, derivado de la privación de la libertad de los señores **OMAR WILLIAM MAIGUAL MAIGUAL** y **DANY ESTIBER QUINCHIA ARIAS**.

Por todo lo expuesto, el *JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO: Contra la precedente decisión, procede el recurso de apelación.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ