

Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de julio de dos mil dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00084-01
Demandante	FABIO NELSON MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	<i>Se confirma la sentencia de primera instancia No se demostró que la medida restrictiva de la libertad resultara desproporcional, ilegal e innecesaria- Privación injusta de la libertad – Ley 906 de 2004 – responsabilidad administrativa de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por falla en el servicio.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del 28 de mayo de 2019², proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³

3.1.1. Pretensiones⁴:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, se sirvan cancelar por conceptos de daños morales lo siguiente:

- Fabio Nelson Martínez Pacheco (víctima), Edelsa Pacheco Ruedas (madre), Yolibeth Xiomara Trigos Cárdenas (compañera permanente), la suma de 100 smlmv.

¹ Folio 434-437 cdno 3 (fl. 48-51)

² Folio 422-430 cdno 3 (fl. 25-42)

³ Folio 1-21 cdno 1 (fl. 1-21)

⁴ Folio 2-5 cdno 1 (fl. 2-5)

- A los demás demandantes (hermanos y abuela), la suma de 50 smlmv.

SEGUNDO: por concepto de daño por la alteración grave de las condiciones de existencia, se reconozca para el señor Fabio Nelson Martínez Pacheco (víctima directa), la suma de 100 SMLMV.

TERCERO: Que las demandadas se sirvan cancelar por concepto de daños materiales las siguientes sumas de dinero:

a). LUCRO CESANTE: la suma de DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS NUEVE PESOS (18.428.409.00).

b). DAÑO EMERGENTE: la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (10.000.000.00.), obedeciendo al pago de honorarios de abogado.

CUARTO: Solicita la actualización o indexación de los valores reconocidos, el pago de intereses y la condena en costas.

3.1.2. Hechos⁵

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

El señor Fabio Nelson Martínez Pacheco, para el día 14 de octubre del año 2012, se encontraba en el municipio de Bosconia (Cesar), ya que para la época tenía como ocupación la labor de conductor de camión de carga pesada; siendo alrededor de las 12:05 pm, se encontró en ese municipio a su tío el señor Aleyso Pacheco Rueda, quien conducía un vehículo de carga pesada de placas TAW 582, desde la ciudad de Ocaña (Norte de Santander), con destino a la ciudad de Cartagena (Bolívar).

El señor Fabio Nelson Martínez Pacheco, teniendo en cuenta que no tenía nada que hacer hasta el día martes 16 de octubre del 2012, le insistió a su tío para que lo llevara en su viaje a Cartagena, a lo cual el señor Aleyso Pacheco Rueda, aceptó; llegando a su destino, más exactamente en el Mercado Bazurto a eso de las 7:30 de la noche.

El señor Fabio Nelson Martínez Pacheco descendió del automotor, y se dirigió a unas cuadras del lugar, en busca de posada para él y su tío; pasados varios minutos regreso, y se encontró que el automotor en el que se transportaban estaba siendo registrado por miembros de la Infantería de Marina, grupo Fuerzas Especiales Urbanas (AFFEUR). Mientras el procedimiento transcurría, el señor Fabio Nelson Martínez Pacheco decidió quedarse a unos metros del camión, donde pudo descansar dentro de una carreta que se hallaba en el

⁵ Folio 5-7 cdno 1 (fl. 5-7)

sitio, al tiempo su tío Aleyso Pacheco Rueda, se encontraba en custodia de los militares que realizaban el procedimiento de registro.

Siendo alrededor de las 11:00 pm, los miembros del grupo Fuerzas Especiales Urbanas (AFFEUR), lograron ubicar dentro de la carga que se transportaba en el camión, una caja que resulto positivo preliminar para cocaína. Que, el señor Fabio Nelson Martínez Pacheco, decidió acercase donde su tío y preguntarle qué pasaba, por lo que inmediatamente los uniformados le preguntaron que quién era y a qué se dedicaba, por lo que mi poderdante respondió que era sobrino del señor detenido y que viajaban juntos, por lo que procedieron a capturarlo.

El 15 de octubre del año 2012 se realizó la audiencia pública de carácter de concentradas (audiencias de legalización de captura, solicitud de imputación y solicitud de medida de aseguramiento), por parte del Juzgado Promiscuo Penal Municipal de Soplaviento - Bolívar con función de garantías, y se les impuso a los capturados, medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, en la cárcel San Sebastián de Ternera de esta ciudad.

El 14 agosto de 2014, se celebró audiencia donde el señor Aleyso Pacheco Rueda, bajo la modalidad de preacuerdo con la Fiscalía, acepto cargos en calidad de autor, siendo condenado a 128 meses de prisión, multa de 677 S.M.M.V., y pena accesoria por el mismo tiempo para ejercer actividad pública.

Por lo anterior, el proceso continuó solo con el actor, y, el 05 de marzo de 2015, habiéndose agotado testimonios y demás pruebas, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, ordenó su libertad inmediata; luego, con sentencia de fecha 09 de abril del año 2015, se resolvió absolverlo de los delitos que lo acusaban.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Rama Judicial⁶

Expone que, en el caso que se analiza se tramitó bajo el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, proceso en el que el Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena, dicta sentencia absolutoria con fundamento en la solicitud de absolución presentada por la Fiscalía, por la imposibilidad probatoria para soportar la teoría del caso, suficientes para emitir fallo condenatorio.

⁶ Folio 257-272 cdno 2 (fl. 61-76)

13-001-33-33-010-2017-00084-01

Solicita no ser condenada, aduciendo que se su actuación no fue la que generó el daño los accionantes, toda vez que fue la Fiscalía General de la Nación quien impulsó el proceso, bajo el supuesto de su teoría del caso. Así las cosas, para que una entidad estatal entre a responder por un perjuicio debe serla actora del hecho u omisión que cause el daño antijurídico al particular y en el presente caso la Rama Judicial no ha ocasionado con su actuación perjuicio alguno al demandante.

Afirmó en su favor el hecho de un tercero, puesto que la razón por la cual la Rama Judicial tomó acciones en este asunto fue por la captura realizada por funcionarios del Ministerio de Defensa y la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación.

3.2.2 Nación – Ministerio de defensa- Armada Nacional⁷

Indicó que se opone o todos y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, teniendo en cuenta que la entidad acusada no puede responder por el supuesto daño causado o los demandantes.

En su defensa alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no tuvo injerencia en las decisiones que privaron de la libertad al actor; además afirmó que no se configuraban los elementos necesarios para la imputación, puesto que, el señor FABIO NELSON MARTÍNEZ PACHECO fue privado de su libertad injustificadamente pero no existen elementos claros que permitan afeblecer que el supuesto daño causado puede ser atribuible a la Armada Nacional, pues, si bien su diligencia de allanamiento dio lugar a la investigación penal en la cual se profirió la medida de detención preventiva, no es menos cierto, que es la Fiscalía la titular de la acción penal y por tanto le compete el control no sólo de los organismos de policía judicial, sino también de todas aquellas diligencias que le sean solicitadas o le sean puestas en conocimiento para su control y ejercicio de la acción penal.

3.2.3 Fiscalía General de la Nación⁸

La entidad accionada, se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que los hechos alegados por los actores debían ser probados en el proceso.

Expuso que, el presente caso, la captura se dio en virtud del proceso penal implementado por la ley 906 de 2004 (sistema penal acusatorio), es preciso señalar que la Fiscalía, como representante del Estado, es la titular de la acción penal y que tiene la función constitucional y legal de acusar y demostrar la

⁷ Folio 279-290 cdno 2 (fl. 87-98)

⁸ Folio 317-346 cdno 2 (fl. 142-173)

13-001-33-33-010-2017-00084-01

culpabilidad del presunto infractor de la ley penal, si a ello diere lugar, de manera que es válido aceptar que el proceso penal depende de su diligencia.

Indicó, que los poderes del Fiscal no son de índole dispositiva, sino que se reducen, simplemente a solicitar al respectivo Juez, la toma de las diferentes decisiones que se derivan de la actuación penal, así lo establece el artículo 66 de la ley 906 de 2004, cuando establece que la Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y sus funciones se encuentran desarrolladas en los artículos 114 y 116 ibídem, las cuales le imponen el deber, no solo de adelantar la Investigación, sino también de formular las diferentes imputaciones y acusaciones a que haya lugar, de igual manera podrá solicitar las diferentes medidas restrictivas de la libertad, sin que el juez esté facultado para adoptar medidas de forma oficiosa.

En conclusión, es el Juez de Control de Garantías es el competente para pronunciarse sobre las condiciones fácticas y jurídicas que sustentan la solicitud del Fiscal, y determinar si tal solicitud resulta razonable, adecuada, necesaria y proporcional y en caso de que así sea, autorizar e imponer la medida de aseguramiento como lo establece el artículo 250 de la Constitución.

Alegó que, en el caso en estudio no se cumple el imperativo legal de la responsabilidad objetiva por daño especial, porque el proceso penal en el cual se vio involucrado el hoy demandante terminó por la figura del IN DUBIO PRO REO, no con base en las causales enlistadas en el derogado artículo 414 del C.P.P., como argumento para aseverar que fue injusta la privación de la libertad del hoy demandante Fabio Nelson Martínez Pacheco, y que por lo tanto se debe condenar al Estado Colombiano por responsabilidad objetiva.

Sostuvo que, no existió falla en el servicio como una verdadera causa de perjuicio y comprometer la responsabilidad del Estado, para ello la conducta de la administración debe considerarse como "anormalmente deficiente". En este sentido, es preciso resaltar que la Fiscalía General de la Nación, está facultada para investigar los delitos, acusar a los posibles infractores de la Ley penal y adoptar las decisiones que en derecho correspondan.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) hecho de un tercer; (iii) inexistencia del daño antijurídico; y (iv) falta de nexo causal.



3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁹

Mediante providencia del 28 de mayo de 2019 el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda.

“no existe duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Pablo Nelson Martínez Pacheco estuvo privado de la libertad dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado - art. 376 -384 C.P.-, en el periodo comprendido entre el 16 de octubre de 2012 hasta el 6 de marzo de 2015 (fol. 26), es decir por 2 años 4 meses y 18 días.

En principio, es necesario aclarar que la autoridad que lleva a cabo la aprehensión no le corresponde valorar las circunstancias que permitan esclarecer la responsabilidad del sujeto sorprendido en flagrancia o que determinen su libertad, dado que este es un asunto de competencia de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, a disposición de la cual se debe dejar al implicado, en el menor tiempo posible. Por esta razón, no se puede estudiar responsabilidad alguna por el daño causado a los demandantes por parte de la Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional, toda vez que dicha entidad actuó cumplimiento a sus deberes constitucionales y legales capturando al señor Martínez Pacheco. (...)

De las circunstancias que rodean el caso se tiene que el señor Martínez Pacheco fue capturado en situación de flagrancia cuando al interior del vehículo en el que se transportaba junto con su tío Aleyso Pacheco Rueda fue encontrada una caja con 27.957.44 gramos de cocaína, decretándole en audiencia concentrada realizada el 15 de octubre de 2012, medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

No obstante, luego de que el señor Aleyso Pacheco Rueda aceptara cargos y fuera condenado por el delito que se le imputaba, fue dictada sentencia absolutoria en favor del demandante, pues se logró determinar, a través de los testimonios recibidos, que el acompañamiento brindado a su tío el día en que fueron detenidos obedecía a mera casualidad, por lo que en principio se podría establecer que el señor Martínez Pacheco no tenía conocimiento del ilícito que estaba cometiendo, de lo que se derivaría la responsabilidad de las entidades demandadas.

Por lo que no existiendo duda de que se encontraba en el vehículo en el cual fue hallada la sustancia y que conforme a la prueba PIPH realizada ésta efectivamente correspondía a COCAÍNA y sus derivados, objetivamente la pérdida de la libertad estuvo justificada, teniendo en cuenta que el numeral 1º del artículo 313 de la ley 906 de 2004 establece que la detención preventiva en establecimiento carcelario procederá en los delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado, encontrándose el delito imputado entre los listados en el artículo 35 ibídem - tráfico, fabricación o porte de estupefaciente agravado por que la sustancia incautada supera los 5 kilos.

(...)

Comparando la anterior declaración con los testimonios de los señores Aleyso Pacheco Rueda (condenado), Said Alonso Meló Robles (propietario del vehículo TAW 582) y Luis Carlos Cárdenas (empleador del demandante), recibidos en la audiencia de juicio oral -audio No. 5 fol. 220-; se puede inferir que el señor Martínez Pacheco actuó de manera gravemente culposa y dio lugar a su captura y posterior imposición de medida de aseguramiento, toda vez que con notable despreocupación y negligencia decidió acompañar a su tío sin indagar que mercancía transportaba en su vehículo y sin tener vínculo contractual con el dueño del rodante y/o empresa transportadora que lo obligara asumir dicho compromiso.

En ese contexto, habiéndose efectuado su captura en situación de flagrancia, se tiene, que ni a la Fiscalía ni a la Rama Judicial se les podía exigir una actuación diferente a la que, en efecto, realizaron, esto es, la imputación de cargos y la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario. Por tanto, aun cuando se profirió sentencia

⁹ Folio 422-430 cdno 3 (fl. 48-51)



13-001-33-33-010-2017-00084-01

absolutoria a favor del señor Martínez Pacheco, por no habérsele desvirtuado su presunción de inocencia, se concluye que la conducta asumida fue determinante en la producción del daño, circunstancia que rompió el nexo de causalidad entre el daño irrogado y la imputación al Estado”.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN¹⁰

La parte demandante manifestó dos razones de inconformidad frente al fallo de dictado por el Juez a quo.

En primera medida, expuso que el despacho sustanciador realizó una valoración de superficial de las pruebas, sin profundizar en los aspectos que demuestran que las actuaciones en que incurrió el señor FABIO NELSON MARTÍNEZ PACHECO, no generaron el daño, es decir que su conducta no podría relacionarse con su propia culpa en el entendido que por ello debió soportar la privación de la libertad, al tenerse probado dentro de este proceso que el acompañamiento realizado por parte del señor Fabio Nelson a su tío, obedeció a mera casualidad.

Indicó que, tratándose de un vehículo de servicio público de carga, dedicado a prestar el servicio de transporte de mercancías (que van embaladas y aseguradas en contenedor hermético que protege su contenido), no le era posible al actor conocer el contenido de dicho automotor; por lo que, quién debía asumir la responsabilidad del caso, era la persona que estaba a cargo, es decir, el conductor, no su acompañante ocasional.

Afirmó que, teniendo en cuenta que el responsable del rodante era el tío del actor, era de esperarse que existiera un lazo familiar que implicara confianza; de igual modo, aunque el señor Fabio Nelson, hubiese preguntado a su tío si transportaba sustancia ilícita, la misma experiencia indica que este no lo aceptaría, por lo que, lo que quedaría por hacer era registrar la mercancía transportada, para así descartar cualquier actividad ilícita, algo no posible para el demandante por las circunstancias mencionadas.

Como segunda medida, explicó que, la medida de aseguramiento debía ser estudiada para cada uno de los sujetos procesados, por lo que era necesario realizar un test de proporcionalidad para verificar si era procedente la misma o no, frente a las pruebas arrojadas al proceso.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 19 de febrero de 2020¹¹ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 4 de noviembre de 2020¹² se dispuso la admisión

¹⁰ Folio 434-437 cdno 3 (fl. 25-42)

¹¹ Folio 3 cdno 4 (fl. 3)

¹² Folio 5 cdno 4 (fl. 5-6)

de los recursos de alzada; y, con providencia del 9 de febrero de 2021¹³, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹⁴: presentó escrito de alegatos solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

3.6.2. Fiscalía General de la Nación¹⁵: Presentó escrito de alegatos solicitado la confirmación de la sentencia.

3.6.3. Rama Judicial¹⁶: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.4. Armada Nacional¹⁷: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

3.6.5 Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¹³ Folio 9 cdno 4 (fl. 12)

¹⁴ Folio 13-15 cdno 4 (fl. 17-22)

¹⁵ Folio 17-21 cdno 4 (fl. 25-33)

¹⁶ Folio 23-25 cdno 4 (fl. 35-40)

¹⁷ Folio 27-28 cdno 4 (fl. 42-45)



13-001-33-33-010-2017-00084-01

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad del Estado Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y la Armada Nacional, por la privación injusta de la libertad del señor Fabio Nelson Martínez Pacheco?

De resolverse de manera positiva el anterior problema jurídico, se debe determinar:

¿Si se encuentran probados los perjuicios reclamados con la demanda?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia apelada, ante la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de las demandadas, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron a la captura, la legalización de esta y la imposición de la medida de aseguramiento.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública...”

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁸:

¹⁸ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



13-001-33-33-010-2017-00084-01

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

5.4.2. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

La libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. Puede sostenerse entonces, que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, genera en cabeza del Estado la obligación de reparación a la luz de los postulados del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001 y la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

*"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."*

Por otro lado, la regulación contenida en la Ley 270 de 1996, norma vigente en esta materia, establece en su articulado respectivo lo siguiente:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:



13-001-33-33-010-2017-00084-01

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

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

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”

En sentencia de Unificación SU- 072/2018, LA Corte Constitucional estableció que, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.** Al respecto, manifestó lo siguiente:

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

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces¹⁹, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

¹⁹ Artículos 39 y 306 de la Ley 906 de 2004.



13-001-33-33-010-2017-00084-01

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

La condena automática del Estado cuando se logra demostrar que el acusado no fue responsable de la conducta punible –antes, “no cometió el hecho”- o que su responsabilidad no quedó acreditada con el grado de convicción que exige la normativa penal, no satisface la necesidad de un ordenamiento armónico que además avance a la par de los desafíos normativos.

Téngase en cuenta, por ejemplo, que en el esquema procesal penal anterior al actual²⁰ el Fiscal tenía la posibilidad de interactuar de manera más directa con la prueba; sin embargo, una vez se expide la Ley 906 de 2004, el protocolo procesal e investigativo cambió trascendentalmente de tal manera que la intermediación probatoria queda como asunto reservado al juez de conocimiento²¹ y, en ese orden, una investigación que en principio parecía sólida, podría perder vigor acusatorio en el juicio oral.

En un esquema acusatorio, que se basa en actos de investigación a cargo principalmente de la policía judicial²², en el cual la contradicción y la valoración de la prueba, se materializan en el juicio oral, es desproporcionado exigirle al Fiscal y al juez con función de control de garantías que hagan valoraciones propias de otras fases procesales en aras de definir, en etapas tan tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria que se mostraban uniformes, la imposibilidad de que el procesado hubiera ejecutado la conducta, ya que, se reitera, quien tiene la competencia para decidir acerca de la contundencia demostrativa de aquellos elementos es un funcionario judicial que actúa en etapas posteriores a las previstas para definir asuntos como la libertad.

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.

Todo ello además exige tomar en cuenta que el nuevo sistema de procesamiento penal, inserto en la Ley 906 de 2004, es de naturaleza tendencialmente acusatoria y ha introducido figuras procesales propias de tal forma de investigar y acusar, entre las cuales ha de mencionarse –por ser relevantes para el asunto subjudice, el principio de oportunidad, la justicia premial y los preacuerdos y negociaciones.

Piénsese, por ejemplo, en los casos en que el ciudadano procesado, capturado en flagrancia o incluso mediando su aceptación de los cargos –confesión--, por razones de política criminal, después de varios meses de encarcelamiento efectivo, es beneficiado con la aplicación del principio de oportunidad (art. 324 y ss. del C. de P.P), caso en el cual a la postre será absuelto”.

²⁰ Ley 600 de 2000, artículos 39, 40 y 74, entre otros.

²¹ “Ley 906 de 2004. ARTÍCULO 16. INMEDIACIÓN. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías.

²² Artículo 203 y ss del C.P.P”

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Certificado del INPEC de fecha 17 de julio de 2015, en el que se hace constar que el señor Fabio Nelson Martínez Pacheco permaneció recluso en establecimiento carcelario desde el 16/10/2012, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; y salió en libertad el día 06/03/2015 por orden del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena²³.
- Oficio No. 397 del 15 de octubre de 2012, por medio del cual se le solicita al Establecimiento Carcelario y Penitenciario de Mediana Seguridad-Cárcel San Sebastián de Ternera "INPEC, mantener a los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco, reclusos en sus instalaciones²⁴.
- "Orden fragmentaria Otoño" impartida el 1 de octubre de 2012, por la Armada Nacional – Agrupación de Fuerzas Especiales, que tenía por objeto la realización de operaciones antinarcoóticos en la ciudad de Cartagena²⁵.
- Informe suscrito por el Mayor José Domingo castillo en el que se da cuenta de la operación en la que resultó capturado el actor²⁶.
- Acta derechos del Capturado levantada el 14 de octubre de 2012, suscrita por Fabio Martínez Pacheco²⁷.
- Acta de audiencia celebrada el **15 de octubre de 2012**, ante el Juzgado Promiscuo Penal Municipal de Soplaviento, en la que se impartió legalidad a la captura de Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario²⁸.
- Informe Técnico de fecha 15 de octubre de 2012 en el que se individualiza el vehículo aprehendido a los capturados²⁹.
- Entrevista realizada el 15 de octubre de 2012, por el señor Hernán Antonio Jaimes Bonet, quien manifestó ser el propietario de la mercancía que se encontraba en el vehículo de placas TAW-582; manifestó que con su hermano

²³ Folio 26 cdno 1 (fl. 28)

²⁴ Folio 76 cdno 1 (fl. 97)

²⁵ Folio 301-309 cdno 2 (fl. 117-134)

²⁶ Folio 310 cdno 2 (fl. 135)

²⁷ Folio 3 cdno pruebas (fl. 4)

²⁸ Folio 19-20 cdno pruebas (fl. 20-21)

²⁹ Folio 32-33 cdno pruebas (fl. 34-35)



13-001-33-33-010-2017-00084-01

Gabriel Jaimes se dedican al negocio de distribución de verduras en el mercado de Bazurto, que su hermano fue el que contrató el camión en Ocaña, pero que no toda la mercancía transportada era de ellos³⁰.

- Entrevista realizada el 28 de diciembre de 2012, por el señor Said Alfonso Melo Robles, propietario del camión de placas TAW-582, quien manifiesta ser comerciante con 8 años de experiencia; indicó dedicarse al transporte de verduras, y que en el mes de mayo de 2012 había adquirido el vehículo de la referencia, igualmente había contratado los servicios del señor Aleyson Pacheco Rueda como conductor, por la recomendación que le hizo un conocido; que no conoce al señor Nelson Fabio, puesto que no trabajaba con él, pero sabía que era familiar de su conductor. Sostuvo que había sido contratado por el señor Gabriel Jaimes para transportar unas verduras desde González – Cesar (que está a 20 minutos de Ocaña); la mercancía fue cargada al camión por trabajadores del señor Gabriel Jaimes, toda vez que él solo presta el servicio de transporte, más no el de cargue y descargue; sin embargo el vehículo fue aprehendido el 14 de octubre en Cartagena por transportar alucinógenos, manifestó que era la primera vez que algo así le sucedía y manifestó que no tenía ninguna relación laboral con el señor Fabio Martínez Pacheco³¹.

- Escrito de acusación elaborado por la Fiscalía el 27 de enero de 2013³².

- La audiencia de acusación se celebró el **21 de enero de 2014**³³, ante el Juez Penal Especializado de Cartagena.

- Solicitud de preacuerdo elevada el **4 de abril de 2014**, por el abogado de los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco, en la que se manifiesta que el primero de ellos quiere aceptar cargos³⁴, además se anexan entrevistas de los implicados y sus respectivos empleadores que dan cuenta de los acontecido.

- Acta de preacuerdo expedida el 12 de agosto de 2014³⁵.

- Audiencia del **14 de agosto de 2014**³⁶ celebrada ante el Juez Penal Especializado de Cartagena, en la que se acepta el preacuerdo, el señor Aleyso Pacheco acepta cargos, se lee la condena a imponer y se decreta la ruptura de la unidad procesal porque el señor Fabio Nelson no aceptó cargos, se solicitó sustitución de la medida de presión carcelaria por la domiciliaria

³⁰ Folio 29-30 cdno pruebas (fl. 31-32)

³¹ Folio 68-70 cdno pruebas (fl. 70-72)

³² Folio 92-98 cdno pruebas (fl. 94-100)

³³ Folio 128 cdno pruebas (fl. 130)

³⁴ Folio 131-135 cdno pruebas (fl. 133-137)

³⁵ Folio 140-142 cdno pruebas (fl. 142-144)

³⁶ Folio 143-145 cdno pruebas (fl. 145-147)

13-001-33-33-010-2017-00084-01

para Aleyso Pacheco; se continua la audiencia contra el señor Nelson Fabio Martínez, en la que el abogado defensor solicita pruebas como son las declaraciones de Said Melo, Luis Carlos Cárdenas; también se decretaron pruebas por parte de la fiscalía y se fijó fecha para el 11 de septiembre de 2014 para la audiencia.

- En audiencia del 10 de septiembre de 2014 se declara la responsabilidad el señor Aleyso Pacheco, y se le condena a 128 meses de prisión y se le niega la prisión domiciliaria³⁷
- El **5 de febrero de 2015** se instala nuevamente la audiencia y se suspende para continuar el 5 de marzo de 2015, para efectos de escuchar los testimonios³⁸
- Audiencia del 5 de marzo de 2015³⁹, donde testificaron los señores Aleyson Pacheco Rueda y Said Alonso Meló Robles, el fiscal prescinde de los testimonios puesto que los declarantes no se presentaron; el Juez cierra el periodo probatorio y se presentan alegatos. El despacho emite el sentido del fallo, de carácter absolutorio, se fija como fecha para la lectura del mismo el 6 de abril de 2015.
- Sentencia escrita del 9 de abril de 2015 por medio de la cual se absuelve de todo cargo al señor Fabio Nelson Martínez Pacheco; y, audiencia de la misma fecha⁴⁰.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa a la Nación- Fiscalía General y Rama Judicial.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, se configura con la restricción de la libertad que se le impuso al señor Fabio Martínez Pacheco desde el 27 de mayo de 2014 al

³⁷ Folio 173 cdno 1 (fl. 160)

³⁸ Folio 156 cdno pruebas (fl. 158)

³⁹ Folio 159-160 cdno pruebas (fl. 161-162)

⁴⁰ Folio 161-168 cdno pruebas (fl. 163-185)

06/03/2015, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes⁴¹, por parte del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, la cual terminó con sentencia absolutoria del 9 de abril de 2015⁴².

5.5.2.2 La imputación

En el caso concreto, el daño alegado por el demandante consiste en la restricción de la libertad a la que se vio sometido al ser imputado como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar que la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación en específico. La jurisprudencia actual tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, pregonan que para analizar y determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo con las particularidades del caso y de la decisión que se adopte por el juez penal de conocimiento, se determinaría si el deber de reparar se fundamenta en la falla o falta del servicio o se aplica un régimen objetivo por daño especial.

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

5.5.2.2.1. Análisis de la legalidad de la medida de aseguramiento

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

La anterior apreciación se hace, debido a que, la A-quo resolvió la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de la responsabilidad subjetiva, en cuanto no demostró que la captura y posterior imposición de medida de aseguramiento en centro penitenciario haya sido injusta o ilícita; sostuvo que, el señor Martínez Pacheco actuó de manera gravemente culposa y dio lugar a su captura y posterior imposición de medida de aseguramiento, toda vez que con notable despreocupación y negligencia decidió acompañar a su tío

⁴¹ Folio 26 cdno 1 (fl. 28)

⁴² Folio 161-168 cdno pruebas (fl. 163-185)



13-001-33-33-010-2017-00084-01

sin indagar que mercancía transportaba en su vehículo y sin tener vínculo contractual con el dueño del rodante y/o empresa transportadora que lo obligara asumir dicho compromiso.

La parte accionante, al no estar de acuerdo con la decisión, presentó recurso de apelación manifestando que, al actor no le era posible conocer el contenido el vehículo, pues no era el responsable de este, por lo que la persona que debía asumir las consecuencias del caso era el conductor del mismo. Adicionó, que por las reglas de la experiencia era de esperarse que entre el demandante y su tío existiera una relación de confianza que impidiera que éste desconfiara de aquel o que sospechara de las actuaciones ilícitas en las que se encontraba involucrado; por otro lado, sostuvo que la medida de aseguramiento debía ser estudiada de manera individual para cada uno de los involucrados, a fin de imponerla con base en las pruebas que incriminaran a cada sujeto, no hacerlo de forma general para los dos.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, debe esta Corporación empezar por exponer que, en efecto, como lo aseguró el Juez de primera instancia, se tiene por demostrado en el proceso que la captura de la que fueron objeto los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco, se dio en flagrancia, en el marco de una operación adelantada por las Fuerzas Especiales Urbanas de la Armada Nacional y el CTI de la Fiscalía, el 14 de octubre de 2012, en el Mercado de Bazurto de la ciudad de Cartagena, pues así lo reportó el Informe suscrito por el Mayor José Domingo Castillo en el que se da cuenta de lo siguiente⁴³:

*(...) X INSPECCIÓN VOLUNTARIA VEHÍCULO TIPO CAMIÓN ESTACAS 600 - MARCA FOTÓN - PLACAS TAM 582 GIRÓN X MODELO 2013 X COLOR AZUL X AFILIADO TRANSPORTADORA NACIONAL DE COLOMBIA COMPAÑÍA S.A. X POSTERIOR A VERIFICACIÓN DE LA CARROCERÍA SE EVIDENCIABA PRODUCTOS PERECEDEROS TALES COMO FRIJOL SECO - CEBOLLA CABEZONA - TOMATE COMÚN - PIMENTÓN - MARACUYÁ X **SE LLEVA A CABO REVISTA POR PARTE BINOMIO CANINO EN DETECCIÓN SUSTANCIAS ALUCINÓGENAS - LOGRASE UBICAR E INCAUTAR DENTRO UNA CAJA DE CARTÓN 28 PAQUETES O BLOQUES RECTANGULARES CON SUSTANCIA SOLIDA COLOR BLANCO - LOS CUALES SE ENCONTRABAN ENVUELTOS EN CINTA ADHESIVA COLOR ROJO X UNA VEZ EFECTUADO PROCEDIMIENTO DE PIPH POR PARTE DEL PERITO JUDICIAL DEL CTI SECCIONAL CARTAGENA ARROJO POSITIVO PARA CLORHIDRATO DE COCAÍNA Y DERIVADOS CON UN PESO BRUTO 31 KGS 483 GRS X PESO NETO 27 KGS 957 GRS X ASI MISMO FUERON CAPTURADOS EN FLAGRANCIA POR EL DELITO: TRAFICO - FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES** - ACUERDO NUNC: 130016001129201204941 - SIGUIENTES SUJETOS XALEYSO PACHECO RUEDAS C.C: 5'084.992 RIO DE ORO - CESAR - EDAD: 37 AÑOS X NACIDO: 02 JULIO 1975 EN OCAÑA - NORTE SANTANDER X PROFESIÓN: AYUDANTE X FABIO NELSON MARTÍNEZ PACHECO - C.C N° 88'183.965 DE LA PLAYA - NORTE SANTANDER X EDAD: 28 AÑOS - NACIDO: 23 NOVIEMBRE 1983 EN LA PLAYA X PROFESION: CONDUCTOR X MENCIONADOS IMPUTADOS .QUEDARON AU DISPOSICIÓN FGN- "ACTOS URGENTES URI CARTAGENA X DE IGUAL FORMA AUTOMOTOR INMOVILIZADO X ALIJO DECOMISADO HACE PARTE PROCESO PENAL (...)*

En ese orden de ideas, se tiene que, de acuerdo con el artículo 297 del CPP, toda captura que realicen las autoridades debe estar respaldada por una orden emitida por un Juez de Garantías, salvo los casos en los que la captura

⁴³ Folio 310 cdno 2 (fl. 135)

13-001-33-33-010-2017-00084-01

se dé en flagrancia; así las cosas, como quiera que en este evento se trató de una situación en la que los implicados fueron sorprendidos en flagrancia, era completamente procedente la captura y posterior puesta a disposición ante el juez del caso.

Ahora bien, en lo que corresponde a la medida de aseguramiento, debe tenerse en cuenta que, conforme con lo establecido en párrafos anteriores, para efectos de obtener una indemnización por privación injusta de la libertad, no solo basta con demostrar que existe una providencia absolutoria, sino que, además, es necesario demostrar que la medida de aseguramiento que se dictó resultó infundada, desproporcional e ilegal, y que el demandante no actuó con dolo o culpa grave que le hicieran merecedoras de la misma.

Así las cosas, se tiene que, en vigencia de la Ley 906 de 2004, que fue el momento en el que se dispuso a detener a la víctima directa del daño, los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar la medida de aseguramiento privativa de la libertad estaban previstos en su artículo 308 y eran los siguientes:

- a) La procedencia de la medida según el tipo de delito o la pena del delito imputado (art. 313),
- b) Existencia de evidencia física y elementos probatorios que permitiera inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga (Art. 308),
- c) Que la medida sea necesaria porque: (i) se requiere evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; (ii) el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, o (iii) resulta probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

El presente asunto, se tiene que, el 15 de octubre de 2012 se llevó a cabo la audiencia concentrada ante el Juzgado Promiscuo Penal Municipal de Soplaviento con Funciones de Garantías, en la que se legalizó la captura de los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco, se les imputaron cargos y se les dictó medida de aseguramiento.

En la diligencia se practicó el interrogatorio del señor Enrique Medina Perdomo, quien hace parte del Cuerpo Técnico de Investigación de Cartagena, quien intervino en el operativo de captura y relató los hechos que rodearon dicho procedimiento, la forma como encontraron la cocaína, y el traslado de los capturados⁴⁴. De igual forma, el Aleyson Pacheco Rueda rindió declaración

⁴⁴ Audio 02 CD #1



13-001-33-33-010-2017-00084-01

voluntaria, manifestando que viajaba solo desde Ocaña, que el día anterior había recogido una carga en González (Cesar) y que en Bosconia, la cual había sido embarcada al vehículo por otras personas; que, llamó a su sobrino para que lo acompañara a Cartagena porque él sufre de cálculos en los riñones y a veces le dolía la cintura, por lo que su sobrino lo ayudó a conducir en algunos tramos hasta Cartagena; también declaró el señor Fabio Nelson Martínez, quien manifestó ser conductor, que viajaba desde la Guajira a Bosconia, lugar en el que su tío lo llamó y él lo acompañó a Cartagena para ayudarlo, por el tema de los cálculos⁴⁵.

En la diligencia los dos detenidos se declararon inocentes de los cargos imputados.

Por su parte, la Fiscalía procedió a solicitar la medida de aseguramiento, relatando los hechos que dieron lugar a la misma, así:

"La fiscalía dentro de esta audiencia solicita la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva intramural a los seres Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco quienes se encuentran aquí presentes todos que el suscrito fiscal considera que se llenan los requisitos del artículo 308 del CPP (...) dentro del presente proceso la fiscalía considera que se debe imponer la medida de aseguramiento pues la misma se torna procedente, necesaria teniendo en cuenta los principio de la proporcionalidad y de la urgencia (...) es procedente la medida de aseguramiento según lo señalado en el artículo 313 del CPP, en cuanto indica que la medida es procedente en los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; en cuanto a la necesidad de la medida, es claro que, ya lo hemos venido hablando en las diferentes audiencias, que los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco fueron sorprendidos en flagrancia por miembros del CTI y Armada – Fuerza especiales ... en el sector mercado de bazurto .. diagonal al CAI de Policía, dentro de un vehículo ... en el que se encontró sustancia ilegal, alucinógena y dentro de ese vehículo se encontraban los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco; de igual forma dentro de la carpeta encontramos una entrevista al señor miembro de la armada Luis Alberto Peñalozza Palacio en el que cuenta el hallazgo de la sustancia en el vehículo en el que se encontraban los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco; (...) que el experto correspondiente determinó que la sustancia encontrada en el vehículo un producto de peso 27.957.44 Positivo para cocaína y derivados (...)"

Manifiesta que solicita que se profiera la medida mientras que la fiscalía adelanta la investigación y recauda las pruebas necesarias para el juicio oral, que de los elementos materiales probatorios se puede inferir razonablemente de que los implicados son autor y coautor de los hechos, que es una inferencia que se hace de lo hallado, que fueron 27.957.44 gramos en un vehículo conducido por Aleyson Pacheco Rueda, en el que también estaba Fabio Martínez Pacheco. Agregó que, se habían incautado algunos elementos como eran celulares y documentos sobre los cuales se realizarían estudios para encontrar más pruebas. Además, que la regla de la experiencia indica que el tráfico de niveles tan altos de cocaína no se hace solo sino en compañía o en conjunto, para efecto de lograr el fin que es la comercialización. Por ello, no puede, desde un principio deducirse la inocencia del señor Fabio Martínez que dice que él simplemente estaba en una ciudad y lo llamaron para que realizara un acompañamiento, y menos la versión del señor Aleyson Pacheco que asegura que fue a buscar unos tomates a una población y no se dio cuenta de cuando le introdujeron la droga en el vehículo. Que con la conducta imputada se pone en peligro a la comunidad, por lo que también era procedente la medida, además la probable vinculación con organizaciones criminales ⁴⁶.

⁴⁵ Audio 03 CD #1

⁴⁶ Audio 10 CD #1



13-001-33-33-010-2017-00084-01

En atención a dichos argumentos, el Juez de Control de Garantías accedió al decreto de la medida de privación de la libertad de los involucrados, exponiendo los siguientes argumentos:

Expuso que si bien era cierto que los imputados se consideraban inocentes y que el señor Fabio Nelson Martínez manifestaba que solo abordó el vehículo de su tío en la ciudad de Bosconia, debía tenerse en cuenta que estas declaraciones no se presentaron bajo la gravedad de juramento, por lo que, como prueba a favor de ellos solo se tiene el dicho de los implicados; pero, por otro lado se cuenta con las pruebas aportadas por la Fiscalía que dan información de que en la requisita realizada en presencia de los imputados se les encontró una cantidad alta de sustancia alucinógenas, por lo que podía inferirse conforme con el art. 308 del CPP, que los imputados son partícipes de la conducta endilgada, sin embargo aclara que no se tiene certeza de ello, puesto que eso obedece a otra instancia; sostuvo que, la conducta podía catalogarse como grave, como quiera que esas sustancias causan daño a la comunidad, afectándose con ello el bien jurídico de la salud pública y le fueron halladas en cantidades altas. Además, debía tenerse en cuenta que, por lo general las personas que tienen en su poder esa cantidad de sustancias, pertenecen a una organización, no trabajan solos. Adicionalmente, argumentó que los detenidos no residen en Cartagena, que se dedican al transporte, por lo que era posible que no comparecieran al proceso.

Invocó también el Art. 313 del CPP, para exponer que, de acuerdo con el mismo, la detención preventiva en establecimiento carcelario, procede frente a los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años; que, en este caso, el delito imputado tenía una pena mínima de 128 meses lo que indicaba que la detención sí era procedente⁴⁷

Así las cosas, se avizora que los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco fueron capturados en flagrancia, el día 14 de octubre de 2012, por las Fuerzas Especiales Urbanas de la Armada Nacional y el CTI, en momentos en los que se le realizó una requisita al camión de placas TAW-582, en el que ellos se encontraban, donde se le encontraron aproximadamente 27 kilos de cocaína camuflada entre los productos que se transportaban en el vehículo. Se encuentra que, en la captura se decomisó dicha sustancia, por tanto, les fue imputado el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra esta Sala que la captura obedeció al porte de más de 27 kilogramos de sustancias alucinógenas, considerándose que encuadraba en la conducta punible de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, que el Código Penal establece en su artículo 376.

En ese sentido, era procedente la detención privativa de la libertad de los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco, en razón a los elementos probatorios que reposaban en el expediente, que daban cuenta

⁴⁷ Audio 11 CD #1



13-001-33-33-010-2017-00084-01

de los hechos acaecidos el 14 de octubre de 2012, en los que se incautó la droga que estos portaban en el vehículo de placas TAW 582; toda vez que el artículo 313 del CPP establece que la medida de detención procede cuando los delitos investigados sean de conocimiento de los Jueces especializado, como el caso⁴⁸, además, procede también frente a los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de 4 años; condición que también se cumple en atención a lo dispuesto en el artículo 376 del Código Penal que impone una pena mínima de 128 meses para el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. De igual forma, se cumplían en el caso los requisitos previstos en los numerales 2 y 3 del artículo 308 del Código de Procedimiento Penales, es decir, ser el imputado un peligro para la sociedad y que resultaba probable que no compareciera al proceso por cuanto el actor y su fío no eran residentes en la ciudad de Cartagena, sino en Ocaña – Norte de Santander.

En ese orden de ideas, imperioso es concluir que efectivamente estaban dados los supuestos que permitían concluir que la medida había sido impuesta de acuerdo a la ley, pues en el proceso no se encontraban más elementos probatorios distintos a los que entregó la Fiscalía; por lo que, en favor de los imputados solo se tenía sus propias versiones dadas sin estar bajo la gravedad de juramento.

Por otra parte, también quedó probado en el proceso que, si bien es cierto ante las autoridades comparecieron los señores Hernán Antonio Jaimes y Said Alfonso Melo Robles⁴⁹, lo cierto es que estas personas dieron pocos datos respecto a la responsabilidad de los imputados en este asunto, pues su declaración fue dada con miras a que se les devolviera parte de la mercancía transportada y el vehículo incautado, por ser ellos los propietarios, así:

- El 16 de octubre de 2012, el señor Hernán Antonio Jaimes Bonet rindió entrevista en la que manifestó ser el propietario de la mercancía que se encontraba en el vehículo de placas TAW-582; afirmó que con su hermano Gabriel Jaimes se dedican al negocio de distribución de verduras en el mercado de Bazurto, que su hermano fue el que contrató el camión en Ocaña, pero que no toda la mercancía transportada era de ellos⁵⁰.
- El 28 de diciembre de 2012, el señor Said Alfonso Melo Robles, propietario del camión de placas TAW-582, también rindió entrevista dentro de la solicitud de devolución del vehículo aprehendido, y manifestó ser comerciante con 8 años de experiencia; indicó dedicarse al transporte

⁴⁸ Ver artículo 35, numeral 28 del CPP

⁴⁹ Se aclara que esta declaración se rindió 2 meses después de la captura, para efectos de la recuperación del vehículo en el que se transportaban los capturados.

⁵⁰ Folio 29-30 cdno pruebas



13-001-33-33-010-2017-00084-01

de verduras, y que en el mes de mayo de 2012 había adquirido el vehículo de la referencia, igualmente había contratado los servicios del señor Aleyson Pacheco Rueda como conductor, por la recomendación que le hizo un conocido; indicó no conocer al señor Fabio Nelson Martínez, puesto que no trabajaba con él, pero sabía que era familiar de su conductor. Sostuvo que había sido contratado por el señor Gabriel Jaimes para transportar unas verduras desde González – Cesar (que está a 20 minutos de Ocaña); la mercancía fue cargada al camión por trabajadores del señor Gabriel Jaimes, toda vez que él solo prestaba el servicio de transporte, más no el de cargue y descargue; sin embargo el vehículo fue aprehendido el 14 de octubre en Cartagena por transportar alucinógenos, manifestó que era la primera vez que algo así le sucedía⁵¹.

Debe destacarse también que, las declaraciones anteriores fueron rendidas con posterioridad a la legalización de la captura y la imposición de la medida de aseguramiento, por lo que las mismas no podían ser tenidas en cuenta a la hora de tomar estas decisiones.

Los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco fueron acusados formalmente del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en audiencia celebrada el **21 de enero de 2014**⁵², ante el Juez Penal Especializado de Cartagena, en el que el que la Fiscalía ratificó los hechos que se señalaban en contra de los investigados, y adujo como prueba los informes realizadas por los investigadores del CTI, los informes técnicos de la mercancía y entrevistas de los dueños de las mercancías/vehículo y solicitó como pruebas los testimonios de algunos de los policiales que intervinieron en la captura.

El 4 de abril de 2014, el abogado de los señores Aleyson Pacheco Rueda y Fabio Martínez Pacheco manifestó que el primero quería adelantar un preacuerdo con la Fiscalía, a fin de aceptar cargos, además se anexaron entrevistas de los implicados y sus respectivos empleadores que dan cuenta de los acontecido⁵³.

En la entrevista realizada el 1 de abril de 2014, por el señor **Aleyson Pacheco Rueda** en el que relata lo sucedido el día de su captura, reconoce su responsabilidad en los hechos imputados y reitera que su sobrino no tenía nada que ver en el asunto, puesto que lo recogió en Bosconia, para que lo acompañara a Cartagena y no le dijo nada sobre las drogas que portaba.

También se encuentra la entrevista realizada el mismo día por el señor **Fabio Martínez Pacheco**, en la que indica que se encontraba en Bosconia dejando una carga, pero que la misma no la podían recibir en su lugar de destino sino hasta 2 días después, porque era fin de semana con festivo, por lo que, cuando vio el vehículo que manejaba su tío, se subió y este le pidió que lo acompañara a Cartagena a dejar el viaje que estaba realizando.

⁵¹ Folio 68-70 cdno pruebas (fl. 70-72)

⁵² Folio 128 cdno pruebas (fl. 130)

⁵³ Folio 131-135 cdno pruebas (fl. 133-137)



Entrevista dada por **Said Alfonso Melo Robles** (el 21 de marzo de 2014), quien ratificó que es el dueño del camión aprehendido, que su conductor partió solo desde Ocaña a Cartagena, con un viaje de tomate, cebolla y frijol. Que no acostumbra mandar a los conductores con acompañante por temas de costos; y que desde el día la captura no lo ha vuelto a ver, que tiene conocimiento que su conductor es una persona seria y responsable.

También se entrevistó al señor **Luis Carlos Cárdenas Ortiz** (el 26 de marzo de 2014), quien manifestó ser el empleador del señor Fabio Martínez Pacheco; expuso que este trabajaba como conductor y había sido encargado de transportar un vehículo con desde Maicao hasta Bosconia; que el señor Martínez Pacheco le había dicho que se iba a quedar hasta el día siguiente a descargar el camión; sin embargo, al otro día se enteró de que había sido capturado en Cartagena; que Nelson Fabio lo había llamado y le había comentado que "había pasado su tío Aleyso Pacheco, quien también es conductor y le dijo que lo acompañara a Cartagena, y el muchacho de irresponsable se fue y cogió por allá, y a mí me toco mandar un conductor a que descargara y trajera el camión,"

En audiencia del 14 de agosto de 2014⁵⁴ celebrada ante el Juez Penal Especializado de Cartagena, se acepta el preacuerdo mencionado y el señor Aleyso Pacheco acepta cargos, se lee la condena a imponer y se decreta la ruptura de la unidad procesal porque el señor Nelson Fabio no aceptó cargos, se continua la audiencia contra el señor Fabio Nelson Martínez, en la que el abogado defensor solicita pruebas como son las declaraciones de Said Melo, Luis Carlos Cárdenas.

En la audiencia de juicio oral adelantada el 5 de marzo de 2015, testificaron los señores Aleyso Pacheco quien se ratificó en el hecho de que salió solo de la ciudad de Ocaña, que en el camino se encontró con su sobrino y que este propuso en acompañarlo a Cartagena, que en un principio él se negó pero que su sobrino insistió, se embarcó en el camión y se durmió hasta que llegaron a Cartagena tipo 7:30 pm; que en el procedimiento él estuvo al lado del camión y su sobrino en una carrera durmiendo, que cuando los militares encontraron la droga él la negó, pero que él sabía que esa sustancia estaba en su camión, que su sobrino se acercó a saber que había pasado y también lo capturaron. Afirmó que nadie más sabía que la droga estaba en el camión.

De acuerdo con lo anterior, el Juzgado de conocimiento dictó sentencia absolutoria el 9 de abril de 2009⁵⁵:

"Los testigos de cargo de la Fiscalía, a pesar de los esfuerzos realizados, no fue posible su comparecencia y finalmente la fiscalía renunció a su práctica. Pero en cambio, la defensa trajo al juicio a sus testigos de descargo, quienes explicaron las circunstancias de los hechos, relativas a la situación del señor MARTÍNEZ PACHECO.

El señor ALEYSON PACHECO, persona que hoy cumple una condena por estos hechos, narra que el hoy enjuiciado es su sobrino y por los detalles que brinda al juicio da a entender que su acompañamiento fue casual, luego de que se encontrara con él en una población cuando venía camino a Cartagena, que MARTÍNEZ PACHECO lo acompañó sin saber lo que llevaba oculto en su camión

⁵⁴ Folio 143-145 cdno pruebas (fl. 145-147)

⁵⁵ Folio 161-183 cdno pruebas (fl. 163-185)



13-001-33-33-010-2017-00084-01

Este dicho que el despacho califica como muy espontaneo, se corrobora con el de los otros testigos que estuvieron en ese entorno de ocurrencia de los sucesos descrito por el primer testigo, de donde puede fundamentarse que Martínez Pacheco no venía con el señor ALEYSON PACHECO, desde la población de Ocaña Norte de Santander, que no participó en el embarque u operación de cargar el cuestionado rodante con los productos que llevaba en los que finalmente le hallaron oculta la prohibida sustancia.

Ha de tenerse en cuenta que, si bien el señor Martínez estaba en compañía de Aleyson Pacheco, no por ello automáticamente podría convertirse en coautor del delito referido, ya que estaríamos aplicando la teoría de la responsabilidad objetivo, la cual se halla proscrita en nuestro Derecho Penal vigente. El dolo es necesario para que pueda una persona a esta altura declararse responsable del reato por el que una vez se le acusara, presupone el dolo la capacidad y el conocimiento y este aspecto esencial no fue probado en el proceso, concretamente en el juicio, escenario por excelencia del debate probatorio, donde se exponen los medios de convencimiento que deben ser el único soporte del Juez, para dictar la decisión pertinente en derecho.

Luego entonces, al no haber pruebas incriminatorias que valorar y en contraste elementos de convicción con matiz de descargo que favorece al enjuiciado, no puede construirse decisión adversa, emergiendo la conclusión de que no hay convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del procesado FABIO NELSON MARTINEZ, grado de conocimiento ineludiblemente exigido por los preceptos vigentes en comento. Aunado a lo anterior, no puede olvidarse que la presunción de inocencia como un principio de Rango Constitucional a esta altura dadas las circunstancias, adquiere una mayor necesidad de aplicación pues a todas luces se aprecia en el proceso que no fue posible para quien tiene la titularidad de la persecución penal, demostrar en grado sumo la responsabilidad del inculcado".

Se tiene entonces que, el señor Fabio Nelson Martínez fue absuelto del delito del que fue acusado porque, en el juicio oral, el Juez de conocimiento concluyó que no se había logrado demostrar que el acusado tuviera conocimiento de la existencia de la droga en el automotor en el que se había transportado; lo anterior, partiendo de las declaraciones dadas por los testigos llevados al proceso, quienes corroboraron que Fabio Martínez no acompañó la carga desde su salida en la ciudad de Ocaña, sino que fue recogido en Bosconia y viajó con su tío a Cartagena.

De los documentos que constan en el expediente, es dable determinar que, al momento de la imputación y decisión sobre la medida de aseguramiento, existían elementos materiales probatorios que permitían inferir la responsabilidad en el ilícito endilgado a la demandante, debido a que (i) fue capturada en flagrancia, (ii) Se realizó la incautación de la sustancia ilícita demostrándose que se trataba de cocaína y sus derivados con un peso neto de 27 kilogramos (iii) la pena mínima establecida para el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, conforme al artículo 376 del C.P.P inciso primero, es de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses de prisión; (iv) la medida fue motivada y proporcional a los hechos y delitos que se investigaban, tal como quedó plasmado en la audiencia.

13-001-33-33-010-2017-00084-01

Por lo tanto, conforme las pruebas que constan en el expediente es dable concluir que la medida restrictiva de la libertad se ajustó a los postulados y exigencias formales establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, en lo que atañe al juicio o reproche de responsabilidad patrimonial que se le puede endilgar a las demandadas, concluye la Sala que, de las pruebas que constan en el expediente, no es posible determinar que tanto la Rama Judicial como la Fiscalía General de la Nación, hayan incurrido en una falla en el servicio, es decir, bajo el análisis de la responsabilidad bajo la egida de la falla en la prestación del servicio, no resulta probado que, en el caso bajo estudio, la medida restrictiva de la libertad haya resultado desproporcional, ilegal e irrazonable.

En ese sentido y atendiendo a lo manifestado en párrafos anteriores, a la luz del régimen subjetivo de responsabilidad, no basta con acreditar la existencia de un fallo absolutorio, para determinar la responsabilidad de la autoridad judicial, sino que, además, es necesario demostrar, determinar y probar que la restricción de la libertad **era innecesaria, improcedente, ilegal o desproporcional a los hechos que le sirvieron de causa.**

En el caso bajo estudio, no es posible determinar o concluir que la Fiscalía General de la Nación, no realizó la actividad de investigación pertinente que diera al traste con la responsabilidad de la indiciada y posterior acusada. Por el contrario, lo que se observa es que tanto la medida de aseguramiento como la acusación, estuvo soportada en que el delito se produjo en flagrancia y con la incautación y posterior estudio de la sustancia ilícita incautada; tanto así, que el tío del señor Fabio Martínez se declaró culpable de los hechos; y es a partir de esta declaratoria de responsabilidad penal, que se logra esclarecer la participación del señor Fabio Martínez en las conductas punibles endilgadas.

En el caso de la Rama Judicial, no se evidencia que el juez de control de garantías haya incurrido en un exceso o que hubiese adoptado dicha decisión sin fundamento en una inferencia razonable de autoría, toda vez que, como se indicó anteriormente, se cumplieron los requisitos necesarios para imponer la medida de aseguramiento, conforme a la gravedad del delito endilgado.

Por lo anterior, la Sala encuentra probado que la medida de aseguramiento de detención preventiva soportada por la demandante se ajustó a los criterios formales y materiales para su imposición y prolongación durante el proceso penal.

En este punto es necesario exponer que, si bien podía deducirse como cierto que el actor decidió acompañar a su tío motivado por la confianza que le tenía debido a los lazos familiares, y que no podía conocer la existencia de las sustancias alucinógenas que este transportaba; lo cierto es que fue su propia

13-001-33-33-010-2017-00084-01

conducta la que lo puso en la situación que se presentó en la ciudad de Cartagena, puesto que, de la declaración dada por el señor Hernán Antonio Jaimes Bonet (su empleador), se desprende que este no tenía autorización para dejar su carga abandonada en Bosconia y viajar en Cartagena; de igual manera, el señor Aleyson Pacheco no tenía autorización para estar acompañado de su viaje a Cartagena.

Debe también exponerse que, este asunto no se trata de un simple viaje o transporte de pasajeros de un destino a otro, sino que, en el momento se estaba ejerciendo la labor de transportar mercancía y, al decidir el señor Fabio Martínez subirse al camión de su tío, asumió las consecuencias de los riesgos que dicha actividad entraña, por lo que el Tribunal comparte la decisión adoptada por el Juez de primera instancia.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el tiempo que el actor estuvo privado de la libertad se debió también a que la situación sobre su participación en el delito indilgado solo se aclaró a partir de que su tío decidió confesar la autoría del acto ilícito (esto es 2 años después de la captura), y procedió a declarar en favor de Fabio Nelson Martínez en la audiencia de juicio oral celebrada el 5 de marzo de 2015. En ese sentido, se tiene que, hasta ese momento (cuando se realizó el preacuerdo y el señor Aleyson testificó en favor de su sobrino en el juicio oral) no era posible adoptar decisiones diferentes a las que hasta ese momento se tomaron, como quiera que las únicas pruebas que seguían reposando en el asunto eran las de la Fiscalía General de la Nacional, que daban cuenta de una captura en flagrancia con 27 kg de cocaína.

También se destaca, que para la fecha en la que se celebró el preacuerdo mencionado, ya se había proferido acusación, por lo que el proceso se entraba en etapa de juicio oral y no era procedente solicitar la preclusión en favor del señor Fabio Nelson en virtud de lo establecido en el artículo 331 del CCP⁵⁶.

En consecuencia, se confirma lo manifestado por el juez de primera instancia, considerándose que no están probados los fundamentos que permitan declarar el carácter injusto de la restricción de la libertad que se impuso contra el actor.

Ahora bien, resulta pertinente aclarar que el principio de presunción de inocencia prevalece cuando en el trámite del proceso penal se encuentran motivos para absolver al procesado, o se recolectan pruebas que resultan insuficientes para endilgar responsabilidad al investigado, como ocurrió en

⁵⁶ CPP: ARTÍCULO 331. PRECLUSIÓN. En cualquier momento, el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, **si no existiere mérito para acusar**.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

13-001-33-33-010-2017-00084-01

este caso. Pero no por ello el juez de lo contencioso administrativo puede concluir que, como consecuencia de la referida decisión absolutoria, se desvirtúan los elementos de juicio que dieron lugar a la solicitud de medida de aseguramiento; o que la limitación a la libertad, per se, tiene la connotación de injusta, pues el examen de responsabilidad administrativa del Estado se sustenta en presupuestos diferentes al del juicio penal, que tiene por objeto el estudio de la posible comisión de un hecho punible y la protección de los bienes jurídicos de los individuos .

Lo anterior, porque para efectos de determinar la responsabilidad extracontractual de las demandadas, no basta con acreditar la absolución, sino que también se debe demostrar o probar que la decisión que le impuso la medida de aseguramiento fue contraria a los postulados establecidos en la Ley 906 de 2004.

Es necesario precisar que, esta sala de decisión, aun bajo el conducto del título de imputación subjetivo, ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, cuando se ha determinado la preclusión o fallo absolutorio, pero concomitantemente se ha demostrado que la negligencia por parte del órgano investigador en recopilar elementos materiales probatorios suficientes para demostrar la responsabilidad en el ilícito, o porque se demostró que la medida restrictiva fue desproporcional e innecesaria frente a los hechos demostrados en el curso de la audiencia preliminar.

Así, no procediendo definir la responsabilidad endilgada bajo el título de imputación objetivo como lo sugieren los demandantes, puesto que no estamos en las circunstancias que la jurisprudencia acepta para este tipo de procesos, relacionados en el marco jurisprudencial, por lo que se confirmará la sentencia impugnada, ante la ausencia de prueba efectiva de una falla del servicio de las demandadas, todo de conformidad con las circunstancias que precedieron a la captura, la legalización de esta y la imposición de la medida de aseguramiento.

En conclusión, por no haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño a las demandadas, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes demandados, por lo que se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.5 De la condena en costa

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su



13-001-33-33-010-2017-00084-01

turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se procederá a condenar en costas a la parte demandante, por cuanto fue resuelto de manera desfavorable el recurso interpuesto por ella. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.

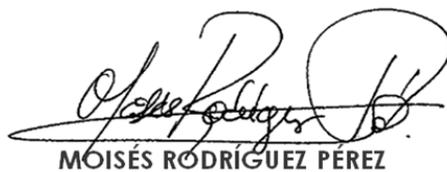
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante en segunda instancia, las cuales deberán ser liquidadas por el juez de primera instancia, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 024 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL