

Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-002-2013-00265-01
Demandante	DANIEL MIRANDA FERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
TEMA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD/PROCESO PENAL LEY 906 DE 2004.
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por las demandadas, contra la sentencia de 8 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES¹

“PRIMERA: Declarar patrimonialmente responsable, a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los SEÑORES DANIEL MIRANDA FERNÁNDEZ, RUDICA ROSA FERNÁNDEZ JULIO, ERIKA CRISTINA CASTRO MARRIAGA, EDILBERTO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, WALBERTO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ,

¹ Fl. 1-5.

ELIECER ALFREDO MIRANDA YANCY, por la medida de aseguramiento a la que fue sometido el primero de los nombrados. SEGUNDA: como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a reconocer y pagar como reparación integral del daño ocasionado a los perjudicados, las siguientes sumas de dineros estimadas provisionalmente y como mínimas en: Al señor DANIEL MIRANDA FERNÁNDEZ las siguientes sumas: POR PERJUICIOS INMATERIALES DAÑO MORAL..... 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

(...)

A los señores RUDICA ROSA FERNÁNDEZ JULIO, ERIKA CRISTINA CASTRO MARRIAGA, EDILBERTO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, WALBERTO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, ELIECER ALFREDO MIRANDA YANCY, la suma equivalente a 50 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

SEGUNDO: Se reconozca a título de lucro cesante a favor del señor Daniel Miranda Fernández la suma de CUATRO MILLONES CIENTO VEINTISÉIS MIL QUINIENTOS PESOS (\$4.126.500), más el 25% de ese valor, por concepto de prestaciones sociales, para un total de CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (\$5.158.125).

TERCERO: La Nación- RAMA JUDICIAL y la Nación-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al momento de la sentencia, darán cumplimiento a esta con fundamento a lo estipulado en el artículo 192 del CPACA.

CUARTA: todas las sumas se reajustarán o actualizarán a la fecha de ejecutoria de la sentencia o acuerdo conciliatorio.

QUINTO: una vez ejecutoriada la sentencia, la suma a pagar generará intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de acuerdo a lo establecido en sentencia C188 de 24 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional, así mismo se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 1653 del Código Civil "Todo pago se imputará primero los intereses".

SEXTO: Condénese al demandado al pago de las costas y gastos, incluyendo agencias en derecho, según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y las normas del C.P.C. concordantes."

3.1.2. HECHOS².

El día 21 de julio del año 2010, fueron capturados los señores Néstor Miguel Polo Rodríguez, Jader Manuel Suarez Berrocal, Jorge Atencio Torres, Camilo

² Fl. 5-8.

Puello Lara, Diego Angulo Caicedo, Daniel Miranda Fernández, por el supuesto delito de fabricación y tráfico de estupefacientes, ya que los mismos, se encontraban a bordo de una camioneta que contenía un bote de fibra de vidrio que en su interior se camuflaba cocaína, sustancia descubierta por agentes de la policía en el puesto de control instalado en el kilómetro 1 vía Mamonal.

El día 22 de julio del año 2010, el Juzgado Tercero Penal Municipal Con Funciones De Control de Garantías de Cartagena, legalizó la captura de los anteriormente mencionados y se les dictó medida de aseguramiento tal cual como lo solicitó la Fiscalía General de la Nación en su momento.

La investigación penal estuvo a cargo de la fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Cartagena, y el juez que conoció el asunto fue el Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena, proceso que se manejó bajo el radicado número 130016001129201003378 interno 2010-104.

El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 2011, absolvió al señor Daniel Miranda Fernández, al no encontrar pruebas que determinaran la responsabilidad por el delito imputado, y al ver que la Fiscalía General de la Nación, no desplegó ni utilizó todas sus herramientas investigativas para comprobar la responsabilidad de mi apadrinado, ni practicó prueba alguna que pudiera determinar la falta de conocimiento o ausencia de responsabilidad en los hechos investigados.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. NACIÓN-RAMA JUDICIAL³.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al determinar que no hubo falla en el servicio, porque el proceso judicial se soportó en las normas vigentes.

Indicó que la absolución del señor Daniel Miranda se dio por indubio pro reo, es decir, por una causal diferente a la contenida en el Decreto 2700 de 1991.

Que el juez penal concluyó que el ciudadano Daniel Miranda Fernández participó en la materialización de la conducta penal que se investigaba, lo que permite suponer que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad

³ FL. 61-65.

del demandante, fueron legales y no arbitrarios, razón por la cual no se evidencia el carácter injusto de la detención.

Propuso como excepciones la falta causa para demandar.

3.2.2. NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

No contestó la demanda.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁴

Mediante sentencia de fecha 8 de julio de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró administrativamente responsable a la Nación-Rama Judicial y a la Nación-Fiscalía General de la Nación de los perjuicios morales causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad que soportó el señor Daniel Miranda Fernández.

A favor de los señores (as) Daniel Miranda Fernández, Rudica Rosa Fernández Julio (madre), Eliecer Alfredo Miranda Yanci (padre) y Erika Castro Mariaga (compañera permanente), la suma equivalente a 70 SMLMV. A favor de los señores Edilberto Rodríguez Fernández y Walberto Rodríguez Fernández (hermanos) la suma de 35 SMLMV.

El A-quo determinó que la privación se tornó en injusta, porque en el desarrollo del proceso no fue posible determinar la responsabilidad del actor en el punible por el que fue imputado.

Señaló que la absolución del demanante no se dio por la irrestricta aplicación del indubio pro reo, sino en la inoperancia del ente acusador de no valorar correctamente y practicar las pruebas necesarias para determinar la responsabilidad del sindicado.

3.4. RECURSOS DE APELACIÓN.

3.4.1. NACIÓN-RAMA JUDICIAL⁵

La entidad demandada precisó que, si bien en el nuevo sistema, las decisiones que impliquen la restricción de la libertad, le corresponde al juez de control de garantías; lo cierto es que también la Fiscalía General de la

⁴ Fl. 169-184.

⁵ Fl. 193-198.

Nación, puede en el ejercicio de sus funciones como ente instructor y acusador, encaminar la decisión que puede adoptar el juez con relación a la restricción de la libertad, ya que esta entidad es la que dirige, coordina, controla y ejerce la verificación técnico científica sobre la investigación y actividad policial.

A su juicio, la Fiscalía incurrió en defectos probatorios que le impidieron sustentar la teoría que expuso en la audiencia de acusación, lo que no permitió determinar la participación del sindicado en la comisión del delito imputado. Es decir, la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas

Señaló que, en la audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento con base en las pruebas aportadas, se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado en el delito imputado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el señor Daniel Miranda Fernández

En consecuencia, esgrimió la falta de nexo causal que permita determinar la responsabilidad de la Rama Judicial, por cuanto el daño no se derivó de la actuación irregular de un juez.

Por último, precisó que en caso de mantenerse el criterio adoptado por el A-quo en cuanto a la responsabilidad, solicita que se revoque el perjuicio moral reconocido a favor de la señora Erika Castro Marriaga como compañera permanente del señor Daniel Miranda Fernández.

3.4.2 NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁶

El recurso presentado por la Fiscalía General de la Nación se declaró desierto, debido a la inasistencia de la apoderada de la entidad a la audiencia de conciliación judicial. Por auto de fecha 11 de noviembre de 2016 no se repuso la decisión adoptada en la audiencia de conciliación celebrada el 11 de octubre de 2016, por medio de la cual se declaró desierto el recurso de apelación (fl. 275-277).

Por auto del 20 de enero de 2017, se concedió el recurso de queja presentado por la Fiscalía General de la Nación (fl. 310). Sin embargo, por

⁶Fl. 199-205.

auto del 17 de febrero de 2017, se declaró desierto el recurso de queja interpuesto (fl. 322).

3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2017 (fl. 333), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Rama Judicial. En ese mismo auto, previa ejecutoria de la admisión del recurso de apelación, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión a las partes, lo mismo que al Agente del Ministerio Público para que, si a bien lo estimara, rindiera el respectivo concepto.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

La Rama Judicial solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, en su escrito de alegatos hizo un recuento de antecedentes jurisprudenciales que sustentan su tesis. Además, reiteró la solicitud de que se revoque el reconocimiento de perjuicios morales a favor de la compañera permanente de la víctima (fl. 336-339).

La parte demandante solicitó que se declarara la responsabilidad solidaria de las demandadas (fl. 340-343).

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de la primera instancia, se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, o impidan proferir decisión de fondo, se procede a dictar la sentencia de segunda instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de

las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta instancia procesal corresponde determinar los siguientes planteamientos:

¿Se debe confirmar, revocar o modificar la sentencia de primera instancia?

Como problema jurídico asociado, se plantea:

¿Determinar si el daño, consistente en la privación de la libertad que padeció el señor Daniel Miranda Fernández, debe ser atribuido a título de daño antijurídico a las entidades demandadas y, en consecuencia, reparado o, por el contrario, se debe revocar la sentencia del a - quo que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por no configurarse la antijuridicidad del daño?

En caso de que resulte pertinente declarar la responsabilidad patrimonial, corresponderá determinar si la señora Erika Castro Marriaga tiene derecho al reconocimiento del daño moral.

En aras de respetar el precedente horizontal se debe advertir que dicho proceso guarda similitud fáctica con la sentencia proferida por la Sala de Decisión No. 2, en el proceso de reparación directa identificado con el radicado 13001-33-33-007-2014-00458-01, cuyo demandante fue el señor Camilo Puello Lara y Otros contra la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, se hace la salvedad que, en el presente caso, se analizará la responsabilidad bajo el título de imputación de la falla del servicio.

5.3. TESIS

La Sala considera que se ocasionó un daño antijurídico al demandante, el cual no tenía el deber jurídico de soportar, ya que su presunción de inocencia quedó incólume al determinarse su culpabilidad, porque no se probó que tuviera conocimiento de la sustancia que transportaba al momento de ser detenido.

Además, se demostró que, desde el punto de vista de la responsabilidad civil, no incurrió en culpa grave o dolo, toda vez que en el curso del proceso

penal se probó que no tenía conocimiento previo de la sustancia que estaba al interior del bote que remolcaba y que su presencia al momento de la aprehensión no puede ser reprochable ya que precisamente, se debió a la retribución económica que se le prometió por ayudar a remolcar la lancha.

En cuanto a los perjuicios morales, se revocará el reconocimiento efectuado a favor de la compañera permanente, al no determinarse o probarse dicha calidad al momento de fraguarse la detención.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. La responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad.

En desarrollo del Artículo 90 de la Constitución Política, la Ley 270 de 1996 señaló que el Estado respondería por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales⁷; uno de los supuestos desarrollados por la disposición fue la privación injusta de la libertad, respecto de la cual desarrolló que, quien haya sido privado injustamente de la libertad, podrá demandar al Estado la reparación de perjuicios⁸.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-037 de 1996 estudió la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996, y respecto del artículo 68, señaló:

“el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.”⁹

⁷ Ley 270 de 1996. Artículo 65.

⁸ Ibídem. Artículo 68.

⁹ Corte Constitucional

Con base en la interpretación de la Corte Constitucional y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de la época¹⁰, la tendencia jurisprudencial se encaminó a declarar la responsabilidad del Estado por régimen objetivo, en 3 supuestos: 1). Que la conducta no existió; 2). Que el sindicado no la cometió; o 3). Que el hecho no era punible. En los demás casos debía acreditarse una falla en el servicio si se pretendía la declaratoria de responsabilidad del Estado y el consecuente restablecimiento del derecho.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 4 de diciembre de 2006, modificó su jurisprudencia en el sentido de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de una persona que, a la postre, se le exoneró de responsabilidad penal por aplicación del principio *in dubio pro reo*, por un título objetivo, ello porque después de un ejercicio de ponderación, prevalecía el derecho fundamental a la libertad de la persona, sobre el interés general concretado en la eficaz, pronta y cumplida Administración de Justicia¹¹.

El 17 de octubre de 2013, la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en el sentido de fijar las siguientes reglas para el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado por Privación injusta de la libertad; 1) Es posible estudiar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en supuestos diferentes a los del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991; 2). El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no puede constituir un instrumento de interpretación restrictiva de la responsabilidad patrimonial del Estado (Artículo 90 C.N.); 3). Por regla general, el régimen de imputación en los supuestos de privación injusta de la libertad, incluso en aplicación del principio *in dubio pro reo*, es objetivo por daño especial, sin que ello sea óbice para que, en los eventos en que así lo amerite, se estudie por falla en el servicio; 4). En todo caso, sea cual sea el régimen de imputación, debe verificarse la existencia de causales eximentes de responsabilidad, no limitándose el estudio a la culpa de la víctima¹².

¹⁰ Decreto 2700 de 1991. "ARTICULO 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." (Subraya fuera de texto).

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 4 de diciembre de 2006. Rad: 25000-23-26-000-1994-09817-01 (13168).

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Rad: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

Mediante nueva sentencia de unificación de 5 de julio de 2018¹³, la Corte Constitucional precisó que el artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, no establecen un título específico de imputación; por el contrario, prevé la posibilidad para el juez, de adecuar la situación específica al título pertinente.

No obstante, la Corte Constitucional recordó que la falla en el servicio es el título de imputación preferente, y que los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para los casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada. Indicó también que, la determinación de injusta de la privación de la libertad implica definir si la providencia por medio de la cual se restringió la libertad de la persona se enmarcó en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Fue clara la Corte Constitucional en señalar que, sin importar el régimen de responsabilidad estatal que se utilice, debe valorarse la conducta de la víctima, pues esta tiene la virtualidad de definir la responsabilidad o no del Estado.

Este mismo supuesto de responsabilidad también fue abordado por el Consejo de Estado. La tendencia actual fue fijada mediante sentencia de 15 de agosto de 2018¹⁴, en la cual, la Sección Tercera se apartó de la tesis que había fijado desde 2013¹⁵, por considerar que, en aquella bastaba que existiera una privación de la libertad y que el proceso no terminara con condena, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sin importar que la medida de aseguramiento se hubiera ajustado a derecho; es decir, no se estudiaba la antijuridicidad del daño y no se verificaba si fue la misma conducta del investigado la que llevó a la imposición de dicha carga.

Para unificar su criterio en 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró importante un análisis, incluso de oficio, acerca de la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño, análisis consistente en corroborar si, a la luz de los

¹³ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2018. Exp. 46.947.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Exp. 23.354.

artículos 63 del Código Civil y 70 de la Ley 270 de 1996, el actuar de la víctima dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento, toda vez que, de acreditarse tal situación, procedería la exoneración de responsabilidad patrimonial del Estado.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó la jurisprudencia en el sentido que, en cualquiera de los supuestos de privación de la libertad, esto es, cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del investigado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, se deberá analizar la antijuridicidad del daño a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, además de verificar, incluso de oficio, si el privado de la libertad actuó, desde la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, dando lugar a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Adicionalmente, refiere la actual jurisprudencia que el juez debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño; entonces da libertad al juez para encausar el análisis jurídico bajo el título de imputación que considere pertinente, siempre que se especifiquen las razones que le llevaron a adoptar tal determinación.

Acorde con lo anterior, es dable concluir que, tanto la Corte Constitucional como la Sección Tercera del Consejo de Estado coinciden en que, en el caso de privación injusta de la libertad, no se privilegia un régimen único de responsabilidad; sin embargo, cualquiera que se adopte, objetivo o subjetivo, debe efectuar un análisis respecto de, si la medida fue legal, proporcionada y razonable. Aunado a ello, se debe verificar la antijuridicidad del daño, si el investigado dio lugar a la medida privativa de la libertad con su actuar doloso o gravemente culposo. Adicionalmente, se impuso la obligación de identificar la autoridad llamada a reparar el daño.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

5.5.1.1. De las copias del expediente del proceso penal seguido en contra del señor Daniel Miranda Fernández y Otros, identificado con el Código Único de Investigación 13001-60-01129-2010-03378-00, por el delito de

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, se extrae lo siguiente:

- En el marco de la audiencia preliminar celebrada el 22 de julio 2010, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Garantías, se legalizó su captura, **se le formuló imputación por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES y se le impuso medida de aseguramiento intramural en establecimiento carcelario.**

- El Fiscal Séptimo Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata, narró que la captura tuvo sustento en los hechos contenidos en el Informe de Captura en Flagrancia efectuado por Policías de Vigilancia, suscrito por el patrullero Jorge Alberto Rojas González, según los cuales, el 21 de julio de 2010, en la vía Mamonal Km 1, estando habilitado un puesto de control, en el que se le realizaba revisión a los vehículos de servicio particular, transitó un camión en el que se transportaba un grupo de 6 hombres, entre ellos el demandante, junto a unos costales con escombros y un bote de color blanco tipo Zodiac de fibra de vidrio que presentaba un particular olor a pintura fresca. Ante esto último, se advirtió la necesidad de efectuar una revisión de dicha embarcación, pero como en el lugar no se contaba con los implementos y las condiciones adecuadas para ello, se desplazó al vehículo junto con sus ocupantes hasta las instalaciones de la Compañía de Control Portuario, donde efectuado un registro minucioso, se logró encontrar dentro del interior del bote 102 paquetes rectangulares, que resultaron positivos para cocaína en la prueba de PIPH. En consecuencia, se le dio captura al señor Daniel Miranda junto con los demás acompañantes.

Señaló el Fiscal que, de conformidad con los materiales probatorios, los hechos ocurridos tenían relevancia jurídico penal, toda vez que con ellos se transgredía el artículo 376 y el 384 numeral 3 del Código Penal y que la pena prevista estaba entre de 21.2 y 30 años, tratándose de un delito de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado.

En ese orden, indicó que se realizaron los actos urgentes y que el demandante y sus acompañantes fueron sorprendidos y capturados en el momento en que se encontraban inmersos ejecutando la conducta punible por el verbo rector transportar. Adicionalmente, estimó que, por la naturaleza, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, podía inferirse un control o dominio del hecho por parte de los capturados, resaltando que la sustancia venía camuflada incluso entre material desechable, como eran los escombros. Igualmente, manifestó que se sobrepasaba la dosis personal para el caso de la cocaína, pues se trataban de aproximadamente 102 kilos de cocaína, sin que existiera autorización legal.

Destacó que, a los indiciados desde el mismo momento de su captura, se les dieron a conocer y se les respetaron todos sus derechos y que recibieron un buen trato por parte de los agentes captadores, según se hizo constar en las respectivas actas.

Como soporte de todo lo anterior, allegó documentos en los que se consignaron los hechos, fotografías, los resultados de la prueba PIPH y las actas de derechos del capturado¹⁶.

-El Juez Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, resolvió impartir legalidad a la captura en flagrancia del demandante. Al respecto señaló que ésta se efectuó en el momento en que se determinó que la sustancia que iba dentro de la lancha era estupefaciente, antes de eso no, y que, de hecho el mismo agente captador reseñaba que con antelación lo que se realizó fue el traslado del vehículo con sus ocupantes, todo esto en amparo en las facultades de registro de personal. De igual forma, sostuvo que en el momento pertinente se le leyeron los derechos del capturado y se le puso a disposición de la autoridad judicial dentro del término establecido por el ordenamiento.

Concluyó que se trataba de una excepción al principio de prevalencia de la libertad, que la captura se realizó en flagrancia y sin violación de derechos fundamentales ni del término legal para dejarle a disposición de la autoridad competente.

-El Fiscal a cargo **formuló imputación** al demandante y los demás capturados por el delito tipificado en el artículo 376 del Código Penal, esto es **Tráfico, Fabricación o Porte De Estupefacientes**, a título de coautor. También solicitó al Juez de Control de Garantías, el decreto de medida de aseguramiento de carácter intramural, con fundamento en el numeral 1 del artículo 313 y en el numeral 3 del artículo 384 del CPP.

Adujo el Fiscal que, era claro el vínculo con el objeto material del delito, que estaban plenamente individualizados los imputados y que existía una inferencia razonable de autoría. Señaló así mismo que era palpable la necesidad de la medida, aduciendo que los imputados representaban un peligro para la seguridad de la sociedad, que se trata de un delito grave por su naturaleza pluriofensiva, pues no solo atentaba contra la salubridad pública, sino también contra el orden económico y social, la integridad y la vida de los coasociados.

¹⁶ CD visible a folio 431B, Carpeta Audiencia Preliminar.

De igual forma, señaló que existía una alta probabilidad de que los imputados, entre ellos el demandante, estuvieran vinculados con organizaciones criminales, por la cantidad de droga, por todas las circunstancias modales y por la capacidad técnica que tenían para ocultar la sustancia de expendio controlado. Sumado todo esto a que el transporte de tan grande cantidad de droga, de conformidad con las reglas de la experiencia y la sana lógica, no podría tener una finalidad distinta a la distribución.

-El Juez de Control de Garantías mediante providencia dictada el 22 de julio de 2010, **impuso la medida de aseguramiento deprecada**, en atención a que se reunían los requisitos de artículo 308 del CPP¹⁷, pues se cumplen con dos de las condiciones subjetivas, esto es que el imputado representa un peligro para la seguridad de la comunidad y la no comparecencia, y adicionalmente se cumplen con los presupuestos objetivos, en la medida de que se trata de un delito de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado y cuya pena mínima supera los 4 años¹⁸.

Consideró que el artículo 310 del CPP, establece que para determinar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, se tendría en cuenta la gravedad y modalidad de la conducta y que lo primero estaba dado por la cantidad de sustancia alucinógena que llevaban los capturados y lo segundo por la forma como era transportada, una lancha que incluso tuvo que perforarse para establecer la naturaleza de lo que llevaba en su interior.

Adujo que estos delitos siempre son cometidos por organizaciones criminales, pues es ineludible el apoyo de una gran cantidad de personas y esas organizaciones incluso superan el plano nacional. Para el caso de la no comparecencia, tuvo en cuenta que se trataba de un delito agravado que contemplaba una pena bastante elevada: 21 años y 3 meses, que podría motivar que el imputado no compareciera.

Por último, respecto a los presupuestos objetivos, indicó que en efecto se trata de un delito de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado, a la luz del artículo 384 del Código Penal, pues la cantidad de cocaína incautada superaba los 5 kilos y que además es un delito investigable de oficio cuya pena mínima supera los 4 años.

-El día 21 de agosto de 2010, la Fiscal Tercera Especializada, presentó escrito de acusación en contra del demandante, con fundamento en

¹⁷ Código de Procedimiento Penal.

¹⁸ Folio 256 y Audio de la Audiencia Preliminar.

que el 21 de julio de 2010, siendo aproximadamente las 19:00 horas fue capturado en compañía de un grupo de personas que se desplazaban en una camioneta, en la que también se transportaba un bote con 102 kilos con 714 gramos de clorhidrato de cocaína y sus derivados, camuflados en su interior.

-En el marco de audiencia celebrada el 29 de septiembre de 2010, por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, se le formuló acusación.

-El día 28 de octubre de 2010, se celebró por parte de la Juez de Conocimiento del proceso penal, audiencia preparatoria.

-Los días 19 de noviembre de 2010 y 17 de febrero de 2011, se celebró por parte del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, la audiencia de juicio oral.

-Mediante sentencia de fecha 31 de mayo de 2011 (Fls. 395-406), el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, absolvió por indubio pro reo al señor Daniel Miranda Fernández.

Como argumentos para esta decisión, la Juez de Conocimiento del proceso penal, señaló que afincaba su decisión en la duda probatoria que a la postre desde el punto de vista penal conlleva a la emisión de un fallo de naturaleza absolutoria. También determinó el juez *"que no se demostró la relación de causalidad con el hecho o conexidad de animo entre estas personas como para afirmar en grado de certeza y más allá de toda duda que tenían conocimiento de la sustancia que iban a transportar, la cual, se encontraba debidamente mimetizada dentro del bote. Quedo demostrado que a ese bote le hicieron un trabajo para enmascarar la sustancia, de tal manera que a simple vista no se advertía que dentro de este se encontraba un alijo, situación que lejos de perjudicar a los procesados, permite predicar un desconocimiento de la antijuridicidad¹⁹".*

- Dicha providencia quedó ejecutoriada el 6 de noviembre de 2012, según certificación expedida por la secretaria del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

-El señor Daniel Miranda Fernández, estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario Carcelario de Mediana Seguridad de Cartagena, desde el 22 de julio de 2010 hasta el 18 de febrero de 2011, sindicado del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (fl. 104).

¹⁹ Fl. 160 expediente penal.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Conforme el argumento que plantea la parte demandante Rama Judicial, 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 las entidades accionadas.

5.5.2.1 El daño

El daño entendido como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, en el presente caso, consiste en la afectación a la libertad durante el tiempo que estuvo recluido el señor Daniel Miranda Fernández en centro carcelario, en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra como presunto coautor del punible de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes.

En efecto, se encuentra acreditado que al señor Daniel Miranda Fernández se le impuso medida de aseguramiento intramural, siendo recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cartagena, desde el 22 de julio de 2010 hasta el 18 de febrero de 2011, tal como se reseñó en el acápite de hechos probados.

Como consecuencia de lo anterior, se concluye que el demandante estuvo privado de la libertad por un lapso de seis meses y 26 días, en detención intramural.

5.5.2.2 La imputación

5.5.2.2.1 Análisis de legalidad de la medida de privación de la libertad.

De acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso, está demostrado que el demandante junto con otras cinco personas fue capturado en flagrancia el día 21 de julio de 2010, al ser sorprendido en un procedimiento de inspección rutinario, remolcando un bote en el cual fueron hallados 102 paquetes rectangulares, que resultaron positivos para clorhidrato de cocaína conforme la prueba de PIPH²⁰ practicada.

²⁰ Pruebas de identificación preliminar homologada.

Al demandante, junto con los demás capturados, se les legalizó la captura, se les imputo en calidad de coautores el delito de Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes y se le impuso medida intramural dictada en audiencia celebrada el 22 de julio de 2010, por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Garantías.

Partiendo de la base o del supuesto fáctico que el demandante fue capturado en flagrancia junto con otros sujetos, al ser sorprendidos remolcando un bote en cuyo interior se encontraron 102 paquetes que resultaron siendo cocaína, en la audiencia preliminar, la Fiscal que conoció del asunto, solicitó la medida de detención intramural, aduciendo entre otras razones, que de conformidad con los materiales probatorios, los hechos ocurridos tenían relevancia jurídico penal, toda vez que con ellos se transgredía el artículo 376 y el 384 numeral 3 del Código Penal y que la pena prevista estaba entre los 21.2 y 30 años, tratándose de un delito de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado.

Indicó que se realizaron los actos urgentes y que el demandante y sus acompañantes fueron sorprendidos y capturados en el momento en que se encontraban ejecutando la conducta punible de transportar estupefaciente. Igualmente, manifestó que se sobrepasaba la dosis personal para el caso de la cocaína, pues se trataba de aproximadamente 102 kilos de cocaína, sin que existiera autorización legal.

Destacó que, a los indiciados desde el mismo momento de su captura, se les dieron a conocer y se les respetaron todos sus derechos y que recibieron un buen trato por parte de los agentes captores, según se hizo constar en las respectivas actas.

Como soporte de todo lo anterior, allegó documentos en los que se consignaron los hechos, fotografías, los resultados de la prueba PIPH y las actas de derechos del capturado.

Por su parte, el Juez de Control de Garantías, **impuso medida de aseguramiento**, en atención a que a su juicio se reunían los requisitos de artículo 308 del CPP, pues se cumplían con dos de las condiciones subjetivas, esto es que el imputado representa un peligro para la seguridad de la comunidad y la no comparecencia, y adicionalmente se cumplen con los presupuestos objetivos, en la medida de que se trata de un delito de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado y cuya pena

mínima supera los 4 años.

Consideró que el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, establece que para determinar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, se tendría en cuenta la gravedad y modalidad de la conducta y que lo primero, estaba dado por la cantidad de sustancia alucinógena que llevaban los capturados y lo segundo, por la forma como era transportada la lancha que incluso tuvo que perforarse para establecer la naturaleza de lo que llevaba en su interior.

Adujo el juez que estos delitos siempre son cometidos por organizaciones criminales, pues es ineludible el apoyo de una gran cantidad de personas y esas organizaciones incluso superan el plano nacional. Para el caso de la no comparecencia, tuvo en cuenta que se trataba de un delito agravado que contemplaba una pena bastante elevada: 21 años y 3 meses, que podría motivar que el imputado no compareciera.

Por último, respecto a los presupuestos objetivos, indicó que en efecto se trata de un delito de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializado, a la luz del artículo 384 del Código Penal, pues la cantidad de cocaína incautada superaba los 5 kilos y que además es un delito investigable de oficio cuya pena mínima supera los 4 años.

Si bien es cierto que la captura del demandante fue en flagrancia, ello no impide que en el presente caso se pueda analizar la responsabilidad bajo el régimen de imputación de la falla en el servicio, pues, no debe obviarse que, El proceso penal culminó con una sentencia absolutoria a su favor, al determinarse, tal como lo afirmó el juez penal, que el sindicato no cometió la conducta punible de porte, tráfico y fabricación de estupefacientes.

En dicha providencia, se determinó la falta o ausencia de *“relación de causalidad con el hecho o conexidad de ánimo entre estas personas como para afirmar en grado de certeza y más allá de toda duda que tenían conocimiento de la sustancia que iban a transportar, la cual se encontraba debidamente mimetizada dentro del bote. Quedó demostrado que a ese bote le hicieron un trabajo para enmascarar la sustancia, de tal manera que a simple vista no se advertía que dentro de este se encontraba un alijo, situación que lejos de perjudicar a los procesados mencionados, permiten predicar un desconocimiento de la antijuridicidad²¹”*.

²¹ Folio 85.

De la sentencia se extrae que, si bien el actor fue sorprendido transportando dicha mercancía, del análisis probatorio realizado no se pudo establecer que tenía conocimiento de lo que había al interior de dicho bote y que por tanto no se configuraba la antijuridicidad de la conducta punible que se le atribuía. Se debe precisar que, según lo informado por la Policía, el alucinógeno no estaba a simple vista, ya que para encontrarlo fue necesario taladrar el bote.

Es pertinente precisar que, por estos hechos, el señor Diego Angulo Caicedo firmó un preacuerdo con la Fiscalía aceptando ser responsable de dicha conducta punible²²; quien, además, se determina era la persona que buscó a los conductores para que le remolcaran el bote.

Por lo anterior, la Sala concluye que, en el presente caso, se produjo un daño, esto es, concreto, particular y anormal, que el afectado no estaba llamado a soportar, pues a lo largo del proceso no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, al no probarse que tenía conocimiento de la sustancia que transportaba. En consecuencia, el afectado no está jurídicamente obligado a soportar el daño, aún desde que se produjo la privación de la libertad y hasta que fue liberado, por constituir un daño antijurídico, con las precisiones que se realizan a continuación.

En tal virtud, el reproche que se hace, es la falta de diligencia y actuación por parte de la Fiscalía al no desarrollar debidamente las actuaciones investigativas en aras llevar al convencimiento de que el demandante era culpable del delito endilgado. Al respecto, se resalta el reproche que la Juez de Conocimiento hizo de la inane actividad probatoria del ente acusador, al señalar que debió desplegar una “actividad investigativa más profunda, como por ejemplo, un análisis Link de los celulares que portaban estas personas, una búsqueda selectiva en base de datos, sin embargo, se fue a juicio con la sola tipicidad objetiva de manera tal que el Despacho se quedó únicamente con las versiones de los coacusados que decidieron testificar y con las cuales aclararon su situación, desdibujando de una vez por todas la teoría del caso de la fiscalía”²³.

Es decir, que la Fiscalía más allá de la sustancia que les fue incautada, no ahondó en elementos materiales probatorios tendientes a determinar que

²² Folio 72-156 expediente penal.

²³ Folio 169.

los procesados conocían de la sustancia que transportaban en ese bote y por tanto, eran ajenos a la antijuridicidad de la conducta.

En conclusión, se considera que, si bien en un Estado Social de Derecho los ciudadanos deben contribuir a la materialización de los objetivos trazados para la búsqueda de los fines comunes y que, en virtud de ello, se tienen que someter, en algunos casos, a ciertas restricciones de derechos y garantías -entre ellas la libertad-, también es cierto que existen eventos concretos y determinadas circunstancias que configuran la obligación de reparar los daños derivados de una privación considerada que se torna injustificada.

5.5.2.2.2 Análisis de la causal exonerativa de responsabilidad por dolo o culpa exclusiva de la víctima.

La Sala encuentra que, en el caso bajo análisis, no se configura la causal de exoneración de responsabilidad de dolo o culpa exclusiva de la víctima en tanto no está acreditado que la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Daniel Miranda Fernández haya sido resultado directo de un actuar doloso o gravemente culposo de su parte. Lo anterior por cuanto si bien es cierto que el demandante fue detenido y vinculado a una investigación penal por transportar unos paquetes, entre los que se encontró una sustancia ilícita, los medios de convicción obrantes en el proceso no permiten concluir que, al desplegar dicha conducta, aquél tuviere la intención positiva de cometer una conducta considerada por la ley como punible, o que estuviere incumpliendo dolosa o gravemente culposa el deber de comportamiento que le era exigible en las circunstancias concretas en las cuales se encontraba.

En efecto, a partir del recaudo probatorio, estima la Sala que el señor Daniel Miranda Fernández, con su comportamiento, si bien resultó inmiscuido en la investigación penal, dado que era uno de los acompañantes del vehículo que remolcaba el bote en cuyo interior se encontró el alijo con esa sustancia ilícita, esto no indica que incurrió en el umbral del dolo civil o culpa grave, que establece el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, como causal exonerativa de responsabilidad.

La Sala validará esta premisa a partir de los siguientes argumentos:

El actor no tenía conocimiento de la caleta. Precisamente el fundamento principal que tuvo en cuenta el juez de conocimiento para absolverlo fue precisamente la duda o falta de certeza que permitiera determinar que conocía el contenido de la sustancia transportada. En ese sentido, fue enfático el juez penal en señalar que no se demostró relación causal para afirmar en grado de certeza que tenía conocimiento de la sustancia que iba a transportar.

Adicional a lo anterior, se debe precisar que el alijo de cocaína no fue observado por los uniformados a simple vista, ya que además del traslado a la oficina portuaria fue necesario taladrarlo para encontrar en su interior dicha mercancía.

Sobre esta aspecto, se resalta que el Fiscal que asistió a la audiencia de legalización, imputación y medida de aseguramiento, al leer el informe que rindieron los policías, expresó: *“El vehículo junto con el bote, fue necesario trasladarlo a las Oficinas de Control Portuario de Cartagena- ubicada en el barrio Manga-, donde efectivamente se le realizó un registro minucioso al bote, utilizando un taladro del cual al salir se percibió un olor con características igual a estupefacientes, por lo cual se procedió a desamarrar el mismo hallando 102 paquetes de forma rectangular, a los cuales se le realizó prueba de PIPH, dando como resultado inicial positivo para Cocaína”*²⁴.

El señor Daniel Miranda Fernández se limitó a prestar un servicio de ayudante a cambio de una contraprestación económica. Según se desprende de las pruebas recogidas en el plenario, su actuar estuvo encaminado a recibir un pago como consecuencia del remolque del bote.

Lo dicho en el presente caso implica que al no presentarse el elemento volitivo y de intencionalidad que conecta la conducta con la comisión del delito de tráfico de estupefacientes por el cual fue investigado, desde el punto de vista civil, el hecho de que haya resultado capturado junto con los otros ocupantes del vehículo, al encontrarse dicho alijo en el interior del bote que remolcaba, no releva la intensidad de grave de la culpa, ya que al demandante no se le puede atribuir culpabilidad por el simple hecho o circunstancia de estar en el lugar o momento equivocado.

²⁴ Folio 431B, CD Audiencias, Minuto 9:27-11:23.

En conclusión, en la medida en que el comportamiento desplegado por el señor Daniel Miranda Fernández no puede considerarse como civilmente doloso o gravemente culposo, no se configura la causal de exoneración de responsabilidad estatal.

5.5.2.2.3 Atribución de responsabilidad a las entidades demandadas.

Sobre el tema de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en vigencia de la Ley 906 de 2004, el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse y analizar la incidencia del cambio de modelo frente a las decisiones que afectan o restringen la libertad del investigado. Así, por ejemplo, ha dicho que este tipo de determinaciones comportan un acto jurisdiccional complejo en el que intervienen varios operadores jurídicos²⁵.

En tal sentido, tanto la Rama Judicial como la Fiscalía participan de la decisión que culmina con la imposición de la medida de aseguramiento, creándose entre ellas un vínculo cogenerador de dicha determinación.

Así se ha pronunciado el Consejo de Estado, al respecto:

“[S]i bien es cierto que el juez de garantías no está obligado a aceptar la solicitud de medida de aseguramiento elevada por la Fiscalía General de la Nación, esta circunstancia no es suficiente para negar el vínculo causal entre esta petición y la privación de la libertad.

Cierto es que la sola solicitud de la Fiscalía no basta para explicar, en el orden causal, la decisión del juez de garantías y por ende no se puede reputar causa suficiente de la privación de la libertad. Pero tampoco se puede desconocer que la actuación del juez no explica, por sí sola la privación, en tanto y en cuanto está necesariamente condicionada a la existencia de la solicitud por parte del ente investigador y acusador. Sin intervención de la Fiscalía no hay lugar a la intervención del juez, y por lo tanto, no se da la medida de aseguramiento. En ese sentido se debe precisar que en el esquema del sistema penal acusatorio adoptado por la

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 25 de mayo de 2017, rad. 40.166, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Ley 906 de 2004, la actuación del juez nunca es oficiosa y por lo tanto no se explica en sí misma²⁶."

En similar sentido y luego de un análisis normativo minucioso, especialmente del artículo 308 de la Ley 906 de 2004, se ha concluido que entre las dos entidades formadoras del acto de imposición de la medida de aseguramiento, en términos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se presenta una participación conjunta, porque la decisión del juez de control de garantías se ve socorrida y sustentada en la labor investigativa y la teoría argumentativa que presenta la Fiscalía; claro está, *"sin perjuicio de que las circunstancias particulares de cada caso concreto demuestren que fue el Juez o el Fiscal, individualmente, con su actuar u omisión negligente conllevó a la privación injusta de la libertad, por falla en el servicio; evento en el cual la condena deberá imputarse a la Rama Judicial o a la Fiscalía General de la Nación, según corresponda"*²⁷

De esta forma, más allá de esa conjunción de actuaciones que emerge o se sustenta en el nuevo modelo de acusación penal, el juez podrá, en cada caso, modular las condiciones de imputación respecto de una u otra entidad, bien sea para establecer que sólo una de ellas debe responder, o ambas si lo que encuentra es una concurrencia en la producción del daño antijurídico.

Si bien es cierto la decisión que restringió la libertad provino de la decisión que tomó el Juez de Control de Garantías; también debe tenerse en cuenta que la actividad de la Fiscalía en la etapa de juicio oral fue vana, al no tener elementos probatorios que permitieran determinar la culpabilidad del actor en la conducta punible endilgada.

En consecuencia, es dable concluir que, para el presente caso, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial están llamadas a responder solidariamente.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de agosto de 2017, rad. 45.159, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de abril de 2017, rad. 42592, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En el mismo sentido, se la misma Subsección, puede verse la sentencia del 24 de mayo de 2017, rad. 51.806, M.P. Guillermo Sánchez Luque.

5.5.2.3 Procedencia del perjuicio moral reconocido a la señora Erika Castro Marriaga.

La apoderada de la Rama Judicial solicitó que se revocará el reconocimiento de perjuicios morales a favor de la señora Erika Castro Marriaga como compañera permanente del señor Daniel Miranda Fernández. Al respecto, señaló que no había prueba para dicho reconocimiento y que tampoco se verificó que la afiliación a la EPS fuera concomitante a la privación de la libertad.

Con relación a la compañera permanente de la víctima directa, se ha permitido el reconocimiento de perjuicios inmateriales y materiales en la medida de que se prueba la legitimación material para comparecer al proceso, es decir, siempre y cuando se demuestre la relación o vínculo afectivo que tiene la persona con la víctima.

En el presente caso, el juez de primera instancia concedió el reconocimiento de perjuicio moral a la señora Erika Castro Marriaga en calidad de compañera permanente, amparado en el documento que daba cuenta de la inscripción del señor Daniel Miranda Fernández como beneficiario del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Dicho documento que consta en el folio 17 del expediente, indica que el día 17 de julio de 2012, el señor Daniel Miranda Fernández fue registrado como beneficiario de la señora Erika Castro Marriaga en Salud Total EPS.

Contrario a lo afirmado por el A-quo, se considera que este documento no es prueba suficiente para determinar la calidad de compañera permanente de la señora Erika Castro Marriaga. El reproche que se hace fundamentalmente consiste en que no existe prueba que demuestre que, al momento de la privación de la libertad, existía un vínculo afectivo entre ambos. La anterior afirmación se hace teniendo en cuenta que, la inscripción en el sistema de salud es posterior a la situación que padeció el demandante.

Ahora, si bien es cierto que en el expediente consta una declaración extrajuicio en la cual el señor Daniel Miranda indicó que tenía una unión marital con la señora Erika Cristina Castro Marriaga, ese solo documento, no basta para demostrar la calidad de compañero permanente, pues, además se requiere contrastarlo con otras pruebas en las que se determinan las

circunstancias de tiempo y modo en que se desarrolla la supuesta relación afectiva.

Por esta razón y al no existir más pruebas que demuestren la relación afectiva al momento de la detención del señor Daniel Miranda, la Sala considera que se debe revocar el reconocimiento del perjuicio moral a favor de la señora Erika Castro Marriaga, por cuanto no se demostró el carácter cierto del daño alegado.

5.6. Costas en segunda instancia.

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”*.

Con fundamento en la integración normativa que dispone el citado artículo 188 del CPACA, es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone en el numeral 1° que se condenará en costas, a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Pero también, el numeral 5 de ese mismo artículo dispone que *“en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

Dada la posibilidad que permite el citado numeral 5° del artículo 365 del CGP, la Sala estima pertinente no imponer condena en costas en esta instancia procesal, ya que el recurso presentado por la Rama Judicial prosperó parcialmente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR el reconocimiento de perjuicio moral a favor de la señora Erika Castro Marriaga.

SEGUNDO: CONFIRMAR, en lo demás la sentencia de fecha 8 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena,

por medio de la cual concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

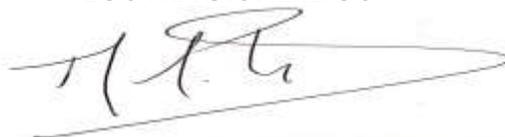
TERCERO: No condenar en costas de segunda instancia a la parte recurrente, conforme las razones expuestas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-002-2013-00265-01
Demandante	DANIEL MIRANDA FERNÁNDEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, NACIÓN-RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN