

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

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-002-2015-00497-01
Demandante	GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD/ PROCESO PENAL REGIDO POR LA 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 el demandante, contra la sentencia de fecha 2 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES¹.

Solicita que la NACIÓN - RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sean declaradas administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios materiales y morales sufridos con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor Gabriel Fonseca Rodríguez. Los cuales cuantificó de la siguiente manera:

¹ Fl. 7-8.

PRIMERO: PERJUICIOS MATERIALES: 45 millones de pesos para el señor Gabriel Fonseca Rodríguez a título de daño emergente y lucro cesante por los gastos de cancelación de honorarios de abogados; lo que dejó de devengar como salario durante todo el tiempo que duró privado de su libertad y que era indispensable para el sostenimiento de la familia, salario que se presume equivale al salario mínimo legal mensual vigente.

SEGUNDO: PERJUICIOS MORALES: ochocientos veinte (820) salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V) para todos, distribuidos de la siguiente manera:

100 S.M.L.M.V para GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ.

80 S.M.L.M.V para JACINTA RODRÍGUEZ DE FONSECA, en condición de madre.

80 S.M.L.M.V para GERALDINE SORACA LÓPEZ, en su condición de compañera permanente.

80 S.M.L.M.V para JOSE GABRIEL FONSECA BELLO, en su condición de hijo.

80 S.M.L.M.V para GABRIELA FONSECA BELLO, en su condición de hija.

80 S.M.L.M.V para LUZ ELENA FONSECA SORACA, en su condición de hija.

80 S.M.L.M.V para DAYANA FONSECA SORACA, en su condición de hija.

80 S.M.L.M.V para JOSÉ MIGUEL FONSECA SORACA, en su condición de hijo.

80 S.M.L.M.V para JUAN CAMILO FONSECA CASTRILLO, en su condición de hijo.

80 S.M.L.M.V para CARLOS MANUEL FONSECA CASTRILLO, en su condición de hijo.

TERCERO: PERJUICIOS A LA VIDA DE RELACIÓN: Que se cancelen a título de perjuicios a la vida de relación la suma de quinientos treinta (530) salarios mínimos legales mensuales vigentes, distribuidos así:

70 S.M.L.M.V para GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ.

60 S.M.L.M.V para JACINTA RODRÍGUEZ DE FONSECA, en su condición de madre.

50 S.M.L.M.V para GERALDINE SORACA LÓPEZ, en su condición de compañera permanente.

50 S.M.L.M.V para JOSÉ GABRIEL FONSECA BELLO, en su condición de hijo.

50 S.M.L.M.V para GABRIELA FONSECA BELLO, en su condición de hija.

50 S.M.L.M.V para LUZ ELENA FONSECA SORACA, en su condición de hija.

50 S.M.L.M.V para DAYANA FONSECA SORACA, en su condición de hija.

50 S.M.L.M.V para JOSE MIGUEL FONSECA SORACA, en su condición de hijo.

50 S.M.L.M.V para JUAN CAMILO FONSECA CASTRILLO, en su condición de hijo.

50 S.M.L.M.V para CARLOS MANUEL FONSECA CASTRILLO, en su condición de hijo.

CUARTO: La condena será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del fallo definitivo.

QUINTO: Las partes demandadas, darán cumplimiento a la sentencia, en los términos establecidos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

3.1.2. HECHOS².

1. Manifiesta que la madre del señor GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ, el día 25 de enero del 2011 salió en compañía de su nuera a realizar un abono de una motocicleta que se encontraba en garantía de una obligación, de propiedad de su hijo HUMBERTO FONSECA RODRÍGUEZ.
2. Señala, que al enterarse HUMBERTO FONSECA RODRÍGUEZ que su madre no canceló la deuda, lo que produjo la pignoración de la motocicleta, lanzó toda clase de improperios a su madre, tirándole objetos y hasta tumbarla de una silla.
3. El señor GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ al escuchar la algarabía le reclamó a su hermano del por qué de la discusión, lo que generó una fuerte riña entre ambos, en la que perdió la vida HUMBERTO FONSECA RODRÍGUEZ.
4. El señor GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ, fue trasladado al Hospital Santa María del Municipio de Mompóx - Bolívar, y es allí donde es capturado por la policía por el delito de homicidio.
5. Posteriormente, fue llevado ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías, el cual realiza la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, en la que la Fiscalía Seccional 25 de Mompós le imputa el delito de homicidio agravado, no aceptando los cargos el señor GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ.
6. El Juez de Control de Garantías decidió imponer medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario en la cárcel Camilo Torres de Magangué-Bolívar.
7. El señor GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ estuvo recluido en la cárcel Camilo Torres desde el 26 de enero de 2011 hasta el 12 de marzo de 2012, siendo el 4 de diciembre de 2013 cuando el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompós absolvió al señor GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ del delito de homicidio agravado, sentencia que fue notificada en estrados y en la que no se interpusieron recursos.
8. Aduce, que además de la privación injusta de la libertad, hubo una falla en el servicio por parte del Estado, toda vez que no hubo una

² Fl. 5-7.

adecuada valoración de las pruebas, en cuanto al testimonio de la defensa y de los indicios en que se fundamentó la medida de aseguramiento.

9. Que como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ, su familia, su compañera permanente, y sus hijos se vieron afectados emocional y psicológicamente, ya que su padre estuvo privado de su libertad en un municipio distinto a su domicilio.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL³

En relación con los hechos y pretensiones de la demanda, se opuso a cada una de ellas por cuanto no hubo falla en el servicio por privación injusta de la libertad, ya que toda actuación estuvo soportada en las normas legales y vigentes.

Formuló las excepciones que denominó: (i) falta de relación causal entre los hechos de la demanda y persona del demandado; (ii) falta de causa para demandar; (iii) las innominadas.

3.2.2 NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁴

En cuanto a las pretensiones de la demanda manifestó que la cuantificación de los daños morales y alteración de las condiciones de existencia, superan el monto establecido por el Consejo de Estado.

A su vez, formuló las excepciones que llamó: (i) falta de legitimación por pasiva; (ii) inexistencia del daño antijurídico; (iii) ineptitud forma de la demanda por inexistencia del nexo causal; (iv) genéricas o innominadas.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁵

El A-quo mediante sentencia oral dictada el 2 de mayo de 2017 negó las pretensiones de la demanda, al determinar cómo probado el hecho

³ FL. 125-138.

⁴ FL. 139-162.

⁵ FL. 175-177.

determinante de la víctima como causal de eximente de responsabilidad de las demandadas.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. GABRIEL FONSECA RODRÍGUEZ⁶

El señor Gabriel Fonseca Rodríguez, por medio de su apodera judicial, presentó recurso de apelación contra la sentencia del 2 de mayo de 2017.

Señaló que el Consejo de Estado ha considerado que la presunción de inocencia milita a favor del sindicado desde el principio de la investigación. Por ende, es un contrasentido pensar que la presunción de inocencia solo tiene vigencia una vez el Estado ha despejado las dudas.

Adujo que no solo hubo privación injusta de la libertad, sino que también existió una responsabilidad de las demandadas por falla del servicio, toda vez que, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Mompo, luego de escuchar el testimonio de la madre del señor Gabriel Fonseca Rodríguez consideró que actuó en legítima defensa, es decir, lo cobijaba una causal de ausencia de responsabilidad y por eso le concedió la libertad, ya que no hubo una adecuada valoración de las pruebas.

Cuando se absuelve a una persona por una causal de exoneración de responsabilidad, no resulta admisible enmarcar dicha decisión en cualquiera de los 3 presupuestos establecidos en la segunda parte del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.

3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 25 de enero de 2018 (fl. 195), se admitió el recurso de apelación interpuesto. 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

⁶ Fl. 185-187.

La NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL (fl. 199-202) solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones del actor.

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:

¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar y/o modificar?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala debe establecer si la privación de la libertad que padeció el señor Gabriel Fonseca Rodríguez tiene el carácter de injusta o, por el contrario, se debe considerar que la actuación del demandante fue la causa determinante que propició la restricción de la libertad.

5.3. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que se debe confirmar la sentencia recurrida, en tanto que las entidades no tienen el deber de responder por el daño ocasionado al demandante como consecuencia de la privación de su libertad, ya que la decisión no resultó desproporcional ni arbitraria, además, que la conducta del accionante dio lugar a la investigación penal que se le adelantó, por lo tanto, tiene el deber de soportar dicha carga.

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 artículos 63 del Código Civil y 70 de la Ley 270 de 1996, el actuar de la víctima

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.

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 culposos. 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. El señor Gabriel Rodríguez Fonseca fue capturado en flagrancia por el homicidio de su hermano Humberto Fonseca Rodríguez, el día 25 de enero de 2011 en el Municipio de Mompos- Bolívar, según se desprende del informe de captura elaborado por la Policía Nacional (fl. 23-26).

5.5.1.2 La captura fue legalizada por el Juzgado Primero Promiscuo de Mompox-Bolívar, al señor Gabriel Rodríguez Fonseca se le imputó el delito de homicidio agravado (Art. 103 Numeral 1 y 4 y 7 del artículo 104 del Código Penal). En esa misma diligencia se decretó medida de aseguramiento en establecimiento carcelario contra el señor Gabriel Rodríguez Fonseca (fl. 32).

5.5.1.4 La Fiscalía General de la Nación en el escrito de acusación relató los siguientes hechos (sic):

“ el día 25 de enero del año en curso a eso más de las once de la mañana, en el patio de la residencia ubicada en la calle de los jobitos y santa maría de propiedad de la señora Jacinta Rodríguez de Fonseca, luego de una acalorada discusión, entre Gabriel Fonseca Rodríguez y Humberto Fonseca Rodríguez, ambos hermanos de sangre, por el pago de un dinero o deuda que mantenía pignorada una motocicleta de propiedad de Humberto Fonseca Rodríguez y donde Jacinta Fonseca de Rodríguez salió con su nuera de su casa Eneida Galván Echavez, el día de los hechos, con el fin de abonar cuatrocientos mil pesos de la deuda de la motocicleta para pagar el saldo, el día 28 del mes y año y de esta manera poder liberar la motocicleta de la pignoración en que se mantenía, al regresar a casa tras preguntarle a Humberto Fonseca sobre el pago de la deuda, dio lugar para que insultara a su madre porque subsistía la deuda..., Gabriel Fonseca Rodríguez quien se encontraba muy cerca del sitio donde Humberto Fonseca Rodríguez insultaba a su madre, de un cuarto salió del mismo a preguntar sobre los motivos de la discusión..., se retaron a pelear y eligieron el patio de la casa para ese fin.

En el curso de la reyerta el occiso Humberto Fonseca Rodríguez desarma a su hermano Gabriel, golpeándolo con el palo que empuñaba y en el curso de la misma forcejean y en el desarrollo de ese forcejeo Humberto Fonseca cae al suelo, lo que aprovechó Gabriel Fonseca Rodríguez para utilizar la rula y con saña y firme animo occidendi propina nueve heridas en diferentes partes anatómicas de Humberto..., lo que ocasionó la defunción casi de inmediato a la producción de estas heridas...” (fl. 40-43).

5.5.1.5 En el folio 87 de expediente consta el certificado de defunción que registró el deceso del señor Humberto Fonseca Rodríguez el día 25 de enero de 2011.

5.5.1.6 El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mompox, el día 4 de diciembre de 2013 dio lectura del sentido del fallo, en dicha providencia se absolvió al demandante, al determinarse configurada la legítima defensa como eximente de responsabilidad. Determinó el Juez que en efecto estaba probado el homicidio del señor Humberto Fonseca perpetrado por su hermano Gabriel Fonseca, pero que se presentaba una circunstancia que lo exculpaba, porque la defensa ejercida fue proporcional a la agresión que recibía de parte de Humberto (fl. 88-93).

5.5.1.7 El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Magangué, certificó que el señor Gabriel Fonseca Rodríguez, estuvo recluido en dicho establecimiento imputado, y luego acusado del delito de homicidio, desde el 26 de enero de 2011 hasta el 12 de marzo de 2012 en virtud de la orden de libertad emanada del Juzgado Segundo Promiscuo de Mompox-Bolívar (fl. 108).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Conforme el argumento 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 atribución de responsabilidad a las demandadas. En ese orden se analizará y verificará la existencia del daño y la imputación de este a las demandadas, teniendo como eje conductor el análisis de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

5.5.2.1 El daño

El daño entendido como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, se configura en el presente caso con la restricción de la libertad que soportó el señor Gabriel Fonseca Rodríguez desde el 26 de enero de 2011 hasta el 12 de marzo de 2012, como consecuencia del homicidio del señor Humberto Fonseca Rodríguez.

5.5.2.2 La imputación

Determinada la existencia del primer elemento de responsabilidad, como es el daño, procede la Sala a abordar el estudio de la imputación, entendida como la atribución jurídica o material de un daño causado por

uno o varios hechos dañinos atribuidos a una o varias personas que deben en principio repararlo.

Antes de abordar los fundamentos fácticos que convergen en el presente caso, es necesario precisar que, la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación por excelencia. Por lo tanto, conforme a las particularidades del caso y la decisión adoptada en el proceso penal, se estima pertinente analizar el presente asunto bajo la línea de la falla del servicio.

Conforme lo hechos acreditados en el presente caso, es preciso indicar que el demandante como consecuencia del suceso acaecido el día 25 de enero de 2011, se le impuso medida de aseguramiento intramural, al considerarse como el autor del homicidio del señor Humberto Fonseca Rodríguez.

De la sinopsis de los hechos se desprende que entre los hermanos Fonseca Rodríguez se presentó una pelea y que en el interregno de esa confrontación el señor Gabriel le causó a su hermano varias heridas con arma blanca. Como consecuencia de esa agresión se produjo el deceso del señor Humberto Fonseca Rodríguez.

El Juez Segundo Promiscuo Municipal del Circuito de Mompox, determinó que el señor Gabriel Fonseca fue el causante del deceso de su hermano Humberto, sin embargo, lo exoneró de responsabilidad al considerar que su actuación se debió a la defensa que trató de ejercer frente a los ataques recibidos por su hermano. En conclusión, determinó el juez penal que se configuró el eximente de responsabilidad de la legítima defensa.

Como se expuso en los fundamentos normativos y jurisprudenciales la privación injusta de la libertad, no se privilegia un criterio objetivo de responsabilidad, sino que por el contrario es menester determinar en todos los casos, si la medida restrictiva de la libertad fue legal, proporcional, y razonable. Además, que se debe analizar si el investigado o procesado con su conducta dio lugar a la medida privativa de la libertad. Es decir, que en todos los casos se debe analizar el dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad.

Hecha esta precisión se considera que en el presente caso la medida restrictiva de la libertad que se le impuso al señor Gabriel Fonseca Rodríguez

resultó legal, proporcional y razonable. Al respecto, se debe considerar que el demandante fue capturado en flagrancia, como consecuencia de las heridas que le causó a su hermano. Es decir, que, en ese estado del proceso penal, se infería, de acuerdo a los elementos probatorios, que el accionante era culpable del delito de homicidio agravado.

Conforme lo expuesto, es dable concluir que, en el presente caso, se cumplían los presupuestos para que el demandante fuera privado de la libertad, al existir indicios que lo relacionaban como posible autor del delito de homicidio agravado. Se estima que el Juez de Control de Garantía no incurrió en un exceso, toda vez que, los elementos materiales probatorios existentes al momento de definir su situación jurídica, daban cuenta de la actuación del señor Gabriel Rodríguez en contra de su hermano.

Ahora, si bien la medida restrictiva de la libertad que, en su momento, adoptó el Juez de Control de Garantías, resultó proporcional y ajustada a los hechos que sirvieron de causa, como el demandante duró privado de la libertad por más de un año, al ser absuelto por causa de un eximente de responsabilidad- legítima defensa-, la Sala, debe establecer sí, como consecuencia de la absolución se produjo un desequilibrio en las cargas públicas.

Por lo anterior y conforme lo establecido por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, es necesario analizar desde el punto de vista penal, la actuación desplegada o desarrollada por el demandante, con el fin de determinar si, a partir de la misma, se configura un eximente que impida atribuirles responsabilidad a las demandadas a título de daño especial.

Para tal efecto y a la luz de lo contemplado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en las signadas sentencias de unificación, es necesario analizar la conducta del sujeto, a fin de determinar si debía soportar la correspondiente carga, debido a que el daño provino de su propia conducta gravemente culposa o dolosa.

- El dolo o culpa grave de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad.

Para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia¹⁶ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil¹⁷, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

En asuntos como el que aquí se debate, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida que le privara de su libertad.

El Consejo de Estado ha reiterado que, cuando la conducta del procesado, justificó la actuación judicial, particularmente en lo que atañe a la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenada¹⁸, siempre que su actuar, ya sea activo u omisivo, hubiese sido la causa eficiente y determinante en la producción del resultado lesivo.

En ese entendido, a pesar de que el señor Gabriel Fonseca se le absolvió de responsabilidad penal por el delito de Homicidio Agravado en grado de tentativa, a la Sala no le cabe duda de que, aquél desplegó comportamientos que motivaron la restricción de su libertad.

Sin distingo de las razones que advirtió el juez penal para absolver al demandante, ante la existencia, a su juicio, de una legítima defensa, lo que se quiere significar desde el punto de vista de la responsabilidad penal, es

¹⁶ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17.933, M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27.414; Sección Tercera Subsección B, sentencia de 2 de mayo de 2016, exp. 32.126, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourt, reiteradas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de agosto de 2016, exp. 41.601, M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de abril de 2017, exp. 41977, radicado No. 05001-23-31-000-2003-00113-01. Actor: Wilson Antonio Chaverra González y otros. Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación; sentencia del 26 de abril de 2017, exp. 45313, radicación No. 25000-23-31-000-2009-00414-01. Actor: Luis Porfidio Farías Sánchez y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación; sentencia del 7 de junio de 2017, exp. 42021, radicación No. 25000-23-26-000-2009-00496-01. Actor: Jairo Hernán Benjumea y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación.

que el demandante fue sujeto principal de la riña o reyerta en el que resultó muerto su hermano, con quien se enfrentaba. Que tal conducta, por muy que haya sido en legítima defensa, se trata de una actuación violenta- que fue provocada por ambas partes, con el desafortunado desenlace en contra del señor Humberto Fonseca, su hermano. Por lo tanto, se considera que su vinculación al proceso penal no fue fortuita, ni mucho menos equívoca, ya que era clara su intervención en el suceso o infortunio acaecido.

Desde esta perspectiva, se determina o concluye que la conducta desplegada por el demandante no fue la que se predica de un buen ciudadano frente a la sociedad, que no es otro que el tener un comportamiento que no lesione los intereses que la sociedad cautela o protege.

Siendo así, el juicio de responsabilidad administrativa y patrimonial que fue puesto en conocimiento de esta Sala, con ocasión del caso que se viene analizando, termina por sostener que su actuar incidió en la medida restrictiva de la libertad que se le impuso, y en tal sentido, la obligación de reparar por parte de las demandadas desaparece, al configurarse la causal exonerativa de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima.

Con fundamento en todo lo expuesto, la Sala concluye que se debe confirmar la sentencia apelada, que negó las pretensiones de la demanda.

5.7. 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 1º 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.

En cumplimiento de los citados artículos, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme las razones expuestas.

TERCERO: 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