

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-007-2014-00394-01
Demandante	ÁNGEL BOTET TORRES Y OTROS
Demandado	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMA	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD/PROCESO PENAL LEY 600 DE 2000
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 la demandada, contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES¹.

PRIMERA: Que la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es responsable patrimonialmente de la totalidad de los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados al señor ÁNGEL BOTET TORRES, a sus hijos ÁNGEL LUIS BOTET BRAVO y JORDY BOTET BRAVO, a su padre ÁNGEL MARÍA BOTET

¹ Fl. 1-3.

CUADRO, con ocasión de la privación injusta de la libertad a la que fue sometido por espacio de seis meses y doce días.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, solicita que se condene a la **NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios materiales e inmateriales, las siguientes sumas de dinero:

- A. **PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE DAÑO EMERGENTE:** Se debe a favor de ÁNGEL BOTET TORRES, la suma de VEINTICINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$25.000.000), por los honorarios que canceló al doctor HUGO GUZMÁN FONSECA, profesional que ejerció su defensa técnica dentro del proceso penal adelantado en su contra y quien finalmente logró que lo absolvieran de los cargos que se le fueron imputados.
- B. **PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE:** Se debe a ÁNGEL BOTET TORRES la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$5.200.000), por los ingresos que dejó de percibir producto de la actividad que como vendedor informal realizaba en el mercado de Bazurto de esta ciudad, en forma independiente, y en la cual devengaba un promedio mensual de OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$800.000), guarismo para el que se ha de tener en cuenta el tiempo en que estuvo detenido injustamente y el destino que le daba a sus ingresos.
- C. **PERJUICIOS MORALES:** Se debe a cada uno de los demandantes el equivalente a CIEN (100) S.M.L.M.V. a la fecha de ejecutoria de la sentencia según certificación que para el efecto expida el Ministerio del Trabajo.

Ángel Botet Torres	Víctima Directa	100 S.M.L.M.V
Ángel Luis Botet Bravo	Hijo	100 S.M.L.M.V
Jordy Botet Bravo	Hijo	100 S.M.L.M.V

Ángel María Botet Cuadro	Padre	100 S.M.L.M.V
--------------------------	-------	---------------

TERCERO: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el Art. 195 de la Ley 1437 de 2011 y, se reconocerán los intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

CUARTO: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192, 193 y 194 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Condénese a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a los demandantes las costas judiciales y agencias en derecho a que haya lugar.

3.1.2. HECHOS².

Manifiesta el demandante, que el día 12 de abril de 2005 el señor Marco Tulio Hernández Guzmán radicó una denuncia penal en su contra por motivo de las lesiones personales causadas al señor JUAN HERNÁNDEZ GUZMÁN, en hechos ocurridos el día 12 de abril de 2005 en el Mercado de Bazurto de Cartagena.

Aduce que solicitó a la Fiscalía que se le escuchara en indagatoria, diligencia que se llevó a cabo el día 24 de mayo de 2005, en la cual manifestó que actuó en legítima defensa.

Por medio de resolución del 27 de febrero de 2006, la Fiscalía Local 26 de Cartagena resolvió imponer medida de aseguramiento en su contra, consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación el 13 de marzo de 2006, recurso que resolvió el Juzgado Primero Penal Municipal el 11 de diciembre de 2006 declarando que la resolución *“no adolece de vicio que vulnere las garantías procesales y el derecho a la defensa de los mismos que obliguen su invalidación”*.

² Fl. 3-8.

Que el 14 de febrero de 2009 fue capturado por parte de la Policía Nacional y dejado a disposición de la Fiscalía y, posteriormente, el 21 de agosto 2009 se le concedió libertad condicional por solicitud de su abogado defensor.

Posteriormente, el 2 de octubre de 2012 se dictó sentencia absolutoria a su favor, en la que el juez consideró *“que la Fiscalía no aportó prueba que condujera a la certeza de la responsabilidad del procesado”*.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN³

En cuanto a los hechos, negó que el demandante solicitara ser escuchado en versión libre. En cuanto al tiempo en que duró recluso en centro carcelario, manifestó que no se aportó prueba con la demanda que permita establecer el tiempo que el demandante estuvo privado de su libertad, pues no se aportó certificación expedida por el INPEC, tal como lo señala el artículo 71 del Código de Penitenciario y Carcelario. Por ende, el daño antijurídico que dice que se le ocasionó por la privación injusta de la libertad no existe.

En cuanto a los fundamentos de su defensa, indicó que la Fiscalía actuó de conformidad con la denuncia radicada por el señor Marco Tulio Hernández Guzmán en contra del demandante por las lesiones causadas a Juan Hernández Guzmán.

Asimismo, que actuó de acuerdo con el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal, en forma diligente, y que la decisión que adoptó el Fiscal de primera instancia fue con fundamento en las pruebas aportadas, por lo que la adecuación definitiva y típica de la conducta le corresponde al Juez competente. Por ende, la decisión que adoptó el Juez Penal del Circuito al emitir sentencia absolutoria en nada compromete a la Fiscalía.

En ese sentido, no puede inferirse que con la absolución del demandante fue indebida su vinculación en el proceso, ya que existían un conjunto de pruebas e indicios que en su momento comprometieron su responsabilidad y que justificaron la resolución de acusación. En consecuencia, esgrimió que la Fiscalía no incurrió en falla del servicio.

³ FL. 77-98 y 99-113.

formuló las excepciones que denominó: "(i) inexistencia de la obligación o el derecho reclamado; (ii) falta de causa para pedir; (iii) buena fe; (iv) cobro de lo no debido; (v) ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal; (vi) ineptitud formal de la demanda por falta de los elementos que estructuran la pretensión de la falla del servicio; (vii) inexistencia del daño antijurídico; (viii) genérica".

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁴

El A-quo mediante sentencia de fecha 27 de mayo de 2016 concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

El juez aplicando la responsabilidad bajo el régimen objetivo, determinó que quedó demostrado el daño que se le ocasionó al demandante con la privación de su libertad de forma injusta, pues fue absuelto por no cometer delito, por lo que no estaba obligado a soportar la carga de ser privado de su libertad.

Asimismo, concluyó el A-quo que, de las pruebas aportadas en la demanda, el daño que se le ocasionó al señor Ángel Botet Torres es jurídicamente imputable a la Fiscalía General de la Nación, pues dentro del proceso penal no existía prueba alguna aportada que condujera en grado de certeza a la responsabilidad del demandante y, por lo tanto, no debió ser privado de su libertad.

En cuanto a los perjuicios reconoció la suma de \$7.546.926 por concepto de lucro cesante. consideró que si bien no existía certeza de cuanto percibía el demandante, sí quedó demostrado que tenía una actividad de producción vendiendo frutas.

Por concepto de perjuicio morales, partiendo del tiempo de detención en centro carcelario- 5 meses y 28 días- y de la cuantificación establecida por el Consejo de Estado, determinó las siguientes sumas:

Ángel Botet Torres- Víctima directa-, la suma de 50 SMLMV.

Ángel Luis y Jordy Botet Bravo – hijos- la suma de 50 SMLMV.

Ángel María Botet Cuadrado- padre- la suma de 50 SMLMV.

Respecto al daño emergente negó dicha pretensión, toda vez que no existió certeza de que el demandante sí canceló esa suma a su apoderado,

⁴ Fl. 189-211.

tampoco se aportó el respectivo contrato de prestación de servicios profesionales, ni constancia de la entrega de dineros.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁵

Inconforme con la decisión adoptada por el A-quo, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación en contra de dicho fallo, y solicitó que sea revocada la sentencia de primera instancia, debido a que la privación de la libertad del demandante obedeció al cumplimiento de un deber constitucional.

Considera que la privación de la libertad del demandante se configuró previa concurrencia de los requisitos establecidos en la legislación vigente para la ocurrencia de los hechos, como son, la existencia de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, expedida con la observación de las formalidades legales y por existencia de motivos definidos previamente en la ley.

La valoración de las pruebas y su contradicción en el proceso penal resulta un aspecto ajeno a la imposición de la medida de aseguramiento, pues, para este efecto solo se requiere la existencia de indicios graves. Por lo tanto, para calificar de injusta la imposición de la medida, se requiere necesariamente analizar la decisión de la autoridad judicial.

En cuanto a la tasación de los perjuicios, se opuso al reconocimiento del daño material reclamado a título de lucro cesante y el reconocimiento de los perjuicios morales en tanto que, supera el monto establecido por el Consejo de Estado.

3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2017 (fl. 259), 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

⁵ Fl. 216-223.

Ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión en esta instancia.

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 planteamiento se deberá verificar si, a cargo de la Nación – Fiscalía General de la Nación, está responder por los daños irrogados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad que sufrió Ángel Botet Torres, bajo un régimen de responsabilidad objetivo, como lo consideró el *a quo* o si procede un estudio de responsabilidad diverso. En caso de que esto ocurra, se verificará si a la luz del régimen respectivo, la demandada está llamada a responder por el daño antijurídico alegado.

En el evento que resulte procedente condenar a la entidad demandada, se procederá a analizar la indemnización de perjuicios dispuesta por el A-quo, en el marco de los argumentos esgrimidos por la parte demandada.

5.3. TESIS

La Sala, contrario a lo sustentado por el A-quo, considera que se debe revocar la sentencia que reconoció parcialmente las pretensiones de la demanda y declaró responsable a la Nación- Fiscalía General de la Nación.

En consecuencia, se señalará que, de acuerdo con la jurisprudencia vigente, y conforme las razones que adoptó el juez penal para absolver al demandante, se estima que, el presente caso se debe analizar a la luz de la falla o falta del servicio y no bajo el régimen objetivo de responsabilidad.

Sin desconocer que el demandante fue absuelto de toda responsabilidad penal, en lo que corresponde a la responsabilidad extracontractual que se pretende imputar, se considera que, en primer lugar, no se evidencia un vicio de ilegalidad en la decisión que adoptó la Fiscalía en torno a la situación jurídica del investigado y, segundo lugar, se tiene el pleno convencimiento de que la restricción de la libertad que recayó en el señor Botet Torres no fue una carga desproporcional, dada su participación en la pelea en la cual resultó una persona lesionada.

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 judiciales⁶; 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 perjuicios⁷.

⁶ Ley 270 de 1996. Artículo 65.

⁷ Ibídem. Artículo 68.



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."*⁸

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 época⁹, 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

⁸ Corte Constitucional

⁹ 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).

en la eficaz, pronta y cumplida Administración de Justicia¹⁰.

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 víctima¹¹.

Mediante nueva sentencia de unificación de 5 de julio de 2018¹², 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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 4 de diciembre de 2006. Rad: 25000-23-26-000-1994-09817-01 (13168).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Rad: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

¹² Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.

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 2018¹³, en la cual, la Sección Tercera se apartó de la tesis que había fijado desde 2013¹⁴, 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 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.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2018. Exp. 46.947.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Exp. 23.354.

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. El 14 de abril de 2005 el señor Marco Tulio Hernández Guzmán denunció al señor Ángel Botet por las lesiones que sufrió su hermano como consecuencia de los machetazos que recibió en el brazo izquierdo el día 12 de abril de 2005 (fl. 1-2 cdno pruebas)

5.5.1.2 Por Resolución del 4 de mayo de 2005 se dio apertura a la instrucción.

5.5.1.3 El señor Ángel María Botet fue escuchado en indagatoria el 24 de mayo de 2005, en diligencia señaló entre otros aspectos lo siguiente: *“bueno eso es mentira lo de los dos machetazos, yo le dí fue uno solo, no me explico cómo fue que se lo di porque yo no soy un hombre de problema”* (fl. 8-11 cdno pruebas). El 23 de febrero de 2006 compareció ante la Fiscalía Local 26 de Cartagena, el señor Ángel Botet Torres, con el fin de rendir ampliación de indagatoria, en la cual indicó que se declaraba inocente de los cargos formulados por las lesiones al señor Juan Hernández Cruz, porque lo hizo para defenderse (fl. 52-53 cdno pruebas)

5.5.1.4 El 27 de febrero de 2006 resolvió la situación jurídica del señor Ángel Botet Torres, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación como presunto responsable de

la conducta establecida en el artículo 116 del Código Penal- pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro-. (fl. 55-65 cdno pruebas).

5.5.1.5 Mediante la Resolución del 22 de septiembre de 2006 la Unidad Delegada de la Fiscalía ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, confirmó la Resolución por medio de la cual se dictó medida de aseguramiento contra el señor Ángel Botet Torres (fl. 2-8 cdno pruebas)

5.5.1.6 El 11 de diciembre de 2006 el Juzgado Primero Penal Municipal realizó el control de legalidad a la Resolución proferida por la Fiscalía el 7 de febrero de 2006 por medio de la cual se resolvió la situación jurídica del señor Ángel Botet. Determinó la juez que la medida de aseguramiento no adolecía de ningún vicio que afectara las garantías procesales y el derecho de defensa del detenido.

Concluyó el Juzgado que no dejó de valorar prueba alguna al momento de imponer la medida de aseguramiento, mucho menos que se haya distorsionado clara y ostensiblemente el contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio. La medida de aseguramiento, además de haber sido expedida por el funcionario competente, cumplió con los requisitos sustanciales y de forma (fl. 142 -147 cdno prueba).

5.5.1.7 El 29 de octubre de 2007 se acusó al señor Ángel María Botet Torres como autor del delito descrito en los artículos 111 y 116 del Código Penal (fl. 86-89 cdno pruebas)

5.5.1.8 Consta el dictamen del Medicina Legal, en la cual se estableció que el señor Juan Hernández Guzmán presentó amputación del tercio inferior o distal de brazo izquierdo, una incapacidad de 56 días e incapacidad física y pérdida del miembro de carácter permanente (fl. 140-141 cdno pruebas)

5.5.1.9 Consta en el expediente un habeas corpus resuelto a favor del señor Ángel Botet por el Tribunal Administrativo de Bolívar el día 9 de septiembre de 2008, en el cual se ordenó la libertad inmediata por la captura el 3 de septiembre de 2008 (fl. 4-9 expediente proceso penal Juzgado).

5.5.1.10 También consta un acta de captura de fecha 14 de febrero de 2009, realizada por la Patrulla de la Policía Nacional al momento de realizar labores de vigilancia y control (fl. 29-30 expediente proceso penal Juzgado).



El 21 de agosto de 2009, por medio de auto proferido por Juzgado Séptimo Penal Municipal de Cartagena, se ordenó la libertad provisional del señor Ángel Botet Torres (fl. 61-63 expediente proceso penal Juzgado).

5.5.1.11 Mediante sentencia de fecha 2 de octubre de 2012 absolvió al señor Ángel Botet Torres del cargo objeto de acusación, dada la duda probatoria existente para declararlo como culpable (fl. 21-33).

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 responsabilidad que se le imputó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

5.5.2.1 El daño

El daño entendido como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, en el presente caso, se configura con la restricción de la libertad que padeció el señor Ángel Botet Torres desde el 14 de febrero hasta el 21 de agosto de 2009, como consecuencia de la medida de aseguramiento que dictó la Fiscalía por el delito de lesiones personales.

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 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 por excelencia. Por lo tanto, conforme a las particularidades del caso y la decisión adoptada en el proceso penal, la jurisprudencia actual tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, pregonan que para predicar la responsabilidad por privación injusta de la libertad no se privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo con las particularidades del caso, es necesario evaluar la



legalidad de la medida de aseguramiento dictada, como actuación que conlleva a la restricción de la libertad. Además, se debe analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa.

La anterior apreciación se hace, debido a que, el A-quo resolvió la sentencia de primera instancia bajo el hilo de la responsabilidad objetiva, determinando que la Fiscalía General de la Nación debía responder por el daño antijurídico causado, debido a que no se probó la responsabilidad del señor Ángel Botet Torres. Es decir, el juez de primera instancia, partiendo de la base de que el demandante fue absuelto, presumió la responsabilidad extracontractual.

Contrario a la forma en que decidió el A-quo, en esta oportunidad se analizará la responsabilidad de la entidad recurrente bajo la égida de la falla del servicio, para ello, se determinará si la medida de detención impuesta sobre el señor Ángel Botet Torres se ajustó a los presupuestos establecidos en los artículos pertinentes del Código de Procedimiento Penal vigente al momento en que se presentó la denuncia por lesiones personales.

Los artículos 355 a 357 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, –norma aplicable para la época de los hechos–, regulan lo concerniente a la finalidad, requisitos y procedencia de aquella y, en su orden, disponían:

“ARTICULO 355. FINES. *La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.*

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

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

“No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

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

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

Para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁵ el indicio es una prueba indirecta, construida con base en un hecho (indicador o indicante) acreditado con otros medios de persuasión autorizados por la ley, del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado), hasta ahora desconocido y que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre la materialidad de la conducta típica o la responsabilidad el sujeto agente, para confirmar o infirmar cualquiera de esas categorías.

En el presente caso, los hechos materia de investigación se dieron como consecuencia de la denuncia que presentó el señor Marco Tulio Hernández Guzmán por las lesiones que sufrió su hermano Juan Hernández Guzmán el día 12 de abril de 2005, consistente en la amputación del tercio inferior o distal de brazo izquierdo, producto del machetazo que recibió de parte del señor Ángel Botet Torres.

Iniciada la actuación penal por la denuncia presentada, el señor Ángel Botet Torres fue escuchado en versión libre, quien hizo un relato de la reyerta que tuvo con el señor Juan Hernández Guzmán y en la que reconoció que le pegó un machetazo en momentos en que trató de defenderse de las patadas que este le propinaba.

Está demostrado que la Fiscalía mediante la Resolución del 27 de febrero de 2007, definió la situación jurídica del señor Ángel Botet Torres, librando la consecuente orden de captura.

Frente al estudio de la antijuridicidad, la Fiscalía Local 26 señaló que la acción realizada por el señor Ángel Botet Torres es contraria a derecho y es reprochable, en tanto que, con su comportamiento lesionó y puso en peligro efectivo el bien jurídico de la integridad personal del señor Juan Hernández Guzmán, pues conforme el dictamen pericial, como consecuencia de las

¹⁵ CSJ. SP, 3 dic. 2009, rad. 28267.



lesiones se produjo una incapacidad de 56 días y como secuelas una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, pérdida funcional del miembro de carácter permanente.

Indicó que *“el señor Ángel María Botet Torres, el día 12 de abril de 2005, aproximadamente a las cuatro y treinta de la mañana, en su lugar de trabajo, Mercado de Bazurto, compró dos cajas de mango, se las colocó en el hombro y se dirigió hacía su puesto de trabajo; cuando se repente apareció el señor Juan Hernández Guzmán se colocó frente de él, con un machete, se echó un poco hacía atrás para darle con la misma, él para defenderse le tiró las dos cajas, logrando que se le cayera el machete, él se tiró al suelo a recogerlo cuando lo tuvo en sus manos, en vista que el señor Juan Hernández Guzmán lo estaba pateando en el suelo, no sabe cómo levantó la mano le tiró con el machete y le cortó el brazo izquierdo a la altura del antebrazo...”*.

Conforme la exigencia del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, consistente en que se verificará la existencia de dos indicios graves, consideró que no era necesario porque el mismo Ángel Botet reconoció en la diligencia de indagatoria que fue al autor material de la conducta, aunque haya alegado legítima defensa. En ese momento procesal, desconoció lo manifestado por los señores Roger Alberto Paternina Morelos y Gustavo Pedroza Ahumada, porque no fueron testigos presenciales de los hechos.

Dispuso la necesidad de decretar la medida de aseguramiento dada la presión existente frente a los testigos de cargo, pues, pese a los múltiples requerimientos que les hizo el despacho, no comparecieron al proceso mostrando temor por una posible retaliación.

Esta decisión fue apelada por el abogado del señor Ángel Botet Torres, siendo confirmada por la Resolución del 22 de septiembre de 2006 expedida por Fiscalía 4ª de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. El 11 de diciembre de 2006 el Juzgado Primero Penal Municipal realizó el control de legalidad a la Resolución proferida por la Fiscalía el 7 de febrero de 2006, determinando que la medida de aseguramiento no adolecía de ningún vicio que afectara las garantías procesales y el derecho de defensa del detenido.



Conforme lo expuesto, se estima que la medida restrictiva de la libertad que la Fiscalía 26 Local decretó en contra del señor Ángel Botet Torres, no resultó ilegal, ni desproporcionada de acuerdo con los fundamentos fácticos que le sirvieron de sustento.

Se debe tener presente que, al momento de resolver la situación jurídica del accionante, estaba totalmente definida la materialización de la agresión y la identificación del sujeto que realizó la acción. En cuanto a la lesión, constaba el dictamen de Medicina Legal que indicaba la secuela ocasionada y, por otro lado, estaba definido que el señor Ángel Botet Torres le propinó un machetazo al señor Juan Hernández Guzmán, pues así, lo reconoció al momento de rendir su versión libre de los hechos.

Estos dos aspectos, le permitieron a la Fiscalía determinar que en el caso investigado se tipificaba el delito de lesiones personales, establecido en el artículo 111 del Código Penal, en concordancia con el artículo 116 que aumenta la pena cuando se produce la pérdida anatómica o funcional de un miembro u órgano, como en efecto sucedió en el caso bajo estudio.

Sobre las razones que llevaron al señor Ángel Botet Torres a propinar la agresión, se tiene que la Fiscalía en dicha providencia realizó un análisis de las razones por las cuales consideraba que no se configuraba la legítima defensa como eximente de responsabilidad.

Tales apreciaciones fueron respaldadas posteriormente, por la decisión adoptada por el superior funcional del Fiscal Local 26 al resolver el recurso de apelación contra la medida de aseguramiento, y por la Juez Penal que realizó el control de legalidad contra la actuación de la Fiscalía, quien determinó que no se violaron las garantías procesales, ni el derecho de defensa del investigado.

Observa la Sala que también se cumplía el presupuesto o exigencia establecida en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000 en cuanto al valor de la pena, puesto que, el delito que se le endilgaba al señor Ángel Botet Torres, dado que se produjo la pérdida anatómica o funcional de un miembro u órgano, aumentaba la pena en un rango de 96 a 108 meses de prisión, que

equivalente a más de 4 años de prisión.

Sin desconocer que el demandante fue absuelto de toda responsabilidad penal, en lo que corresponde a la responsabilidad extracontractual que se pretende imputar, se estima, en primer lugar, que no se evidencia un vicio de ilegalidad en la decisión que adoptó la Fiscalía, en torno a la situación jurídica del investigado y, en segundo lugar, se tiene el pleno convencimiento de que la restricción de la libertad que recayó en el señor Botet Torres no fue una carga desproporcional, dada su participación en la pelea o trifulca en la cual resultó un lesionado.

En este orden de ideas, resulta procedente revocar la sentencia apelada y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda. Ello, por cuanto se considera que la medida de aseguramiento dictada por la Fiscalía se ajustó a los parámetros establecidos en la Ley 600 de 2000.

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, numeral 4º que dispone: *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*

En cumplimiento de los citados artículos y como se va a revocar la sentencia de primera que concedió las pretensiones de la demanda, se condenará en costas de ambas instancias 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: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.



SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante, 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	13-001-33-33-007-2014-00394-01
Demandante	ÁNGEL BOTET TORRES Y OTROS
Demandado	NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

