



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 168

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante	Andrew Venner Howard y Otros
Demandado	Nación – Fiscalía General de la Nación y Otros
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este Circuito Judicial de fecha 19 de abril de 2022, dentro del proceso iniciado por Andrew Venner Howard, quien actúa en nombre propio y representación de los menores Andrew Venner Cásseres y Sharyt Venner Cásseres; así como Juranis Cásseres Murillo, Judith Margarita Howard Archbold, Rubén Darío Venner Aguilar, Jesenia Margarita Mclaughlin Howard, Darío Enrique Venner Howard y Terence Mclaughlin Howard, en contra de la Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE no probada las excepciones de mérito planteadas por las entidades demandadas.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Adviértase a las partes que contra la decisión procede el recurso apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, como lo prevé el artículo 247 del CPACA.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.”

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

Los señores Andrew Venner Howard, Andrew Venner Cásseres, Sharyt Venner Cásseres, Juranis Cásseres Murillo, Judith Margarita Howard Archbold, Rubén Darío Venner Aguilar, Jesenia Margarita Mclaughlin Howard, Darío Enrique Venner Howard y Terence Mclaughlin Howard, en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitaron se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

- PRETENSIONES

*“**PRIMERO:** Que se declare responsable administrativa y patrimonialmente la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA, se sirvan cancelar por conceptos de daños morales según lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fecha 28 de Agosto de 2014, unificó su jurisprudencia y estableció topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como daño moral, daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.*

En efecto, la Sala Plena de Sección Tercera emitió pronunciamientos en los cuales abordó el tema y fijó los parámetros que, en diferentes casos, deben tener en cuenta los jueces administrativos al momento de reconocer indemnizaciones cuando se reclamen perjuicios inmateriales, caso puntual esta impetración de privación injusta de la libertad, en las siguientes sumas de dinero:

a) Para el señor ANDREW VENNER HOWARD (víctima directa), identificado con cedula de ciudadanía No. 123.621.168 expedida en San Andrés, Islas, la suma de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (70 SMLV).

b) Para el menor ANDREW VENNER CASSERES, identificado con la Tarjeta de identidad número 1123.623.464 (hijo de la víctima), la suma de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (70 SMLV).

c) Para la menor SHARYT VENNER CASSERES, identificada con el número 1.030.221.267, la suma de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (70 SMLV), en su condición de hija de la víctima.

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

d) Para la señora JURANIS CASSERES MURILLO, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.047.365.409 de Cartagena, la suma de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (70 SMLV), en su condición de Cónyuge de la víctima.

e) Para la señora JUDITH MARGARITA HOWARD ARCHBOLD, identificada con la cedula de ciudadanía número 39.153.734 de San Andrés, Islas, la suma de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (70 SMLV), en su condición de Madre de la víctima.

f) Para el señor RUBEN DARIO VENNER AGUILAR, identificado con la cedula de ciudadanía número 15.243.554 de San Andrés, Islas, la suma de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (70 SMLV), en su condición de Padre de la víctima.

g) Para el señor DARIO ENRIQUE VENNER HOWARD, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.123.626.670 de San Andrés, Islas, la suma de TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (35 SMLV), en su condición de hermano de la víctima.

h) Para el señor TERENCE MCLAUGHLIN HOWARD, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.123.634.008 de San Andrés, Islas, la suma de TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (35 SMLV), en su condición de hermano de la víctima.

i) Para la señora JESENIA MARGARITA MCLAUGHLIN HOWARD, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.123.637.136 de San Andrés, Islas, la suma de TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (35 SMLV), en su condición de hermana de la víctima.

Perjuicios Morales Total \$ 525 SMLV

SEGUNDO: DAÑO A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALES AMPARADOS:

Para el señor **ANDREW VENNER HOWARD** (víctima directa), identificado con cedula de ciudadanía No. 123.621.168 expedida en San Andrés, Islas la suma de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (70 SMLV).

TERCERO: Que la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA, se sirva cancelar por concepto de daños materiales las siguientes sumas de dinero:

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

*LUCRO CESANTE: Condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA, a pagar a favor del señor **ANDREW VENNER HOWARD** (víctima directa), identificado con cedula de ciudadanía No. 123.621.168 expedida en San Andrés, Islas, la suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$4.765.576), suma que resulta de realizar cálculo matemático del tiempo total privado de la libertad por el salario mínimo legal vigente de 6 meses y 3 días, más 8.75 vacancia laboral post – detención más el 25% de prestaciones sociales Así:*

Concepto de los perjuicios causados en la modalidad de lucro cesante.

- LUCRO CESANTE VENCIDO: salario mensual 781.242 X 6 meses y 3 días + 25% del s.m.l.m.v prestaciones sociales¹ + 8.75 meses vacancia laboral post – detención fijada por la jurisprudencia =

a) \$781.242 X 6 meses = \$4.687.452

b) 3 días X \$26.041 (s.m.l.m.v. diario) = \$ 78.124

c) 8.75 meses vacancia laboral presunta post detención jurisprudencial X \$781.242.00 (s.m.l.m.v.) = \$ 6.835.867

SUBTOTAL DE LUCRO CESANTE VENCIDO = \$11.601.443

d) 25% prestaciones sociales = \$2.900.360.00

TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO O VENCIDO = \$14.501.803.00

CUARTO: Daño emergente por concepto de pagos de los honorarios del togado que asistió a las audiencias preliminares, formulación de acusación y solicitud de preclusión ante los Juzgados Penales de la Ínsula, la suma de \$ 6.800.000.

QUINTO: ACTUALIZACIÓN O INDEXACIÓN. Las cifras anteriormente descritas deberán ser indexadas o actualizadas de acuerdo a las fórmulas que para ello utilice la judicatura, para lo cual desde ya se solicita respecto del lucro cesante hacer la liquidación que corresponda a cargo de perito idóneo.

SEXTA: Que se reconozcan y paguen los demás daños que se probaren dentro del trámite del presente proceso.

SEPTIMO: DE LOS INTERESES. Se cancelará a cada uno de los actores, o quien o quienes sus derechos representaren al momento de que se haga

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

efectivo el pago, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria del auto que apruebe la conciliación o sentencia debidamente ejecutoriada. De conformidad con el artículo 1653 del C.C. todo pago se imputará primero a intereses. Las sumas de dinero liquidadas a favor de los demandantes, devengarán intereses MORATORIOS a partir de la ejecutoría de la sentencia.

OCTAVO: DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. Que la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACION – RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA, o quienes la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo declare responsables, dará cumplimiento a la sentencia dentro del término, teniendo en cuenta la fecha de su ejecutoría, de conformidad con lo reglado en los artículos 192, 193 y 195 del C.P.A.C.A.

NOVENO: Condénese en costas a las entidades demandadas según el art. 188 del C.P.A.C.A. o art. 361, 365 Y 366 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, pues teniendo la oportunidad de conciliar de manera prejudicial no lo quisieron así, en un caso de PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, eventos en que el Consejo de Estado, ha decantado bastante bien la objetividad de la responsabilidad del estado, y en donde se aportó en la solicitud de conciliación prejudicial toda las pruebas que demuestran su responsabilidad del estado que no muestran las excepciones de responsabilidad del estado en estos casos, también ello señalado por la abundante jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, pruebas que hoy acompañan esta demanda.

DECIMO: Reconocer y pagar los honorarios del apoderado de los solicitantes.

DECIMO PRIMERO. Se me RECONOZCA PERSONERIA para actuar en el presente asunto.”

- HECHOS

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan así:

1. Andrew Venner Howard, empleado del almacén Localízame S.T de propiedad del Allan Elijah Bryan López, fue capturado el 7 de marzo de 2018 por el presunto punible de receptación cuando se encontraba en el lugar de trabajo; pesquisa que se derivó de una investigación realizada con anterioridad a dicho almacén y al no encontrarse el propietario del mismo, procedieron a la captura del mencionado actor.
2. En audiencia de carácter concentrada dentro del proceso de radicado No. 880016001208201800040, a solicitud del Fiscal Local 30 de San Andrés, el Juez Primero Penal Municipal de este distrito judicial con Funciones de Control de

SIGCMA

Garantías, legalizó la captura en contra del actor, se llevó a cabo la etapa de imputación sin que el sindicado se allanara a los cargos y se impuso medida de aseguramiento en la residencia del demandante de conformidad con el Artículo 307 del C. de P.P., literal A, numeral 2.

3. El día 4 de julio de 2018, el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés con funciones de conocimiento, llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, donde la Fiscalía ratificó la acusación. Allí, a solicitud de parte, le fue entregado a la apoderada del investigado el material probatorio con que contaba la fiscalía, de cuyo estudio evidenció que no había pruebas en contra del demandante, puesto que *“él solo cumplía con sus labores encomendadas en el lugar de trabajo, como lo certificara su empleador bajo juramento y por ende sus funciones no encuadran en un ilícito”*.
4. El día 09 de agosto de 2018, la apoderada del actor solicitó la preclusión ante el Juez Primero Penal del Circuito de la ínsula, de conformidad con el Artículo 332 Numeral 3 “Inexistencia del hecho investigado” del C.P.P., petición que fue acogida en la audiencia preparatoria llevada a cabo el 10 de septiembre de ese mismo año.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

El apoderado judicial del demandante cita como fundamentos de derecho los siguientes:

- Constitución Política de Colombia: artículo 90.
- Código Contencioso Administrativo.
- Ley 1437 de 2011: artículo 140

Como título de imputación se invoca la denominada privación injusta de la libertad (régimen objetivo de responsabilidad) advirtiendo que, teniendo en cuenta la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Andrés, donde resolvió precluir de toda responsabilidad al demandante, atendiendo a esa ausencia se enmarca la inexistencia del hecho al sindicado, pues no cometió el ilícito endilgado, y así se logró probar y llevar a convencimiento al señor Juez de conocimiento. Al respecto, cita sentencia de 20 de mayo de 2013 proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, dentro del

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

expediente radicado número: 25000-23- 26-000-2003-00436-01(28789), Actor: Luís Rangel Ballesteros, Demandado: Fiscalía General de la Nación.

Considera que, con el comportamiento desplegado por los funcionarios de la Policía Nacional – Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se infringieron disposiciones superiores y legales, como es el Artículo 2 y 90 de la Constitución Nacional, evidenciándose una falla del servicio por la acción de sus agentes, quienes con sus conductas, decisiones y operaciones causaron la privación injusta de la libertad del señor Andrew Venner Howard.

Expresa que, de los hechos esbozados se puede concluir que este caso se presentó por el querer consciente y volitivo de los miembros de la Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia, quienes sin motivo relevante, acreditado y desproporcionado de manera irresponsable privaron de libertad al señor Andrew Venner Howard, al punto de permanecer seis meses y tres días, privado de su libertad en San Andrés, Islas, recibiendo un trato indigno, condición muy reprochable, en su consideración, ya que las entidades del Estado Colombiano por mandato constitucional están para velar por la seguridad, bienes y honra de los ciudadanos. Esta situación desencadenó una serie de dificultades al interior del núcleo familiar del demandante, al punto depender de sus familiares para poder suplir los gastos de su defensa y su subsistencia con sus hijos, pues el actor es padre de familia.

Agrega que: *“La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, es abundante cuando, al desarrollar los principios atinentes a la responsabilidad pública, ha sentado: “... de ahí que bien puede predicarse que la responsabilidad del Estado se desprende de la obligación que nace para este de reparar los perjuicios causados, bien sea a la sociedad o a uno de sus miembros, como consecuencia del no cumplimiento de los deberes fundamentales consagrados en la Constitución... Pero se repite la responsabilidad estatal surgirá siempre que las autoridades pudiendo y debiendo hacerlo para el caso específico dejen que se desconozcan los derechos a la vida, honra y bienes de las personas residentes en el país por parte de otras personas o cuando el mismo estado vulnera tales derechos. Como quiera que nuestra jurisprudencia es prolija en el tema de la responsabilidad del Estado respecto de los daños ocasionados por las privaciones que se dan dentro de un proceso penal y que al final el afectado directo resulta exonerado de toda responsabilidad o no se comprobó su responsabilidad en los hechos investigados, por lo tanto se confirma nuestra jurisprudencia sobre este título de imputación, cual es que el Estado debe indemnizar cuando hay privación*

injusta de la libertad salvo que exista culpa exclusiva de la víctima, que no lo es el caso”.

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación- Fiscalía General de la Nación

A través de apoderada judicial, la entidad dio contestación a la demanda manifestando oponerse a las pretensiones de la misma y el monto indemnizatorio que allí se solicita. Luego de referirse a los hechos y pretensiones de la demanda, asegura que la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, actuó de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, - Modificado por el Acto Legislativo 3/2002, art. 2º, disposición que se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Al hacer un análisis sobre la connotación de daño antijurídico, luego de transcribir apartes de sentencias de 28 de mayo de 2012 Radicado interno (22163) y Sentencia de Unificación del 17 de octubre de 2013 (Exp.23.354) del Consejo de Estado y de la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, concluye que no cabe la menor duda de que el daño antijurídico aludido en el caso en estudio, no está probado, y no puede ser probado porque todo el procedimiento realizado por las autoridades estatales que intervinieron desde la captura hasta la imposición de la medida de aseguramiento de privación de la libertad del hoy demandante Andrew Venner Howard se ajustó total y absolutamente a la Constitución Política, a la ley, y la Convención Americana de Derechos Humanos.¹

Argumenta que pensar cada vez que se precluya o absuelva en favor del indiciado o imputado de un delito, se compromete la responsabilidad patrimonial del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar una investigación penal, ya que, los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin

¹ Cita sentencias del CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Acción de Tutela de Segunda Instancia. Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947). Bogotá D.C., seis (06) de agosto de dos mil veinte (2020) y del 11 de julio de 2013, exp. N° 66001-23-31-000-2006-00083-01 (36.295) C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

SIGCMA

autonomía, sin independencia, sin poderes de instrucción, sin libertad para recaudar y valorar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles, y de sus presuntos autores, pues, las investigaciones penales siempre tendrían que culminar con sentencia condenatoria so pena de comprometer la responsabilidad patrimonial de la entidad. Una afirmación de tal naturaleza conllevaría a la denegación misma de la justicia, y a un flagrante desconocimiento de la potestad punitiva que tiene el Estado.

Explica que actuó en cumplimiento de un deber legal, de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 de 2004, y en consecuencia, afirma no puede predicarse falla en el servicio atribuible a la entidad, pues es en el Juez Constitucional de Control de Garantías en quien radica la obligación de emitir la decisión de imponer o no la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y la defensa.

Manifestó que teniendo en cuenta que el proceso penal en el que se vio involucrado el demandante contaba con los elementos materiales probatorios (EM), la evidencia física, y la información legalmente recaudada de la que se infería que el hoy demandante, podía estar incurso en los delitos investigados, por lo cual el fiscal del caso consideró que se daban los requisitos exigidos por la ley procesal vigente, al considerar que era procedente la investigación, la imputación respectiva, la solicitud de medida de aseguramiento, atendiendo a lo preceptuado en los artículos 307, 308, y 310 numeral 2 de la Ley 906 de 2004, teniendo en cuenta que la orden de captura y la detención preventiva en contra del indiciado fue impuesta por el Juez de Control de Garantías de conformidad con los supuestos fácticos relatados en la demanda. Indica que se incautaron como elementos materiales probatorios (EM), evidencia física, e información legalmente recaudada: seis (6) Tablets de diferentes marcas y modelos; siete (7) teléfonos celulares que al hacerse los cotejos respectivos en las bases de datos se determinó que estaban reportados como hurtados; doce (12) equipos celulares de diferentes marcas que estaban reportados como extraviados con bloqueo de IMEI; seis (6) teléfonos celulares de diferentes marcas con modificación de IMEI y reprogramados para su venta al público.

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Considera que las actuaciones permiten concluir que para ese estado de la investigación se encontraban los elementos materiales y la evidencia física suficientes que le permitieron a la autoridad judicial tomar la decisión de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en establecimiento de reclusión contra el hoy demandante Andrew Venner Howard.

Para la entidad, resulta claro a la luz de los criterios jurisprudenciales descritos y del análisis de las pruebas que la privación de la libertad del ciudadano por los delitos de manipulación de equipos terminales móviles, daño informático y receptación, fue una decisión proferida dentro del marco de la ley represora, y tuvo como fundamento los Elementos Materiales (E.M), Evidencia Física e Informe de Campo allegados a la investigación penal, de las cuales teniendo en cuenta la valoración hecha por el Juez de Control de Garantías estuvo ajustada a la constitución, a la ley, y jamás fue injusta, desproporcionada o arbitraria.

Propuso las siguientes excepciones: Inexistencia del daño antijurídico, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación de causalidad entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el daño alegado y la genérica y/o innominada.

Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Al descorrer el traslado, la apoderada judicial de la entidad demandada manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por falta de relación causal entre el daño alegado y la actuación desplegada por la entidad, para tal efecto refiere el contenido de los artículos 90 y 28 de la Constitución Política, artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia de unificación SU- 072 de 5 de julio de 2018 de la Corte Constitucional.

Recuerda que el señor Andrew Venner fue procesado por los delitos de receptación en concurso con daño informático con ocasión de los cuales se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, y en etapa de juicio se declaró la preclusión de la investigación, toda vez que por carencias probatorias, la Fiscalía General no pudo demostrar la responsabilidad del sindicado. Por tanto, para establecer si el daño causado

SIGCMA

al demandante es de carácter antijurídico, se hace necesario precisar cuál es el rol o función del Juez de Control de Garantías dentro del sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004.

Explica que según la reforma constitucional del Acto Legislativo 03 de 2002, nuestro sistema penal es de tendencia acusatoria, es decir, que radica en la Fiscalía General de la Nación, la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento², de manera que, no es del resorte del Juez de Garantías resolver, a *motu proprio* y *ab initio*, sobre la responsabilidad penal del imputado.

Precisa que lo que si compete, inicialmente, al Juez de Garantías es resolver lo atinente a la legalidad de los actos previos de: solicitud de orden de captura, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento³ actuaciones que inician a petición de la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, la cual se sustenta en la información oportuna y legalmente recogida por parte de la policía judicial, bajo su propia coordinación, que habilita la adopción de las medidas necesarias para evitar que la acción penal resulte inane.

Expone que de los anexos de la demanda, se puede deducir, que se trató de un proceso penal bajo el imperio de la Ley 906 de 2004, por lo que debió un Juzgado de Control de Garantías impartir legalidad a la captura del demandante, formuló la imputación hecha por la Fiscalía General de la Nación, e impuso la medida de aseguramiento por dicho ente solicitada, tales decisiones se produjeron en un estadio procesal en el que no se hizo ninguna valoración probatoria en punto de la responsabilidad penal del imputado.

Señala que en el caso concreto, se legalizó la captura, se imputó el delito y se impuso la medida restrictiva de la libertad, por lo que no se puede deducir que el Juez de Control de Garantías adoptó una decisión privativa de la libertad sin cumplir los procedimientos legales, o que no fue ponderada, apropiada, razonable y proporcional, por consiguiente, considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, en la medida en que si bien la privación de la libertad del hoy actor conllevó un daño, el mismo no reviste la condición de antijurídico.

² Artículo 250 C.P

³ Artículos 275 y s.s. del C.P.P.

SIGCMA

Recuerda que no basta con probar solamente que haya habido una privación de la libertad, con una posterior decisión favorable al procesado, pues reducir el análisis de la responsabilidad administrativa a dicha verificación podría abrir las puertas para que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado. Por lo que una eventual declaración de responsabilidad estatal con ocasión de la Administración de Justicia, debe tener siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención, tal y como de antaño lo ha reconocido la Corte Constitucional desde la sentencia C-037 de 1996, con el fin de determinar si a la luz del artículo 90 de la Carta Política, el daño que se alega producido con la privación de la libertad es o no antijurídico.

Da cuenta de la postura de la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a la privación de la libertad de un procesado, por la cual señala que la privación de la libertad de una persona que posteriormente es dejada en libertad, no constituye daño antijurídico, si contra ella mediaron indicios de responsabilidad como se indica en la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018.

Resalta que no se trata de cualquier clase de indicios, sino que éstos deben ser suficientes para llevar al Juez al convencimiento de que es procedente la privación de la libertad, siempre que en el caso concreto se cumplan los requisitos constitucionales y legales para la adopción de la medida, tal y como se observa aconteció en el asunto que dio origen al presente medio de control, pues mediaron elementos de prueba que fueron presentados por el ente acusador como sustento de la solicitud de la medida privativa de la libertad, que apuntaban a la posible participación del hoy actor en el delito imputado, como lo fue el material probatorio recolectado en el allanamiento del local comercial y la captura en flagrancia del señor Andrew Venner.

Termina manifestando que, si bien, el procesado fue absuelto, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica ser investigado cuando medien motivos para ello, por orden de la autoridad respectiva, en el marco de una actuación adelantada con arreglo al

procedimiento vigente y con respeto de las garantías fundamentales, como ocurrió en el presente asunto.

Propuso las siguientes excepciones:

1. La Privación de la Libertad no fue Injusta- el Daño no es Antijuridico

Indica que en el presente caso, se debe analizar que las decisiones del Juez de Control de Garantías se sujetaron a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y en los artículos 306, 308, 310, 311 y 313 de la Ley 906 de 2004, pues estuvieron fundadas en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación, producto de los cuales se arribó a una inferencia razonable, soportada además en los elementos materiales probatorios que le fueron presentados por parte de la Fiscalía General de la Nación al momento de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, los cuales daban cuenta de la posible autoría del demandante frente al delito de receptación en concurso con daño informático, por lo que el acto jurisdiccional restrictivo preventivamente de la libertad del hoy demandante no se demuestra que haya sido ilegal o desproporcional, con lo que la decisión se reputa legítima y legal.

2. Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva

Los elementos materiales probatorios y la evidencia física aportados por el Ente Acusador, llevaron al Juez de Control de Garantías a estimar que el hoy demandante podía ser autor o partícipe del punible investigado, con dichos elementos el funcionario jurisdiccional infirió razonadamente que Andrew Venner, era autor del delito de receptación en concurso con daño informático, lo que conllevó la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en su contra.

No obstante, para la etapa del juicio, el Juez de conocimiento decidió absolver al procesado por orfandad probatoria, responsabilidad que le concierne al ente acusador Fiscalía General de la Nación. Por lo tanto, cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el Juez de Conocimiento debe absolver al procesado, ante el yerro del

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Ente Acusador que no aporta prueba suficiente que sustente la acusación y con base en la cual se logre determinar la responsabilidad penal del procesado, no surge obligación de resarcir daño antijurídico para la Nación - Rama Judicial, pues la privación preventiva de la libertad, se fundó en las pruebas preliminarmente aportadas por el ente investigador en punto de la posible participación del imputado en el delito investigado, causal probatorio que no fue fortalecido para edificar en él una sentencia de condena.

Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional:

El apoderado de la entidad dio contestación a la demanda manifestando oponerse a lo pretendido por los demandantes. Refiere que, el procedimiento policial realizado por los integrantes de la Fuerza Pública, fue ajustado a derecho dentro de la legitimidad otorgada por la Constitución Política de 1991, artículo 218, ya que se establecieron las razones y circunstancias que motivaron la captura en flagrancia, y posterior judicialización ante la autoridad competente del señor Andrew Venner Howard (hoy demandante), quien el 07 de marzo de 2018, fue sorprendido en el Almacén LOCALIZAME ST ubicado en la Av. La Jaiba de San Andrés Isla, cuando se encontró elementos bajo su cuidado sin justificar su procedencia evadiendo a la autoridad de policía para presentar documentos que acreditaran su propiedad, frente a tal situación, personal uniformado de la Policía Nacional dio captura al demandante y lo dejó a disposición de las autoridades competentes a fin de que le fuese resuelta su situación jurídica, indicando que lo que haya sucedido después de ello, no es de resorte ni de competencia de la Policía Nacional.

Recuerda que en casos como el presente, la construcción jurídica sobre la que se soporta la imputación del daño, tiene como base la imposición de detención preventiva en ejercicio de una facultad jurisdiccional propia de autoridades judiciales (Fiscalía-Rama Judicial), expresada a través de providencias en el trámite de un proceso penal, mediante las cuales se restringe el derecho fundamental a la libertad de una persona. La Institución Policial está para auxiliar o apoyar la labor de las autoridades judiciales, a través de los integrantes que tienen funciones de policía judicial, pero ello no significa que tengan competencia para tomar decisiones dentro de la investigación penal, y mucho menos relativa a la libertad de las personas.

Indica que los hechos planteados por la parte actora, no expresan o indican una falla del servicio por parte de la Policía Nacional, sino por el contrario, los uniformados actuaron a través de una acción legítima del Estado, encaminada a dar captura y posterior judicialización de un ciudadano que posiblemente incurrió en la comisión de una conducta punible, y puesto a disposición ante la autoridad competente a fin de que se le resolviera la situación jurídica y responda por su actuación ante la jurisdicción ordinaria y sea ésta la que valore los hechos punibles y los elementos materiales probatorios y evidencia física.

Considera que se está frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, al ser los despachos judiciales a quienes corresponde definir la situación jurídica de los bienes y personas que se colocan a su disposición. Señala que La Policía Nacional, cumple una función de medios en cuanto a desplegar la actividad investigadora encaminada a establecer posibles hechos punibles e identificar presuntos autores.

Objeta los perjuicios morales reclamados indicando que, con relación a la tasación de los perjuicios morales, el H. Consejo de Estado unificó la jurisprudencia con relación a la tasación de estos perjuicios únicamente para casos de privación injusta de la libertad, en donde realiza una tasación equivalente al tiempo en que duro una persona privada injustamente de su libertad⁴.

Finalmente, planteó las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva

De conformidad con lo expuesto en precedencia, manifiesta se configuró en favor de la Policía Nacional, una falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente litigio, toda vez, que su prohijada no cumple funciones jurisdiccionales en virtud de las cuales se le pueda predicar responsabilidad alguna en su contra por la privación de la libertad del actor.

⁴ Sentencia de unificación del 28-08-2013 Consejo de Estado, M.P Dr. Enrique Gil Botero, Rad. 05001233100019960065901, Exp. No. 25022, Actor Rubén Diario Silva Álzate.

2. Hecho determinante y exclusivo de un tercero

Se desvirtúan las pretensiones de la parte actora contra de la Policía Nacional, toda vez que el origen y razón de la captura del demandante devino de un procedimiento de flagrancia, ante lo cual los orgánicos policiales lo entregaron o lo dejaron a disposición de la autoridad competente, para que se le resolviera su situación jurídica, definiendo la legalidad o ilegalidad de la captura del ciudadano Andrew Venner Howard atañen a la “Rama Judicial - Jueces de la República - Fiscalía General de la Nación”.

3. De la carga pública

El demandante debe probar que los daños reclamados fueron ocasionados con ocasión de una acción u omisión por ausencia del servicio, para así entrar a demostrar el nexo causal entre el hecho generador y el daño ocasionado que se aduce y se reclama y a su vez, la supuesta responsabilidad de la Entidad demandada, para poder entrar a hablar de una falla en el servicio, situación que en el presente caso es imposible de demostrar en su criterio, teniendo en cuenta que no se acredita probatoriamente los hechos que se narran en el escrito de la demanda.

4. Genérica

Solicita el apoderado judicial que, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan y haya lugar dentro de este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 núm. 3 y 180 núm. 6 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia proferida el 19 de abril de 2022, negó las pretensiones de la demanda.⁵

⁵ Folios 3447-3459 del cuaderno de apelación de sentencia

SIGCMA

Señaló que el problema jurídico consistía en determinar si la Nación – Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y la Nación – Rama Judicial, son administrativa y patrimonialmente responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor Andrew Venner Howard desde el 7 de marzo de 2018 al 10 de septiembre de 2018, la cual se asegura se tornó injusta.

El A quo señaló que se logró establecer que el señor Andrew Venner Howard fue capturado el 7 de marzo de 2018 y que estuvo privado de la libertad con medida de aseguramiento de detención domiciliaria desde el 7 de marzo a 18 de septiembre de 2018, con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra por los delitos de receptación, manipulación de equipos terminales móviles y daño informático, tipificados en el Código Penal en los artículos 447⁶ del Código Penal, 269D⁷ de la Ley 1273 de 2009 y 105⁸ de la Ley 1453 de 2011.

Por lo anterior, se concluyó que el daño se concretaba en la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Venner Howard durante el señalado periodo de tiempo, en consecuencia de lo anterior, analizó las circunstancias que conllevaron a la imposición de la medida de aseguramiento, estudio necesario para el juez, con el fin de establecer si el daño tenía la connotación de antijurídico.

Consideró que de conformidad con los medios de prueba allegados al proceso y proveniente de la prueba trasladada del expediente penal (proceso penal con radicado No. 880016001208201800040)⁹, la Fiscalía General de la Nación sustentó en debida forma los requisitos subjetivos, objetivos y de necesidad para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, pues se refirió a los elementos objeto del ilícito

⁶ “El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.

⁷ “Artículo 269D: Daño Informático. El que, sin estar facultado para ello, destruya, dañe, borre, deteriore, altere o suprima datos informáticos, o un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes lógicos, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

⁸ “Artículo 105. Manipulación de equipos terminales móviles. El que manipule, re programe, remarque o modifique los terminales móviles de los servicios de comunicaciones en cualquiera de sus componentes, con el fin de alterar las bases de datos positivas y negativas que se crearán para el efecto y que administrará la entidad regulatoria correspondiente, incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de seis (6) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁹ En especial el Audio de la continuación de la audiencia el 9 de febrero de 2018. Anexo 6 E.D.

SIGCMA

hallados en posesión del señor Andrew Venner Howard, mismos que al parecer fueron manipulados por esta persona, la calidad del delito y al quantum mínimo de la pena a imponer, también argumentó con suficiencia acerca del cumplimiento de dos de los fines constitucionales de la medida de aseguramiento, al aducir que la gravedad de la conducta punible presuntamente desplegada por el imputado, permitía considerar que su libertad representaba un peligro para la seguridad de la víctima y la necesidad de hacerle comparecer al proceso penal, por lo que la medida resultaba adecuada y proporcional.

De otro lado, analizó que por parte del Juez de control de garantías, para acoger la solicitud de la Fiscalía, realizó el debido análisis encontrando que se cumplían los requisitos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, en la medida de que el señor Andrew Venner Howard fue capturado en el lugar y momento donde fueron hallados siete (7) equipos terminales móviles con reporte de hurto, doce (12) equipos terminales móviles que registran como bloqueados o extraviados, una tarjeta principal que figura bloqueada, seis (6) equipos terminales móviles que verificado en el sistema registran su IMEI están modificado, y seis (6) Tablet de diferentes marcas, modelos y tamaño sin memoria interna; elementos probatorios y evidencia física desde los cuales el juez hizo la obligatoria inferencia razonable de la participación o autoría del ilícito debido.

También señaló que a la luz de los artículos 311 y 312ib., estudió el factor subjetivo para la medida de aseguramiento pues, por el número de delitos y su naturaleza, el señalado de su comisión representaba un peligro para la víctima existiendo la necesidad de hacerle comparecer al proceso judicial y, por último, el factor objetivo (art.313 CPP) por cuanto cada uno de los delitos imputados contempla penas de medidas de aseguramiento superiores a 4 años, superando el quantum punitivo.

Así las cosas, para el juez de primera instancia la actuación de las demandadas a través de sus agentes (fiscal-juez), resultó adecuada y acorde a los elementos de prueba y las solicitudes realizadas por la Fiscalía General de la Nación, específicamente la de imponer la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en lugar de residencia, petición que fue coadyuvada por la propia defensa del implicado pues consideró que se reunían los requisitos del artículo 308 del CPP cuando en la diligencia manifestó: *“la apreciación del artículo 308 ahí **hay una inferencia razonable** en cuanto a los requisitos que hay en ese artículo”* y luego

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

pidió: “*por tanto su señoría, en su sana crítica, en su inferencia razonable y como juez garantista, le solicito en su defecto, la domiciliaria para mi cliente.*”¹⁰.

En efecto, al adoptar la medida de aseguramiento se estableció su procedencia al cumplirse los requisitos contemplados en la normativa procesal penal, en concreto los consagrados en el artículo 308 referidos a la existencia de una inferencia razonable de autoría o participación en la conducta delictiva pues el capturado, si bien se encontraba en el lugar de trabajo¹¹, era la persona que al realizarse el allanamiento al establecimiento se encontraba en posesión de los elementos y evidencias del ilícito, lo cual aceptó la propia defensa cuando en la diligencia explicó: “mi cliente lo que tenía en ese momento era una tenencia momentánea de los artículos”¹².

Precisó que si bien el afectado se vio beneficiado en el proceso penal por la decisión de preclusión de la investigación, ello no hace que surja la antijuridicidad del daño alegado habida consideración que al momento de imponerse la medida de aseguramiento se cumplían los requisitos necesarios para su procedencia; por tanto ante la inexistencia de daño antijurídico, no continuó con los demás elementos de imputación y en consecuencia denegó las pretensiones de la demanda.

- RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

La parte demandante al sustentar su recurso de apelación manifiesta que su inconformidad con la sentencia recurrida, radica en que el juez de primera instancia erró en señalar que su poderdante se le declaró la “prescripción de la investigación”, siendo, que se demostró la preclusión ya que no existió el hecho, como rezan las causales del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal en su numeral 3 “Inexistencia del hecho investigado”, la cual fue declarada por el Juez de

¹⁰ Audio Min:24:40 a Min:34:57 Anexo 6 E.D.

¹¹ Al respecto en Declaración extraproceso de fecha 9 de Marzo de 2018 el señor Allan Elijah Bryan López declaró que: “soy propietario y administrador del establecimiento de comercio “LOCALIZAME ST” (...) cuyo objeto entre otros es brindar los servicios de mantenimiento y reparación de celulares y de equipos periféricos, para poder prestar ese servicio a la comunidad contrate al señor Andrew venner Howard, hace seis meses, dentro de sus labores está la de atención al público para lo cual se le intruyo, llevar registro de entrada y salida de los equipos a reparar y se le pregunta a los clientes si son de procedencia legal, a través de las facturas dispuestas para ellos, es así que los clientes llegan a que se les preste un servicio y dejan sus celulares y estos son entregados a mi empleado mi empleado es una persona honesta y honrada que esta cumpliendo sus labores encomendadas”.

¹² Audio min: 1:20:37 a min: 1:22:13 Anexo 6 E.D.

SIGCMA

Conocimiento en fecha 10 de septiembre de 2018, a petición la defensa y coadyuvada por el Agente del Ministerio Público, sin que la Fiscalía haya apelado la decisión.

Trae a colación jurisprudencia del Consejo de Estado para indicar que de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

De igual forma, advierte que de conformidad con la posición mayoritaria, reiterada y asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si al imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos -cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva.

Señala que dentro de las pruebas aportadas en demanda y decretadas por el despacho, se evidencia el nexo causal entre el daño antijurídico citado y que le son atribuibles a las demandadas.

Manifiesta que no hay lugar a dudas que equivocadamente el despacho de primera instancia no realizó valoración suficiente entre el régimen de responsabilidad correspondiente, el daño antijurídico y la imputabilidad a las demandadas, por lo

SIGCMA

que afirma se observa una falla por omisión por parte de las demandadas al no dar cumplimiento a un deber legal.

Indica que yerra el juzgador de primera instancia al manifestar que su representado “era la persona que al realizarse el allanamiento al establecimiento se encontraba en posesión de los elementos y evidencias del ilícito, lo cual aceptó la propia defensa cuando en la diligencia explicó: *“mi cliente lo que tenía en ese momento era una tenencia momentánea de los artículos”*. Precisa que el señor Andrew Venner Howard, sólo ha ejercido una posesión esporádica y circunstancial de los elementos, pues, no ha tenido dominio o posesión permanente de los mismos y correlativo a ello el ánimo de comercializarlos a sabiendas que carece de ser el dueño o el administrador del local.

Aduce que la tesis que consideró el A quo es que “la medida de aseguramiento se estableció su procedencia al cumplirse los requisitos contemplados en la normativa procesal penal, en concreto los consagrados en el artículo 308 referidos a la existencia de una inferencia razonable de autoría o participación en la conducta delictiva pues el capturado, si bien se encontraba en el lugar de trabajo”. No obstante, precisa que su mandante nunca se opuso a la diligencia de allanamiento, dio permiso para que revisaran el establecimiento comercial, ya que el propietario no se encontraba en esos momentos, pues a él era a quien iba dirigida la orden de allanamiento según se desprende de las pruebas obrantes dentro del plenario, es así que para efectos de la consumación del delito de acción, se requiere de un mínimo de continuidad en la posesión de los elementos, la tenencia fugaz y momentánea como ha acontecido en el presente caso, se halla excluida del tipo penal submateria al no representar un peligro para el bien jurídico tutelado, pues es completamente atípica.

Por último, indica que la medida de aseguramiento no implica que el procesado sea culpable, pues la Fiscalía no demostró que tenía suficientes elementos materiales probatorios para procesarlo, es por ello que no apeló esa decisión. Por lo anterior, solicita que sea revocada la decisión de primera instancia.

- **ALEGATOS**

Parte demandante

En el escrito de alegatos de conclusión, el demandante señala que el juez de primera instancia erradamente consideró que no se dan los requisitos para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado argumentando que si bien es cierto al demandante se le precluyó la investigación en el proceso penal en el cual fue privado de su libertad, no por eso existió un daño antijurídico porque al momento de imponerse la medida de aseguramiento se cumplían con los requisitos para ello y aunque no desconoce que se le privó de la libertad, la misma no la consideró injusta porque el afectado fue capturado en flagrancia en el lugar donde fueron hallados elementos objeto del ilícito.

Manifiesta que contrario a lo apreciado por el A quo, en el caso de su poderdante, se probó que no cometió la conducta ni mucho menos se le puede imputar algún tipo de responsabilidad por su detención, si se acogiese la tesis del despacho consistente en las conductas preprocesales al momento de su captura. Sostiene que la única relación que tuvo con los elementos que fueron incautados fue precisamente una tenencia temporal y momentánea y teniendo en cuenta esas circunstancias fue el motivo por el cual la justicia penal en su momento precluyó la investigación. Esto confirma que el actor no sólo no dio lugar a la imposición de la medida de aseguramiento, sino que no cometió delito alguno porque si el solo hecho de tener ciertos elementos en su poder ya hace responsable de cualquier condena, esto implica desconocer los principios y garantías constitucionales, constituyendo un retroceso en materia penal y además dejando prácticamente inoperante la cláusula general de responsabilidad del Estado.

Reitera que al actor no se le declaró prescripción de la acción penal sino que se le precluyó la investigación porque la conducta punible no existió. Esto confirma la posición que sobre la materia el Consejo de Estado ha venido ratificando con relación al tema de la medida de aseguramiento, como puede observarse en la Sentencia de la Sección tercera 54930 del 23 de febrero de 2022 con ponencia del Magistrado Jaime Enrique Rodríguez Navas que cuando no existe la conducta punible al momento de imponerse aquella, la responsabilidad estatal debe declararse. Señalando lo siguiente: *“Así las cosas, para que la preclusión, absolución o su equivalente determinen afirmativamente el sentido del juicio*

SIGCMA

antijuridicidad del daño por privación injusta de la libertad es necesario que aquella haya obedecido a la ajenidad de la persona investigada respecto de los hechos materia de investigación, de la probada inexistencia de tales hechos o de su ilicitud o de otra circunstancia que le reste totalmente mérito material a la medida [...]”. En razón de lo anterior, considera que no es acertada la decisión del juez de primera instancia de negar las pretensiones de la demanda y en consecuencia debe revocarse esta providencia y acceder a ellas.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia de fecha 19 de abril de 2022, el Juzgado Único Administrativo del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina negó las pretensiones de la demanda.¹³ El demandante interpuso recurso de apelación en contra del mencionado fallo.¹⁴ El día 15 de junio de 2022, se concedió el recurso de apelación interpuesto.¹⁵

Mediante auto de fecha dieciocho (18) de julio de 2022, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, admitió el recurso de apelación¹⁶. Dentro del término legal, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión¹⁷. Por su parte, el Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Previa la decisión que corresponde, procede la Sala a examinar los presupuestos de la acción:

¹³ Índice 47 Expediente Digital.

¹⁴ Índice 49 Expediente Digital.

¹⁵ Índice 51 Expediente Digital.

¹⁶ Índice 06 Expediente Digital.

¹⁷ Índice 08 Expediente Digital.

- COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden, corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2022 por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

Por activa

La Sala procede a dilucidar si los demandantes han demostrado interés para actuar.

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

El artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, otorga el derecho de acción a la persona interesada y no condiciona su ejercicio a la demostración de su real interés, porque éste es objeto de probanza en juicio, es decir, la legitimación por activa en la acción de reparación directa aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada.

Teniendo en cuenta lo anterior, se presentan como demandantes Andrew Venner Howard, Andrew Venner Cásseres, Sharyt Venner Cásseres, Juranis Cásseres Murillo, Judith Margarita Howard Archbold, Rubén Darío Venner Aguilar, Jesenia Margarita Mclaughlin Howard, Darío Enrique Venner Howard y Terence Mclaughlin Howard, quienes acreditaron su legitimación de hecho por activa.¹⁸

Por pasiva

Fueron citadas como demandadas la Nación – Fiscalía General de Nación, la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Ministerio de Defensa – Policía Nacional, quienes se encuentran legitimadas de hecho en la causa por pasiva, dado que se les hacen imputaciones de responsabilidad, por la actuación de agentes suyos que intervinieron en los hechos materia del proceso.

- CADUCIDAD

La Ley 1437 de 2011, respecto al término para la presentación de la demanda de reparación directa consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:
(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

¹⁸ Fls. 178-184 Anexo 07 expediente digital.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

En los casos en los que se alega la privación injusta de la libertad como fuente del daño indemnizable, el Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada que el cómputo del término de caducidad de la acción de reparación directa inicia desde el momento en el cual el sindicado recupera la libertad o queda ejecutoriada la providencia que determina la absolución de responsabilidad penal a favor del procesado o la preclusión de la investigación -lo último que ocurra-¹⁹.

En el presente caso tenemos que en audiencia preparatoria se declaró la preclusión de la investigación por parte del Juez Primero Penal del Circuito de San Andrés, islas fue el día 10 de septiembre de 2018²⁰, la cual no fue apelada, el término para demandar transcurrió, en principio, entre el 11 de septiembre de 2018 al 11 de septiembre de 2020. La audiencia de conciliación extrajudicial fue llevada a cabo el día 06 de febrero de 2020²¹ y la demanda fue presentada el 24 de agosto de 2020²², por lo cual se concluye que la demanda fue presentada dentro de la oportunidad legal.

- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si se configura o no la responsabilidad extracontractual del Estado, en cabeza de las entidades demandadas, por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Andrew Venner Howard en el periodo comprendido entre el día siete (07) de marzo al 10 de septiembre de 2018, bajo el título de imputación de privación injusta de la libertad.

Para ello, se hace necesario revisar los elementos que configuran la responsabilidad estatal, a fin de determinar si en el caso concreto se encuentran debidamente demostrados y, en consecuencia, si hay lugar o no a la indemnización reclamada.

¹⁹ Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 15 de agosto de 2018 Rad. No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947)

²⁰ Fls. 169 Índice 07 Anexo Expediente digital.

²¹ Fls. 175-177 Índice 07 Anexo expediente digital.

²² Índice 08 expediente digital.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia habida consideración que en el asunto bajo estudio no se dieron los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad al haberse encontrado proporcional y razonable la declaratoria de restricción de libertad de Andrew Venner Howard.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La responsabilidad del Estado en la actividad de administrar justicia.

La Jurisprudencia ha distinguido como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia tres supuestos a saber: (i) el error jurisdiccional, (ii) el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y (iii) la privación injusta de la libertad. En el presente caso sólo se hará alusión a la privación injusta de la libertad, puesto que de conformidad con los hechos expuestos en la demanda los mismos podrían dar lugar a la configuración de este título de imputación de responsabilidad.

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean ocasionados por las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas-cláusula general de responsabilidad, surgiendo así para quien se considere afectado ya sea por una acción u omisión de la administración y busque su resarcimiento la obligación de demostrar la antijuridicidad del daño alegado; y una vez demostrado este, se procederá al estudio de su imputación o no al Estado.

En este orden, en los casos de privación injusta de la libertad en virtud de una decisión judicial, en los cuales se constate la ocurrencia de un daño antijurídico, surgirá el deber por parte del Estado de responder patrimonialmente, ello de conformidad con la norma constitucional antes transcrita.

De la responsabilidad por privación injusta de la libertad

El título de imputación de privación injusta de la libertad, se encuentra consagrado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de Administración de Justicia la cual dispone lo siguiente:

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

Mediante la sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, la Corte Constitucional, efectuó el análisis, entre otros, del artículo 68 *ibídem*, en relación con los presupuestos para la privación injusta de la libertad y señaló la necesidad de examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental. Igualmente señaló que no resultaba viable la reparación automática de perjuicios a favor de personas involucradas en procesos penales en los que se afectaron sus derechos a la libertad.

Por su parte, el Consejo de Estado respecto a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad ha tenido varias líneas jurisprudenciales. Una primera, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el **error judicial**, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados. Posteriormente indica, que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.

Una segunda línea señala, que en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P.-*absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-*, la responsabilidad es **objetiva**, por lo cual consideró que en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis

normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter injusto sino injustificado de la detención.

La tercera línea jurisprudencial, señala que el **criterio absoluto** conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada, y asimismo, amplía en casos concretos el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos del artículo 414 del C.P.P., a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.

Finalmente, en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, la Sección Tercera mediante sentencia de fecha 15 de agosto de 2018, modificó su jurisprudencia en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **unificó** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

- 1) *Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;*
- 2) *Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,*
- 3) *Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.*

“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso 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 encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del

derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello²³.

De conformidad con la sentencia citada, se puede concluir que para que proceda la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad además de acreditarse (i) que se impuso una medida privativa de la libertad en el trámite de un proceso judicial, (ii) que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia y (iii) el daño ocasionado, el cual es menester analizar su antijuridicidad, para ello se debe revisar si la conducta del procesado dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal, es decir, analizar bajo la perspectiva estrictamente civil si la persona incurrió, en culpa grave o dolo.

Hechos jurídicamente relevantes y probados en el proceso

De acuerdo con las pruebas que fueron legal y oportunamente allegadas al proceso, se tienen los siguientes hechos jurídicamente relevantes, que se encuentran debidamente acreditados en el proceso:

1. En Informe ejecutivo de fecha 12 de febrero de 2018, con destino a la Fiscalía Seccional Sa Andrés, islas, se señaló por parte de Policía Judicial, lo siguiente:²⁴

“Lugar de los hechos:

Avenida la Jaiba, del barrio centro de la ciudad de San Andrés, establecimiento comercial de razón social Localízame CLARO, ubicado en la coordenada N12°35'00.0 W81°41'41.1.

Narración de los hechos:

El día 07 de febrero de 2018, con el ánimo de aportar información se acercó a la Unidad Investigativa de Delitos contra la Seguridad Ciudadana de la Seccional de Investigación Criminal San Andrés, una persona de sexo femenino, de contextura fornida, piel trigueña, cabello largo liso, ojos color castaño, cejas pobladas arqueadas, orejas medianas, manifiesta que vive en la ciudad de San Andrés islas, desde hace 30 años, trabaja en

²³ Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 Rad. No. 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947)

²⁴ Fls. 119-120 Pruebas y Anexos. Índice 07 Expediente Digital.

SIGCMA

oficios varios, de estado civil unión libre, grado escolaridad bachiller, conocida con el alias "GORDON" la cual no suministra sus datos personales por temor a retaliaciones contra su vida y su familia; solicitando que su información sea de carácter reservado, teniendo en cuenta que las informaciones que va suministrar lo ponen en situación de riesgo, dadas las graves modalidades que adquiere la delincuencia común, petición que fue acatada en atención que la misma va ligada a la preservación de su seguridad y por tanto el Estado está en la obligación a darle una protección, teniendo en cuenta que al hacer públicos los datos del informante, podría estar poniéndolo en grave peligro su seguridad y además impediría que en el futuro el ciudadano pudiese seguir suministrando valiosa información a las autoridades competentes, es de anotar que su identificación es conocida de los funcionarios de policía judicial, fuente humana que goza de credibilidad, teniendo en cuenta que con anterioridad ha suministrado informaciones de alta credibilidad por medio de la cual se ha logrado neutralizar acciones delincuenciales, que con su actuar afectan significativamente la seguridad ciudadana que en esta ocasión aporta la siguiente información así:

La fuente humana manifiesta, si intención de colaborar aportando información relacionada con un establecimiento comercial situado en el barrio centro de la ciudad de San Andrés, en el cual se dedican a realizar actividades ilícitas relacionadas con equipos terminales móviles "celulares", cuya principal actividad aparte de prestar el servicio técnico, es la compra y venta de teléfonos celulares usados y otros hurtados, los cuales una vez compran y están reportados hurtados; mediante la utilización de cajas electrónicas que sirven como interfaz para conectar el celular al computador mediante cables, realizan el cambiaso, adulteración y/o modificando el IMEI, proceso que es conocido como liberación del celular, de igual forma le hacen un proceso de renovación, reemplazándole las carcasas, las pantallas en caso de que se presenten rayones o estén rotas, e incluso les cambian las baterías, todo eso con el fin de dar la impresión de que son aparatos nuevos y ser puestos de nuevo en venta, aquellos que no permiten ser liberados, son desarmados y vendidos por partes, estos equipos celulares la gran mayoría son productos de los hurtos cometidos en los diferentes sectores públicos de mayor afluencia de personas, turistas que arriban a la ciudad de San Andrés, manifiesta la fuente humana, que esta persona con el ánimo de pasar desapercibido ante el control de las autoridades utiliza como fachada el servicio técnico de tal forma así comprar y vender equipos celulares de dudosa procedencia, los cuales son traídos por distintas personas que a cambio le entregan dinero en efectivo, celulares a los cuales se observa un estado evidente estado de deterioro, aquellos que estén reportados como hurtados y estos no permitan la manipulación de los sistemas de identificación, se observa como estas personas al interior del local comercial, desintegran los celulares por partes y ser vendidos, en especial los que son de las marcas IPHONE, SONY, BLACKBERRY, NOKIA, etc., entre otros, ya que estos no dejan liberar o manipular su IMEI, en cuanto los celulares de las marcas SAMSUNG, ALCATEL, HUAWAI, AVVIO, LG y ZTE, ETC, entre otros, que son los que si permiten ser liberados y modificar su número de IMEI, son dejados para posteriormente ser librados mediante la utilización de cajas electrónicas, manifiesta la fuente humana en su relato, que esta actividad ilícita es llevada a cabo por varias personas entre hombres y mujeres, de los cuales realiza una descripción de varios de ellos mas adelante, indicando que fueron a los que pudo ver, establecimiento comercial en el cual trabajan, colaboran y/o ayudan en este actuar delincencial de manera esporádica, varias personas las cuales llegan hasta el establecimiento comercial a realizar la atención al público, comprando y vendiendo celulares usados y otros hurtados, así: son traídos por distintas personas que a cambio les entregan dinero en efectivo.

- Primera persona es de sexo masculino, piel trigueña de aproximadamente 27 a 33 años de edad, 1.72 mts de estatura aproximadamente, de cabello corto, color negro, de contextura fornida, conocido con el nombre de Allen Felipe, administrador y/o dueño del establecimiento comercial.
- Segunda persona es de sexo masculino, piel trigueña, de aproximadamente 30 a 38 años de edad, 1,70 mts de estatura aproximadamente, de cabello corto,

SIGCMA

color negro, de contextura fornida, encargado del servicio técnico, conocido como **Negro**, encargado del servicio técnico.

- Tercera persona de sexo femenino, piel trigueña, de aproximadamente 31 a 35 años de edad, 1.68 mts de estatura aproximadamente, de cabello largo, color negro, de contextura fornida, ojos de color castaño, empleada y encargada de atender el establecimiento comercial, conocido como Mar encargado del servicio técnico..

Manifiesta la fuente humana en su relato, que esta actividad ilícita se está llevando a cabo en el establecimiento comercial, de razón social “**Localízame CLARO**” ubicado sobre la Avenida La Jaiba, del barrio centro de la ciudad de San Andrés, el cual sirve como reductores de las bandas delincuenciales que delinquen en el sector a los cuales compran sin ningún control o escrúpulo toda clase de equipos celulares, de igual forma estas personas para evitar ser descubierto por las autoridades judiciales al interior del establecimiento cuenta con una división en draibol de color blanco, dejando la parte trasera utilizada como bodega de almacenaje y/o oculta equipos terminales móviles, toda vez que desde ahí salen con los celulares que luego son exhibidos en las vitrinas.
(...)”

2. El día 07 de marzo de 2018, el señor Andrew Venner Howard, quien trabajaba en el establecimiento Comercial “Localízame Claro” fue capturado en flagrancia, por funcionarios del grupo de Investigación Criminal de la Policía Nacional en San Andrés y Providencia Isla, en cumplimiento a orden emitida por la Fiscalía Local 30 de San Andrés Isla.²⁵

En el Acta de Registro y Allanamiento -FPJ-18, se dejó sentado lo siguiente:²⁶

“El día de hoy 07-03-2018, siendo las 16:30 horas, se dispone por parte de la seccional de investigación criminal San Andrés, en cumplimiento de la orden emitida por la Fiscalía 30 Local de la Dirección Seccional San Andrés, realizar la diligencia de registro y allanamiento con el fin de recolectar elementos materiales de prueba y/o evidencia física, relacionados con los delitos de manipulación de equipos móviles terminales. Artículo 105 de la Ley 1453, receptación artículo 447 y daño informático artículo 269D Ley 1273 de 2009, previstos en el Código Penal, o cualquier otro delito que se llegare a configurar y lograr la captura de los posibles autores, coautores o cómplices; en flagrancia que se encuentren presentes en la diligencia de registro y allanamiento, además de las personas que les colaboren o ayuden en este actuar delictivo de manera esporádica, transitoria u ocasional, que se encuentran en situación de flagrancia al momento del operativo y que tengan directa responsabilidad en el comportamiento delictual y no se encuentren solo de vista, de paso y por casualidad, igualmente verificar la existencia de objetos que procedan de actos ilícitos que al parecer se viene desarrollando en el establecimiento comercial de razón social Localízame Claro, situado en Avenida La Jaiba del Barrio Centro de la ciudad de San Andrés, ubicado en la coordenada N12°35´00.0 W81°41´41.1 una vez en el lugar objeto de registro, se procede a realizar la diligencia de registro y allanamiento por un grupo de funcionarios al mando del señor SL. Gómez Gavilán Héctor y los investigadores criminales PT.

²⁵ Fl. 37 pruebas y anexos. Índice 07 Exp. Digital.

²⁶ Fls. 62-64 Pruebas y Anexos. Índice 07 Exp. Digital.

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Carvajal Alcalá Iván Rene, PT Diaz Granada Mauricio PT García Saavedra Roger y PT Castro Ravelo Yobany.

Siendo las 16:30 horas al ingresar al lugar de la diligencia debidamente identificados con chaqueta, gorra, escarapela y carnet de identificación policial, siendo atendidos por el señor Venner Howard Andrew identificado con cédula de ciudadanía número 1123621168 de San Andrés que manifestó ser el empleado del establecimiento comercial se encuentra bajo arriendo para ejercer la actividad comercial de venta y mantenimiento de celulares, se da inicio a la diligencia observando que el establecimiento comercial en su parte externa en la parte superior de la fachada se puede observar el aviso publicitario de color azul y rojo con logo de la empresa de claro, en el cual se puede leer su razón social “LOCALIZAME CLARO”, en su ventana se puede observar los avisos en letras de color rojo y blanco en las cuales se puede leer “Servicio técnico” y “servicio técnico de celulares”, al interior del establecimiento comercial se pueden observar que sus paredes son de color blanco, sus dimensiones son de aproximadamente cinco metros de ancho por cuatro metros de fondo, que cuenta con dos (02) vitrinas de vidrio y madera, hacia la ventana de enfrente las cuales exhiben audífonos vint de diferentes colores y tablets y parlantes nuevos. Dos vitrinas más de muestrario soportadas en aluminio, utilizadas como mostrador, en la cual se exhiben antichoque y protectores para celulares, de igual forma se observan varios estantes de aluminio y madera en las paredes internas del establecimiento, sobre las cuales son exhibidos accesorios para celulares y Tablet en la parte interna al costado izquierdo, se observa una mesa en madera de color blanca en forma de modulo utilizada para servicio técnico, sobre la cual se pudieron ver varios celulares desarmados, los cuales se procedió a consultar los IMEI en el sitio Web <HTTPS://WWW.IMEICOLOMBIA.COM.CO>, donde al encontrar el primer teléfono hurtado se procedió a las 16:59 horas a leerle al señor Venner Howard Andrew identificado con cédula de ciudadanía número 1123621168 de San Andrés, los derechos que le asisten como persona capturada, por los delitos de receptación, asimismo, al consultar los IMEI de todos los equipos encontrados en el establecimiento comercial, arrojaron los siguientes resultados así:

Se deja constancia que todas las actividades de consulta en el sitio Web <HTTPS://WWW.IMEICOLOMBIA.COM.CO> de todos los IMEI de los teléfonos encontrados e incautados se realizó en presencia del señor Venner Howard Andrew identificado con cédula de ciudadanía número 1123621168 de San Andrés, quien es la persona que atiende la presente diligencia.

De igual manera, en ese mismo cuarto donde se presta servicio técnico sobre la mesa se trabaja al fondo del salón se hallaron cuatro dispositivos conocidos en el mercado como cajas de liberación de diferentes colores, igualmente a la entrada del salón de servicio técnico se encontró un bolso color negro marca ADIDAS en letras de color verde, donde en su interior se encontró tres dispositivos electrónicos conocidos como DONGLE, los cuales juntos con las cajas se emplean para la manipulación de los equipos terminales móviles, elementos que fueron embalados rotulados y sometidos a cadena de custodia.

Posteriormente al ingresar al baño situado en la parte trasera del establecimiento, se hallaron en una caja de cartón, 24 cables de conexión entre el computador y las cajas de liberación, los cuales fueron incautados, rotulados y sometidos a cadena de custodia. (...)

3. El día 8 de marzo de 2018, el señor Andrew Venner Howard fue presentado ante el Juez Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de San Andrés Isla, en diligencia donde se legalizó los procedimientos de control posterior

SIGCMA

a orden de allanamiento y registro, legalización de incautación y legalización de captura; se formuló imputación²⁷ por los delitos de receptación, manipulación de equipos terminales móviles y daño informático, tipificados en el Código Penal en los artículos 447 del Código Penal, 269D de la Ley 1273 de 2009 y 105 de la Ley 1453 de 2011, sin que el capturado se allanara a los cargos.

4. El día 9 de marzo de 2018, la Fiscalía Local 30 solicitó la imposición de medida de aseguramiento en residencia contra el señor Andrew Venner Howard conforme al artículo 307 y 308 del Código de Procedimiento Penal²⁸, medida que fue acogida por el Juez de Control de Garantías. La decisión no fue impugnada.²⁹
5. El día 20 de abril de 2018, la Fiscalía radicó escrito de acusación, correspondiendo por reparto el proceso al Juez Primero Penal del Circuito de San Andrés (Radicado No. 2018-0042), señalándose al Sr. Andrew Venner Howard como autor de los delitos de receptación, manipulación de equipos terminales móviles y daño informático, tipificados en el Código Penal en los artículos 447 del Código Penal, 269D de la Ley 1273 de 2009 y 105 de la Ley 1453 de 2011.³⁰
6. El 4 de julio de 2018 se llevó a cabo audiencia de formulación de la acusación, donde el Fiscal Seccional 50 de San Andrés Isla acusó formalmente al Sr. Andrew Venner Howard por el delito de receptación.³¹
7. El 8 de agosto de 2018, la abogada defensora del Sr. Andrew Venner Howard presentó escrito ante el juez de conocimiento de la causa penal mediante el cual solicitó la preclusión de la investigación al considerar que *“el hecho no ha existido pues el sindicado no ha cometido lo que se le está imputando”*³².
8. El 10 de septiembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia preparatoria en curso de la cual se declaró la preclusión de la investigación penal contra el Sr. Andrew Venner Howard por el delito de receptación y en consecuencia, se libró la Boleta de Libertad No.04 de fecha 13 de septiembre de 2018.³³

²⁷ Fls.66, 77 Anexo 7 E.D.

²⁸ Los elementos reportados como hurtados, bloqueados y extraviados estaban en posesión del capturado.

²⁹ Audio Anexo 6 E.D.

³⁰ Fls.21 a 68 Anexo 7 E.D.

³¹ Fls.122-123 Anexo 7 E.D.

³² Fls.132 a 136 Anexo 7 E.D.

³³ Fls.168 a 169 Anexo 7 E.D.

9. El 19 de febrero de 2019, la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, certificó que el señor Andrew Venner Howard estuvo privado de la libertad entre el 9 de marzo a 18 de septiembre de 2018 a órdenes del Juzgado Penal del Circuito de San Andrés Isla.³⁴

Bajo esta óptica, la Sala procederá al análisis del caso concreto.

- CASO CONCRETO

La parte demandante endilga responsabilidad extracontractual a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial, con ocasión de la privación de la libertad del señor Andrew Venner Howard por los delitos de manipulación de equipos terminales móviles, daño informático y receptación.

En la sentencia de primera instancia fueron denegadas las súplicas de la demanda, al considerar el *a quo* que si bien es cierto existió la privación de la libertad, pues la misma fue debidamente acreditada, no es menos cierto que no se demostró que dicha privación tuviese la connotación injusta, como quiera que el afectado fue capturado en flagrancia en el lugar donde fueron hallados elementos objeto del ilícito, por tanto, ante la inexistencia de daño antijurídico se hacía innecesario que se continuara con el estudio de imputación de la responsabilidad.

La parte actora impugna la providencia, por cuanto manifiesta que el A quo erró en señalar que se le declaró al actor la “prescripción de la investigación”, siendo, que se demostró la preclusión ya que no existió el hecho, como reza las causales del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal en su numeral 3 “Inexistencia del hecho investigado”, la cual fue declarada por el Juez de Conocimiento en fecha 10 de septiembre de 2018, a petición la defensa y coadyuvada por el Agente del Ministerio Público, sin que la Fiscalía haya apelado la decisión.

³⁴ Fl.170 Anexo 7 E.D.

SIGCMA

Indica que dentro de las pruebas aportadas en la demanda y decretadas por el despacho, se evidencia el nexo causal entre el daño antijurídico y que le son atribuibles a las demandadas, por razón a sus acciones u omisiones ya probadas, ocasionándole perjuicios. Afirma que sería atentar contra los derechos de los demandantes si se diría que el daño antijurídico no existió o no está probado, y que este no es imputable a las demandadas, pues, por el contrario, se demostró y se probó que el juez de primera instancia no realizó valoración suficiente entre el régimen de responsabilidad correspondiente, el daño antijurídico y la imputabilidad a las demandadas.

De otra parte, señala que yerra nuevamente el Juzgador de Primera Instancia al manifestar que su representado “era la persona que al realizarse el allanamiento al establecimiento se encontraba en posesión de los elementos y evidencias del ilícito, lo cual aceptó la propia defensa cuando en la diligencia explicó: “mi cliente lo que tenía en ese momento era una tenencia momentánea de los artículos”; precisa que el señor Andrew Venner Howard, sólo ha ejercido una posesión esporádica y circunstancial de los elementos, pues, no había tenido dominio o posesión permanente de la misma y correlativo a ello el ánimo de comercializarlos a sabiendas que carece de ser el dueño o el administrador del Local

Por último, menciona que el A quo consideró que la medida de aseguramiento se estableció su procedencia al cumplirse los requisitos contemplados en la normativa procesal penal, en concreto los consagrados en el artículo 308 referidos a la existencia de una inferencia razonable de autoría o participación en la conducta delictiva. Sin embargo, precisa que si bien se encontraba en el lugar de trabajo su mandante, este nunca se opuso a la diligencia de allanamiento, dio permiso para que revisaran el establecimiento comercial, ya que el propietario no se encontraba en esos momentos, pues a él era a quien iba dirigida la orden de allanamiento según se desprende de las pruebas obrantes dentro del plenario, es así que para efectos de la consumación del delito de acción, se requiere de un mínimo de continuidad en la posesión de los elementos. La tenencia fugaz y momentánea como ha acontecido en el presente caso, se halla excluida del tipo penal submateria al no representar un peligro para el bien jurídico tutelado, pues es completamente atípica en su consideración.

De la privación de la libertad de Andrew Venner Howard.

Con fundamento en las pruebas allegadas al plenario³⁵ contentivo de la audiencia de legalización de allanamiento y registro, legalización de la captura, formulación de la imputación y solicitud de medida de aseguramiento, formulación de acusación y audiencia preparatoria, encuentra la Sala que el proceso penal promovido en contra de Andrew Venner Howard, tuvo origen en el Informe Ejecutivo – FPJ2 de fecha 12 de febrero de 2018, acta de incautación de elementos varios, acta de registro y allanamiento de inmueble, álbum fotográfico, formato de arraigo y acta de consentimiento³⁶ para la investigación de los delito de manipulación de equipos terminales móviles, daño informático y receptación. En el mencionado informe ejecutivo, se pone en conocimiento de la Fiscalía hechos presuntamente constitutivos de actos delictivos que se cometían en el establecimiento comercial “Localízame Claro” en el que se indica que una ciudadana informó que en dicho lugar se realizaban conductas ilícitas como compra y venta de celulares hurtados.

Evidencia la Sala que los argumentos de la Fiscalía en la audiencia de legalización de allanamiento y registro de inmueble manifestó que le fue incautado al señor Andrew Venner Howard quien se encontraba en el momento en el establecimiento comercial, siete (7) equipos terminales móviles con reporte de hurto, doce (12) equipos terminales móviles que registraban como bloqueados o extraviados, una tarjeta principal que figura bloqueada, seis (6) equipos terminales móviles que verificado en el sistema registran su IMEI como modificados, y seis (6) Tablet de diferentes marcas, modelos y tamaño sin memoria interna³⁷.

En razón de lo anterior, Andrew Venner Howard fue capturado en flagrancia, surtiéndose el 08 de marzo de 2018 la audiencia de legalización de la captura³⁸ y de formulación de imputación, por los delitos de manipulación de equipos terminales móviles, daño informático y receptación, previstas en el artículo 105 del C.P., artículo 269D Ley 1273 de 2009 y artículo 447 del C.P., a título de autor. La Fiscalía solicitó que se le impusiera medida de aseguramiento, consistente en detención

³⁵ Índice 03, 04, 05, 06 y 07 del Expediente Digital.

³⁶ Índice 07 Pruebas y Anexos. Expediente Digital.

³⁷ Fl. 23 de pruebas y anexos Índice 07 Exp. Digital.

³⁸ Índice 04 Expediente Digital.

preventiva en la residencia del imputado, al no registrar antecedentes penales, conforme lo establecido en los artículos 307 y 308 del C.P.P., por considerarla necesaria, proporcional, razonable y adecuada.

Por su parte, el juez de control de garantías accedió a la solicitud de la Fiscalía y decretó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el domicilio del imputado por considerar que de los elementos materiales probatorios, evidencia física y demás información legalmente obtenida por la Fiscalía, se infería razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta punible imputada, pues la misma - en su criterio - resultaba necesaria, adecuada, proporcional y razonable para los fines de la medida de aseguramiento y además porque el delito por el que se prosigue comporta esta clase de medida de aseguramiento³⁹.

Posteriormente, en audiencia preparatoria, celebrada el 10 de septiembre de 2018 se resolvió declarar la preclusión de toda investigación penal en contra de Andrew Venner Howard por el presunto delito de receptación y extinguir la acción penal.⁴⁰

Conforme al material probatorio allegado al expediente, se encuentra acreditado que Andrew Venner Howard, estuvo privado de su libertad con ocasión al proceso penal que se adelantó en su contra, por el lapso comprendido desde el día siete (07) de marzo de 2018 al 18 de septiembre de 2018, es decir, un total seis (6) meses y once (11) días.⁴¹

Del daño

En lo concerniente al *daño* como primer elemento de la responsabilidad, se puede definir como la modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir, no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga⁴².

³⁹ Índice 06 Expediente Digital.

⁴⁰ Fl. 169 Índice 07 Expediente Digital.

⁴¹ Fl. 191ª Pruebas y anexos. Índice 07 EXP. Digital.

⁴² Consejo de Estado Sala delo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B sentencia del 25 de abril de 2012, Rad. No. 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861).

Para que dicho daño sea resarcible, la jurisprudencia ha señalado tres supuestos a saber: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, que no se limite a una mera conjetura, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.⁴³

Conforme a las pruebas allegadas al plenario, el señor Andrew Venner Howard, fue privado de la libertad, se evidencia así, la existencia de un daño ocasionado al actor, no obstante, se debe verificar la conducta desplegada por este, para analizar si el daño fue antijurídico, dado que en consideración de la fiscalía su conducta dio lugar a la solicitud de la imposición de la medida de aseguramiento.

En ese orden de ideas, primeramente, para efectos de determinar si el demandante actuó con culpa o dolo, es necesario estudiar las disposiciones del Código Civil que sobre el tema rezan:

ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro". (Subrayas de la Sala)

⁴³ Consejo de Estado Sala delo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B sentencia del 25 de abril de 2012, Rad. No. 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861).

De acuerdo con lo anterior, para que se configure el hecho o culpa de la víctima, se requiere que haya una actuación u omisión por parte de quien sufrió un daño, que ella sea determinante en la producción del mismo y que, además, resulte ajena, imprevisible e irresistible para la parte demandada.

Analizadas las pruebas que reposan en el expediente, se observa que Andrew Venner Howard se encontraba laborando en el establecimiento comercial “Localízame Claro” ubicado en la Avenida La Jaiba, donde se vendían celulares y se prestaba servicio técnico de ellos.

Así mismo, está probado que la Fiscalía, el 07 de marzo de 2018, realizó una diligencia de allanamiento y registro en dicho establecimiento comercial, que trajo como resultado la incautación de diversos elementos, entre ellos, varios celulares y otros equipos tecnológicos⁴⁴, los cuales siete (07) celulares se encontraban reportados como hurtados, (12) equipos terminales móviles registraban como bloqueados o extraviados, y seis (06) equipos terminales móviles se registran con IMEI modificado.

Adicionalmente, la Fiscalía había recibido información que en el establecimiento comercial “Localizame Claro” se comercializaban celulares que eran productos de ilícitos penales, como el testimonio de una fuente informal quien manifestó según informe del 12 de febrero de 2018, “que esta actividad ilícita es llevada a cabo por varias personas entre hombres y mujeres, de los cuales realiza una descripción de varios de ellos mas adelante, indicando que fueron a los que pudo ver, establecimiento comercial en el cual trabajan, colaboran y/o ayudan en este actuar delincencial de manera esporádica, varias personas las cuales llegan hasta el establecimiento comercial a realizar la atención al público, comprando y vendiendo celulares usados y otros hurtados, así: son traídos por distintas personas que a cambio les entregan dinero en efectivo”. “Manifiesta la fuente humana en su relato, que esta actividad ilícita se está llevando a cabo en el establecimiento comercial, de razón social “**Localízame CLARO**” ubicado sobre la Avenida La Jaiba, del barrio centro de la ciudad de San Andrés, el cual sirve como reductores de las bandas delincuenciales que delinquen en el sector a los cuales compran sin ningún control o

⁴⁴ Fls. 45-46 Pruebas y anexos. Índice 07 Expediente Digital.

SIGCMA

escrúpulo toda clase de equipos celulares, de igual forma estas personas para evitar ser descubierto por las autoridades judiciales al interior del establecimiento cuenta con una división en draibol de color blanco, dejando la parte trasera utilizada como bodega de almacenaje y/o oculta equipos terminales móviles, toda vez que desde ahí salen con los celulares que luego son exhibidos en las vitrinas (...)"⁴⁵

En el caso *sub lite*, llama la atención de la Sala que el señor Andrew Venner Howard, fue capturado en flagrancia, pues se encontraba laborando en el establecimiento comercial "Localizame Claro" objeto del registro de allanamiento donde se encontraron los elementos reportados como hurtados y bloqueados por pérdida, lo que concluye que indistintamente de ser empleado del lugar, este tenía conocimiento o por lo menos debía saber sobre el manejo de celulares y aparatos tecnológicos, por tal motivo, su obligación era conocer la procedencia de dichos elementos, pues se encontraban bajo su custodia. Las reglas de la experiencia permiten inferir que una persona adulta que dice estar prestando sus servicios como empleado en un presunto establecimiento de servicios técnicos para celulares debe conocer claramente cuándo un celular está bloqueado, cuándo se trata de un aparato nuevo o uno usado. Esta conclusión se deriva precisamente del hecho de estar laborando en un establecimiento de servicios técnicos para celulares.

En ese orden de ideas, este Tribunal no comparte los argumentos expuestos por la parte demandante como soporte de sus pretensiones, toda vez, que el carácter injusto de la medida de aseguramiento, que determina la antijuridicidad del daño no puede ser presunta. Para que la medida de aseguramiento se torne en injusta, debe concentrarse en 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, como dice la Corte Constitucional, 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,

⁴⁵ Fl. 30 Anexo y pruebas. Índice 07 Expediente Digital.

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 detención⁴⁶.

La Sala considera que del material probatorio aportado al proceso, y que fue valorado por el A quo al momento de adoptar la decisión de fondo en primera instancia, se encuentran concurrentes los presupuestos objetivos y subjetivos para la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad del actor.

La Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal, respecto a la solicitud, requisitos y procedencia de la medida de aseguramiento dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 296. FINALIDAD DE LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.”

“ARTÍCULO 308. REQUISITOS El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018.

conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

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

“ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.
Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.
3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

De conformidad con las disposiciones transcritas que establece los requisitos objetivos para la imposición de la medida. En efecto, la medida fue tomada por la autoridad competente, es decir, por Juez Penal Municipal con Funciones de Control y Garantías, el tipo penal imputado se encuentra consagrado en el artículo 447 del Código Penal, el cual es “Receptación” que tiene pena que excede a cuatro (04) años de prisión, años que consagra la norma para su procedencia.

Así mismo, del material probatorio allegado por la Fiscalía a la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, podía inferirse por el Juez de Control de Garantías, sin mayor dificultad, y lejos de actuar de manera caprichosa o arbitraria, consideró que era **razonable** inferir la autoría del punible de receptación al señor Andrew Venner Howard y ser viable privarlo preventivamente de la libertad mientras avanzaba la labor investigativa del ente acusador, pues se exhibieron y fueron puestos en su conocimiento sendos elementos probatorios que no daban lugar a arribar a otra conclusión, los cuales precisamente fueron los elementos hurtados.

Además de lo anteriormente expuesto, se observa que la defensora del procesado no se esforzó en refutar mediante ningún medio probatorio la solicitud del ente acusador y mucho menos impugnar las medidas tomadas por el Juez de Control de

Garantías en el momento procesal oportuno, antes, por el contrario, estuvo conforme.

Entiende la Sala que teniendo en cuenta que de los elementos materiales probatorios, evidencia física y demás información legalmente obtenida por la Fiscalía, se infería razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta punible imputada, resultaba necesaria, adecuada, proporcionada y razonable para los fines de la medida de aseguramiento tal como se libró, máxime cuando el delito por el que se surtió el proceso penal comportaba esta clase de medida de aseguramiento.

En consideración de la Sala, los elementos probatorios permitieron al juez de control de garantías en su momento, realizar una **inferencia razonable de participación** del hoy actor en el delito de receptación, elementos que en consideración del juez de control de garantías fueron suficientes para acreditar los requisitos necesarios para la declaratoria de la medida de aseguramiento⁴⁷.

Frente a la **legalidad**, en criterio de la Sala, la imposición de la medida de aseguramiento decretada en contra del señor Andrew Venner Howard, resultó legal, dado que el ente investigador contaba con prueba suficiente que comprometía penalmente al sindicado por el delito que se le imputó, puesto que la documentación allegada daba cuenta de que laboraba en el establecimiento comercial donde se encontraron elementos hurtados y que presuntamente se comercializaban como celulares y la información de la fuente informal que vinculaban a las personas que laboraban en el lugar a la actividad ilícita debían ser controvertidas libre de la posibilidad de que el imputado obstruyera el libre ejercicio de la administración de justicia, sin que ello implicara un juicio a priori de su responsabilidad penal, pero que al ser valorado en armonía con la demás piezas procesales aportadas, permitían inferir de manera razonada la comisión de los cargos imputados.

⁴⁷ Ley 906 de 2004 **ARTÍCULO 308. REQUISITOS.** El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

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

SIGCMA

En cuanto a la **proporcionalidad** entre la medida impuesta y la gravedad de la conducta imputada, cabe recordar que el artículo 447 del Código Penal define el punible de receptación en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 447. RECEPTACIÓN.** El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

(...)”

En ese sentido, nos encontramos ante un tipo penal de mera conducta, no de lesión, es decir, que basta con la amenaza al bien jurídico tutelado, para que se configure la conducta, luego entonces, estando imputado el señor Andrew Venner Howard del punible de receptación resultaba más que proporcional, **necesaria** la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en su residencia que asegurara que el entonces imputado no continuara realizando la conducta y tampoco obstruyera la investigación.

No en vano la dirección de la etapa de instrucción procesal está en cabeza del juez constitucional y no del juez penal, por cuanto el ejercicio del control de legalidad, imputación e imposición de medida de aseguramiento no persigue responsabilidad penal del sindicado, sino el respeto mínimo de los derechos y garantías fundamentales. En ese sentido, la medida restrictiva del derecho a la libertad, de conformidad con el artículo 296 del Código de Procedimiento Penal se encuentra amparada en la salvaguarda de bienes jurídicos tales como la administración de justicia, la salud pública y la vida, tornándose desproporcionada única y exclusivamente, si la motivación de la medida excede las competencias del operador judicial o se opone a lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

De igual manera, se hace necesario recordar que tal como lo han manifestado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la libertad no es un derecho absoluto, por ello el legislador estableció mecanismos para su restricción excepcional, previo el cumplimiento de los requisitos que la norma consagre para cada caso. Así, discurre el Consejo de Estado sobre el tema indicado:

“... la Sala entiende que así no se haya logrado desvirtuar la presunción de inocencia, no en todos los casos procede la indemnización, sin que ello menoscabe el derecho constitucional fundamental a la libertad, comoquiera que la antijuridicidad del daño, como elemento que da derecho a la reparación, no puede confundirse con la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto presupuestos que probados conjuntamente y con certeza judicial, a toda prueba, convergen para desvirtuar la presunción de inocencia.

“Es que la cláusula general de responsabilidad de la administración en todos los aspectos y en materia de privación injusta de la libertad igualmente, reclama de la víctima una conducta ajena a las consecuencias adversas sufridas por ella misma, pues sabido es que a la par de los derechos, los asociados tienen deberes entre los que se debe destacar no incurrir en acciones u omisiones que pongan en entredicho su cumplimiento, entre los que se tiene el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, relacionados uno y otro con el de colaborar con la administración de justicia” .⁴⁸

En el presente asunto, para la Fiscalía General de la Nación se configuraron los elementos que estructuran el tipo penal que se le atribuía al señor Andrew Venner Howard, en calidad de autor, por ser empleado del establecimiento comercial donde se compraba y vendían elementos hurtados, se explicaba la conveniencia de la medida durante la contradicción probatoria.

Las anteriores consideraciones y análisis permiten establecer que la medida restrictiva de la libertad no fue desproporcionada ni violatoria de los procedimientos legales. En efecto, se ha podido constatar que la medida no fue ilegal, ni hubo irregularidades en el proceso penal y ciertamente se sujetó a los requisitos formales establecidos, además que su imposición fue clara y suficientemente motivada; ajustándose - a juicio de esta Sala - a los valores y derechos que consagra la Constitución.

Por consiguiente, analizando todo lo mencionado, la Sala encuentra que el señor Andrew Venner Howard, actuó con culpa grave, toda vez que su proceder fue negligente e imprudente, comoquiera que se encontraba en posesión de equipos celulares y tecnológicos reportados como hurtados y bloqueados, sin tener una explicación de la procedencia de los mismos, pues no aportó de manera inmediata

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Radicación No.: 05001-23-31-000-2007-00270-01(61233). 29 de noviembre de 2018.

SIGCMA

por lo menos facturas que acreditaran compraventas y las adquisiciones, entonces, al laborar en el establecimiento donde fueron hallados los elementos producto del ilícito merece reproche que no tuviera conocimiento de su origen.

Así las cosas, para la Sala el actor medianamente tenía conocimiento del manejo de los objetos que se encontraban en el establecimiento comercial donde laboraba, lo que a su juicio está plenamente acreditado que la privación de la libertad del demandante tuvo origen en su propio comportamiento de permanecer laborando en un lugar donde se estaban llevando aparatos electrónicos hurtados, algo que no pudo haber pasar desapercibido a su vista. La anterior situación dio lugar a que la Fiscalía y la Rama Judicial, actuando en el marco de la ley y la Constitución, lo procesaran penalmente y lo privaran de la libertad, conllevando a la inexistencia de un daño antijurídico.

Por lo tanto, al momento de restringírsele la libertad al aquí demandante el ente acusador contaba con indicios racionales que le indicaban que podía estar incurso en los delitos investigados, pues como se dijo se encontraba en posesión de elementos hurtados en su lugar de trabajo, dando lugar a que fuera vinculado al proceso penal que se adelantó en su contra y que posteriormente se declaró su preclusión, lo que de ninguna manera da lugar a configurar una responsabilidad patrimonial toda vez que, como se dijo, el mismo actuar imprudente de Andrew Venner Howard tuvo como consecuencia el inicio del proceso penal en su contra.

Es del caso aclarar que si bien es cierto el A quo cometió un yerro al señalar que ocurrió la prescripción de la investigación y no la preclusión, infiere la Sala que fue un error involuntario de digitación, no obstante, ello, tampoco influyó significativamente en el punto total del análisis de la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento de Andrew Venner Howard, pues, se encuentra acreditado que se procedió conforme a lo establecido por la ley, dado que fue solicitada privación de la libertad en la residencia del imputado por no tener antecedentes penales, solicitud a la cual accedió el Juez de Control de Garantías, sin ser impugnada por parte de la defensa, antes, por el contrario, estuvo conforme con la decisión proferida.

De otra parte, es del caso precisar que si bien el actuar imprudente de la parte actora no fue suficiente para que el juez de conocimiento penal condenara, en sede del análisis de responsabilidad dentro de lo contencioso administrativo si se considera que la conducta de Andrew Venner Howard acredita la culpa grave por los hechos que dieron lugar a la investigación penal y en consecuencia la privación de la libertad de la que fue objeto.

Es necesario reiterar que la sola demostración del daño no es suficiente para declarar la responsabilidad del Estado y que conforme a la postura jurisprudencial vigente del Consejo de Estado en los casos en que se pretende la reparación de un daño derivado de la privación injusta de la libertad ésta no opera de manera automática, y como lo afirma la doctrina *"el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad, a pesar de haber existido el daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis (...), como cuando el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico debe ser soportado por quien lo sufre"*.

De esta manera, para la Sala queda claro que la detención de que fue objeto el demandante, no es imputable al Estado, por cuanto fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal adelantado en su contra, pues se precisa la orden de allanamiento y registro iba dirigida al establecimiento comercial "Localiza Claro" lugar donde se encontraba laborando el actor, quien tenía bajo su custodia los elementos materiales probatorios y evidencias físicas procedentes de ilícitos – celulares hurtados, equipos bloqueados y reportados como perdidos.

En conclusión, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 19 de abril de 2022, por encontrarse configurada la culpa grave del actor, que da lugar a exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado.

- CONDENA EN COSTAS

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte demandante, para lo cual, atendiendo las pautas señaladas en el numeral primero del artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, emitido por Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión desplegada en esta litis por el extremo favorecido (Artículo 2º ibídem), se fijará en este proveído como monto de las agencias en derecho el equivalente a un (1) S.M.L.M.V.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha 19 de abril de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Expediente:88-001-33-33-001-2020-00066-01
Demandante: Andrew Venner Howard y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional - Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

JESÚS G. GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2020-00066-01)

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dfa2ed70bbd5be50cc7952c87772a6ffa31ddb4eddda97ad41d34f26aab535d2**

Documento generado en 03/10/2022 08:26:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>