



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: ANDRES MAURICIO CASTILLO, ALEJANDRO ANDRES CASTILLO BELLO, KATHERINE LOREINA BELLO ARAMENDIZ, LILIANA MARÍA CASTILLO, CAROLINA YULIETH MOYA CASTILLO, ADELJAISYS MARÍA MORA CASTILO.

DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICADO: 20-001-33-33-002-2015-00539-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: DESESTIMENSE las pretensiones de la demanda de acuerdo a lo expuesto en este proveído

SEGUNDO: Contra esta sentencia procede el recurso de apelación, en firme esta providencia, archívese el expediente (...).”

II.- ANTECEDENTES.-

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas²:

“PRIMERO: Declarar que LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, representada legalmente por el señor Fiscal LUÍS EDUARDO MONTEALEGRE, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda; es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios morales, materiales y a la salud (vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia) ocasionados al señor ANDRES MAURICIO CASTILLO, dentro del tiempo comprendido entre el 10 de agosto de 2013 al 25 de noviembre de 2013, es decir por el espacio de (3 meses y 15 días) con ocasión a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, dentro de la vinculación del

¹ Folio 351 del expediente

² Folio 2 a Folio 3 del expediente

Proceso Penal con Radicación No. 2000160000002013-300090 por el delito de Porte Ilegal de Armas (...).

SEGUNDO: Declarar que LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO representada legalmente por el señor DIRECTOR EJECUTIVO DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, señor DIÓGENES VILLA DELGADO, o quien haga de su veces el momento de la notificación de esta demanda administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios morales, materiales y a la salud (vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia), ocasionados al señor ANDRES MAURICIO CASTILLO, dentro del tiempo comprendido entre el 10 de agosto de 2013 al 25 de noviembre de 2013, es decir por el espacio de (3 meses y 15 días) con ocasión a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, dentro de la vinculación del Proceso Penal con Radicación No. 2000160000002013-300090 (...).

TERCERO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones; se condene a las Entidades demandadas LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN representada legalmente por el señor Fiscal LUÍS EDUARDO MONTEALEGRE o quien haga de sus veces el momento de la notificación de esta demanda y LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO, representada legalmente por el señor DIÓGENES VILLA DELGADO, o quien haga de sus veces al momento de la notificación de esta demanda; a reconocer y pagar la totalidad de los daños y perjuicios morales, materiales y a la salud (vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia, ocasionados al señor ANDRES MAURICIO CASTILLO, dentro del tiempo comprendido entre el 10 de agosto de 2013 al 25 de noviembre de 2013, es decir por espacio de (3 meses y 15 días) con ocasión a la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, dentro de la vinculación del Proceso Penal con Radicación No. 2000160000002013-300090 (...).

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente Litis, podríamos resumirlos así:

En razón al adelantamiento de labores de investigación penal, se capturó el día 9 de agosto de 2013 al señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO; luego, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, el 10 de agosto de 2013, se le legalizó la captura y se le impuso la respectiva medida de aseguramiento con detención preventiva en lugar de residencia.

Posteriormente, la Fiscalía, presentó solicitud de preclusión, así mismo el 25 de noviembre de 2013, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de Conocimiento acoge la solicitud de la Fiscalía y ordena la preclusión de la acción adelantada en contra del procesado. En ese mismo sentido, se ordenó la cancelación de la medida de aseguramiento impuesta en su domicilio y, en su lugar, se ordenó su liberación de manera inmediata.

Por último, manifestó que el señor ANDRÉS MAURICIO CASTILO permaneció injustamente privado de su libertad durante el lapso comprendido entre el día 10 de agosto de 2013 y el 25 de noviembre de 2013, para un total de 3 meses y 15 días de privación y que como consecuencia de aquel hecho, su núcleo familiar sufrió un daño antijurídico que no estaban obligados a soportar, causándoles perjuicios de

índoles material, moral y a la vida de relación, que las entidades demandadas están en la obligación de reparar³.

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), concedió las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

“(…) En este sentido el decreto de preclusión de la investigación no es título suficiente para probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad y para descartar las eventuales causales de exoneración de responsabilidad, en tanto se estaría negando la independencia y autonomía no solo del Juez sino de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, pues en el caso concreto se tiene que fue la misma víctima quien con su propio actuar dio lugar a que se le investigara por el delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego. Así, dadas las circunstancias, de modo tiempo y lugar en la que se desarrollaron los hechos, resulta aplicable la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad de las demandadas (…)”⁴.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante manifestó que no estaba de acuerdo con la decisión proferida por el Juzgado de instancia ya que bajo su entendido, la víctima directa con su actuar exclusivo nunca desató las obligaciones que le impone la Ley, ni se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño, mas fue expuesto a sufrir el daño antijurídico, toda vez que en el proceso penal se demostró que el señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO, se movilizaba en una motocicleta en el perímetro urbano de la ciudad de Valledupar, el cual estaba realizando solamente una carrera de moto-taxi, para desplazarse a un lugar, con desconocimiento del hecho de que a quien le estaba prestando el servicio portaba consigo un arma de fuego⁵.

Finalmente, insta a la Sala a revocar la sentencia apelada, por cuanto está determinado a través de la controversia jurídica que la vinculación al proceso penal con detención preventiva impuesta al señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO para la época de los hechos fue injusta y por tanto existe responsabilidad a cargo de la administración, particularmente la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial

III. TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), fue admitido el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Valledupar⁶.

Por auto del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁷.

³ Folio 9 del expediente

⁴ Folio 357 del expediente

⁵ Folio 365 del expediente

⁶ Folio 373 del expediente

⁷ Folio 376 del expediente

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Sr. Agente del Ministerio Público no rindió concepto al interior de este proceso.

V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte activa de la litis, contra la sentencia del doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por la parte demandante en el presente asunto, contra la sentencia fechada del doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, debe ser revocada en atención a los argumentos expuestos por la demandante en el sentido que les asiste responsabilidad a las accionadas en el daño acaecido aún al haber surtido sus actuaciones de conformidad con la Ley; o si, por el contrario, la decisión no se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudencialmente establecidos para el asunto, evento en el cual, sería lo procedente revocar la decisión en todas sus partes.

5.3.- PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene:

Registro Civil de las siguientes personas: ANDRÉS MAURICIO CASTILLO, ALEJANDRO ANDRÉS CASTILLO BELLO, LILIANA MARÍA CASTILLO, CAROLIA YULIETH MOYA CASTILLO, KATHERIN LOREINA BELLO ARAMENDIZ, ADEJAYSIS MOYA CASTILLO⁸.

Informe de investigador de laboratorio- FPJ-13⁹.

Informe de Policía de Vigilancia en casos de captura en flagrancia¹⁰.

Acta de derechos del capturado¹¹.

Acta de incautación de elementos¹².

⁸ Folio 17 a Folio 23 del expediente.

⁹ Folio 34 del expediente

¹⁰ Folio 47 del expediente

¹¹ Folio 50 del expediente

¹² Folio 52 del expediente

Fotocopia del documento de identidad de Andrés Mauricio Castillo¹³.

El 10 de agosto de 2013, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de Garantías, se legalizó la captura y se le imputó cargos por fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones al señor Andrés Mauricio Castillo, así mismo, se le impuso medida de aseguramiento en lugar de residencia¹⁴.

Solicitud de preclusión por parte de la Fiscalía¹⁵.

El 25 de noviembre de 2013, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar con funciones de Conocimiento ordenó la preclusión resolviendo lo siguiente:

“Primero: Declarar precluida la investigación la investigación a favor del señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO identificado con la C.C 1.065.606.218

Segundo: Se ordena la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria que pesa contra el indiciado y la cancelación de cualquier anotación al respecto (...)¹⁶.

Informe pericial de clínica forense¹⁷.

Epicrisis¹⁸.

Diligencias de interrogatorio al indiciado¹⁹.

Certificado de matrícula mercantil²⁰.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE CONFORMIDAD CON LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA PARTE APELANTE

Rememora la Sala lo expuesto por el apoderado de la parte demandante, quien vierte una serie de argumentos relacionados con el hecho que las actuaciones de su prohijado estuvieron ceñidos a los parámetros legales y que por lo tanto en ningún momento con su actuar se expuso imprudentemente al daño, por lo que considera que la decisión de instancia no se ajusta a derecho y por ende ha de ser revocada.

Con todo, se hace necesario precisar inicialmente que los presupuestos para que se declare la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad son:

- i) Que se demuestre la imposición de una medida restrictiva o privativa de la libertad dentro del trámite del proceso penal,
- ii) Que dicho proceso penal haya culminado con decisión favorable a la inocencia del damnificado,

¹³ Folio 54 del expediente

¹⁴ Folio 221 del expediente

¹⁵ Folio 228 y 229

¹⁶ Folio 136 y 137 del expediente

¹⁷ Folio 59 y 60 del expediente

¹⁸ Folio 62 del expediente

¹⁹ Folio 93 y 94 del expediente

²⁰ Folio 101 del expediente

iii) Que con la imposición de la medida restrictiva de la libertad se haya causado un daño al implicado y;

iv) Que el daño sea imputable jurídicamente a una autoridad judicial.

SOBRE LA PRUEBA DE LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA RESTRICTIVA O PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DENTRO DEL TRÁMITE DEL PROCESO PENAL

El 10 de agosto de 2013, al señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO le son imputados los cargos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones; en esa misma oportunidad, se le legaliza la captura y se impone medida de aseguramiento con detención preventiva en su domicilio por parte del Juzgado Primero Penal con funciones de Control de Garantías. Posteriormente, el 25 de noviembre de 2013, es ordenada la preclusión y cancelación de la medida de aseguramiento por parte del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento.

Así las cosas, estima la Sala que se encuentra demostrado que el hoy demandante efectivamente estuvo privado de la libertad por una orden dictada en su contra por la presunta comisión de los delitos antes mencionados.

SOBRE LA CULMINACIÓN DEL PROCESO PENAL CON UNA ORDEN A SU FAVOR

Como se dijo en lienas pasadas, el 10 de agosto de 2013, al hoy demandante le fue impuesta una medida de aseguramiento en lugar domicilio por el Juzgado Primero Penal Municipal que le cobijó hasta el 26 de noviembre de 2013, cuando el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Valledupar – ordenó la preclusión de la acción penal en su contra, resolviendo:

“Primero: Declarar precluida la investigación la investigación a favor del señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO identificado con la C.C 1.065.606.218

Segundo: Se ordena la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria que pesa contra el indiciado y la cancelación de cualquier anotación al respecto (...)”²¹.

Citado lo anterior, es dable concluir que la medida de aseguramiento impuesta a el señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO fue cancelada en ocasión a la preclusión de la acción penal en su contra, ordenada por la Juez de Conocimiento lo que efectivamente conllevó a la culminación del proceso penal, por lo que se tiene por demostrado el segundo de los elementos que conforman la responsabilidad.

SOBRE LA OCURRENCIA DE UN DAÑO COMO CONSECUENCIA DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD

Con relación a este elemento, se debe precisar que de conformidad con lo probado en el proceso, y como se indicó con anterioridad, esta Corporación tiene por acreditado el daño causado al extremo activo de la Litis, toda vez que el Sr. ANDRÉS MAURICIO CASTILLO estuvo privado de la libertad entre el 13 de agosto de 2013 y el 26 de noviembre de 2013, según certificación obrante en el expediente, suscrita por el director del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar²².

²¹ Folio 136 y 137 del expediente

²² Folio 285 del expediente

SOBRE LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A UNA AUTORIDAD PÚBLICA Y LOS CARGOS EXPUESTOS POR LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La imputación del daño, es *“la atribución de la respectiva lesión, en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política”*²³.

En relación con el concepto anterior, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente No. 52001-23-31-000-1997-08789-01, indicó sobre el análisis de la imputación lo que a continuación se transcribe:

“Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y ii); adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado”.

Así entonces, el marco anterior enseña que para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de la norma superior, ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.

Sumado a lo anterior, se advierte que en lo que refiere a la imputabilidad, la prueba reside en establecer las circunstancias mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportar sus consecuencias y surja el deber de reparación, la cual tiene la doble connotación de fáctica y jurídica, toda vez que la imputación es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado el deber de reparar un daño.

Anteriormente, para el H. Consejo de Estado, la antijuridicidad del daño devenía de la absolución posterior del detenido, en tanto este estaba en el deber de soportar la detención, pues en un Estado Social de Derecho, el principio de presunción de inocencia envuelve que la privación de la libertad sólo debe ser consecuencia de una sentencia condenatoria.

En 2018, dicha Corporación cambió su posición al estimar que la declaratoria de responsabilidad del Estado en tratándose de privación injusta de la libertad, debe

²³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Ex. 9276. C.P. Dr. Daniel Suarez Hernández

obedecer al análisis de los eventos que condujeron a la absolución al interior del proceso penal, en el entendido que la presunción de inocencia no riñe necesariamente con la imposición de medidas de aseguramiento, dado su carácter cautelar.

Al respecto, precisó el H. Consejo de Estado:

“(…) Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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 ello (…)²⁴.

En igual sentido se pronunció la H. Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018, donde dijo:

“(…) como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia - aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable,

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947)

desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica (...)”²⁵.

Así, aún en los eventos en que esté probado el daño y se haya constatado que el mismo es en principio imputable de manera objetiva a la entidad demandada, antes de condenar se debe examinar si se presentó algún evento de exclusión de culpabilidad o, en general, estudiar si del análisis del caso penal, se desprende de manera fehaciente la responsabilidad de las entidades demanda pues, a diferencia de lo afirmado en fallos anteriores, la responsabilidad en asuntos relacionados con la privación injusta de la libertad, ya no reside en la objetiva comprobación de presupuestos normativamente establecidos, mas yace en un estudio pormenorizado del caso, planteado desde la responsabilidad administrativa y los derechos de quien fue privado de la libertad, sin que se haya obtenido una sentencia condenatoria en su contra.

SOBRE LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR AL INICIO DE UN PROCESO PENAL CONTRA EL DEMANDANTE

La Sala procederá a continuación a estudiar los eventos que condujeron a la imposición de la medida de aseguramiento al actor y su posterior absolución. Veamos:

El 9 de agosto de 2013, según se desprende del relato contenido en el reporte de iniciación FPJ-1, se produce la captura de dos personas que respondían al nombre de Leonel López Sierra y Andrés Mauricio Castillo, cuando se desplazaban en una motocicleta y al momento de hacer el pare intentaron darse a la huida, siendo interceptados por los Patrulleros de Policía. Una vez interceptados, según se relata, el señor López Sierra desenfunda un arma y apunta al patrullero Haner Jaramillo Pérez, quien al verse amenazado hace uso de su arma de dotación y dispara al señor Leonel López Sierra en la pierna izquierda²⁶.

En interrogatorio realizado por la Fiscalía el 30 de septiembre de 2013 el señor LEONEL LÓPEZ SIERRA relató lo siguiente:

“Preguntado: Dígame a la Fiscalía si usted conoce al señor Andrés Mauricio Castillo. Contestado: No lo conozco. Preguntado: Explíqueme a la Fiscalía las circunstancias de tiempo modo y lugar como fue capturado usted. Contestado: Primero que todo fui capturado por los agentes que estaban en su labor, me pidieron una requisita y en el momento de capturarme fui herido en la pierna izquierda por uno de los agentes, por la persecución que se me hizo, a poca distancia y sin ningún motivo. Quiero aclarar que el señor Andrés Mauricio Castillo, él lo que me estaba haciendo era una carrera de moto-taxi, ese moto-taxi lo tomé en la plaza del 12 de octubre donde yo resido, lo tomé aproximadamente entre 11:00 y 11:30 de la mañana, cuando iba a almorzar en la casa de mi madre queda en los amaneceres del valle cuando fui capturado y fui herido. Me cogen entre la séptima y la 28 no recuerdo bien. Preguntado: El señor Andrés Mauricio

²⁵ MP. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁶ Folio 221 del expediente.

Castillo tenía conocimiento de que usted llevaba el arma de fuego.
Contestado: En ningún momento, más bien me hizo un favor (...)”²⁷.

El 10 de agosto de 2013, ante el Juzgado Primero Penal con funciones de Control de Garantías de Valledupar se legalizó la captura, se le imputó los cargos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones al señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO; así mismo, se le impuso medida de aseguramiento con detención preventiva en su domicilio²⁸.

El 25 de noviembre de 2013, es llevada a cabo audiencia con fines de preclusión ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento quien resolvió lo siguiente:

“Primero: Declarar precluida la investigación a favor del señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO identificado con la C.C 1.065.606.218

Segundo: Se ordena la revocatoria de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria que pesa contra el indiciado y la cancelación de cualquier anotación al respecto (...)”²⁹

En este punto, estima la Sala importante resaltar los acontecimientos antes señalados en la línea de tiempo del presente asunto; así pues, el señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO fue capturado el 9 de agosto de 2013; seguidamente, le fue impuesta la respectiva medida de aseguramiento con detención preventiva en su domicilio el 10 de agosto de 2013 y el 25 de noviembre de 2013 fue ordenada la preclusión de la acción penal en su contra, lo que en consecuencia derivó en la cancelación de la medida de aseguramiento y su inmediata libertad.

Ahora bien, tanto del expediente penal, como de las providencias dictadas al interior de aquel, se desprenden distintivos elementos materiales que han sido tenidos en cuenta; en primer lugar, la ya referenciada declaración rendida por el señor LEONEL LÓPEZ SIERRA en interrogatorio hecho ante la Fiscalía; en segundo lugar, las respectivas audiencias preliminares donde se le impuso medida de aseguramiento al señor ANDRÉS MAURICIO CASTILLO; y, finalmente, se tiene la audiencia con fines de preclusión, en donde se ordenó la misma y en consecuencia se canceló la medida de aseguramiento y se decretó la libertad de manera inmediata.

En este punto, y dado el caudal probatorio recopilado al interior de dicho proceso, resulta necesario referirse a la procedencia de medidas privativas de la libertad en tratándose de los delitos cometidos bajo la Ley 906 de 2004, actual código de procedimiento penal, así:

Las medidas de aseguramiento hacen parte de las denominadas medidas cautelares, es decir, de aquellas disposiciones que por petición de parte o de oficio, dispone la autoridad judicial sobre bienes o personas, cuyo objeto consiste en asegurar el cumplimiento cabal de las decisiones adoptadas en el proceso, garantizar la presencia de los sujetos procesales y afianzar la tranquilidad jurídica y social en la comunidad, bajo la premisa por virtud de la cual, de no proceder a su realización, su propósito puede resultar afectado por la demora en la decisión judicial.

Al respecto, ha precisado la H. Corte Constitucional:

²⁷ Folio 93 del expediente

²⁸ Folio 34 del expediente

²⁹ Folio 136 y 137 del expediente

“(…) Las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin (...)”³⁰.

Las medidas cautelares deben ser decretadas por intermedio de una autoridad judicial, en el desarrollo de un proceso al cual acceden o accederán, con un carácter eminentemente provisional o temporal y bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley prevén.

En la Ley 906 de 2004, el titular de la acción penal solicita la medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías previa valoración de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida de las cuales se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o participe del hecho que se investiga.

La medida de aseguramiento está regulada en la Ley 906 del 2004 en sus artículos 306, 307 y 308, que consagran:

“ARTICULO: 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. [Artículo modificado por el art. 59 de la ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:] 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, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

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

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición

ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;

B. No privativas de la libertad

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.

³⁰ Sentencia C - 634 de 2000.

3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.
9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

(...)

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 (...).

Así entonces, se dirá que la decisión sobre la adopción de la medida de aseguramiento es dictada por el Juez de Control de Garantías, previa valoración de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida que hayan sido aportados como sustento de la solicitud del fiscal que lleva la investigación. En relación con lo anterior, ha de precisarse además que la medida de aseguramiento con detención preventiva en establecimiento carcelario es de carácter principal, mientras que la domiciliaria es accesoria.

También es pertinente para la sala deslucir en que consiste la preclusión y que casos procede, así pues veamos:

“ARTÍCULO 332. CAUSALES. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código (...)."

Ahora bien, en el presente asunto ha de recordarse la Corte Constitucional señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales³¹, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad, sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el Juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "*razonabilidad, proporcionalidad y legalidad*"³². Al respecto concluye:

"Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares".

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

"De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse".

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben

³¹ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

³² Más adelante señala: En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento...

fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos".

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el Fiscal o Juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso, el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo.

En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

En el caso planteado, tanto del devenir del proceso penal que concluyó con la preclusión de la acción penal en contra del hoy demandante, como de las pruebas obrantes en el plenario, se desprende que la conducta ilícita de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones efectivamente tuvo lugar, ya que el señor Andrés Mauricio Castillo fue capturado junto con el señor Leonel López Sierra, quien presuntamente portaba un arma de fuego de forma ilegal, hecho que dio lugar a la aprensión en flagrancia.

En el caso bajo estudio, la decisión adoptada no conduce a una privación injusta de la libertad pues, de acuerdo con los presupuestos antes expuestos, se tuvo en su momento de la ocurrencia del hecho punible y la tipicidad del mismo, además de contar con elementos objetivos que permitían inferir razonablemente la posible autoría o participación del Sr. ANDRÉS MAURICIO CASTILLO en la ocurrencia del hecho punible.

Bajo ese sentido, es concluyente para la Sala, que la decisión adoptada por el Juez de Control de Garantías del caso en el sentido de cobijar con medida de aseguramiento al hoy demandante, resultaba legal, razonable y proporcionada; por tanto la decisión adoptada en primera instancia en el sentido de desestimar las pretensiones de la demanda ha de ser confirmada.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

La Sala no condenará en costas en esta instancia, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8° del artículo 365 del CGP³³, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA³⁴.

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”³⁵.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 12 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral de Valledupar, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 117.

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA

CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

³³ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

³⁴ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez