



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y OTROS DDO. Nación – FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Santa Marta, treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015).

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Accionante	EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y OTROS
Accionado	FISCALIA GENERAL DE LA NACION
Radicación	47-001-3333-004-2013-00225-00

Evacuadas las etapas procesales y conforme lo establecen los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda, luego de haberse indicado el sentido del fallo en el desarrollo de la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

ANTECEDENTES

Los señores **EUCLIDES RAFAEL OROZCO, ZUNILDA ESTHER GUTIERREZ PACHECO, YULIS GUTIERREZ PACHECO, SINDY YANETH GUTIERREZ PACHECO, YANINA JUDITH GUTIERREZ PACHECO, LICETH LORENA GUTIERREZ PACHECO, MARIA FERNANDA PACHECO, JHON JAIME AVILA BERRIO, ALEJANDRO AVILA BERRIO, IVONNE MARITZA AVILA BERRIO, TATIANA AVILA BERRIO Y DILIA ROSA YERENA AVILA** incoaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, tendiente a obtener de esta jurisdicción las declaraciones y condenas que se pasan a resumir:

Pretensiones.

Que se declare a la Nación-Fiscalía General de la Nación administrativamente responsable por los perjuicios morales ocasionados a los actores, por la privación injusta de la libertad de la que fueron objeto los Señores: **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**

Que como consecuencia de lo anterior, se reconozca por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:

1. Para **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO**, cien (100) SMLMV en su condición de detenido ilegalmente.
2. Para **ZUNILDA ESTHER GUTIERREZ PACHECO, YULI GUTIERREZ PACHECO, SINDY YANETH GUTIERREZ PACHECO, YANINA JUDITH GUTIERREZ PACHECO Y LICETH LORENA GUTIERREZ PACHECO** cien (100) SMLMV para cada una, en su condición de hijas de la víctima.
3. Para **MARIA FERNANDA PACHECO**, cien (100) SMLMV, en su condición de compañera permanente de la víctima.
4. Para **JHON JAIME AVILA BERRIO** cien (100) SMLMV, para cada uno, en su condición de detenido ilegalmente.
5. Para **ALEJANDRO AVILA BERRIO, IVONNE MARITZA AVILA BERRIO, TATIANA AVILA BERRIO Y DILIA ROSA YERENA AVILA** sesenta (60) SMLMV para cada uno en su condición de hermanos de la víctima.

Que igualmente se declare en el momento de pagar las sumas líquidas, por conceptos de indemnización de perjuicios materiales, que estos deberán reajustarse con base a la variación del índice de precios al consumidor.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y OTROS DDO: Nación - FISCALIA GENERAL DE LA NACION

desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo señala Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

Fundamentos de hecho

Los hechos, que son materia de debate, fueron los establecidos en audiencia inicial, llevada a cabo el 15 de julio de 2014, en la cual el señor juez procedió a fijar los hechos del litigio los cuales pueden sintetizarse así:

Que el 16 de abril de 2007, fueron capturados y privados de la libertad entre otros los Señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y JHON JAIME AVILA BERRIO**, al haber sido aprehendidos presuntamente en situación de flagrancia.

Que la Fiscalía Especializada de Santa Marta procedió a resolverle situación jurídica a éstos mediante Resolución del 27 de abril de 2007, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación por los delitos de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes. Posteriormente la Fiscalía Quinta Especializada ante los Juzgados de Santa Marta mediante proveído del 28 de enero de 2008, procedió a dictar resolución de acusación por el delito aludido.

Que contra esa decisión, la defensa de los sindicatos interpuso recurso de apelación que fue desatado por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante proveído del 2 de abril del año 2008, en el cual resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado inclusive a partir del cierre de la investigación.

Que una vez readecuada la actuación, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Santa Marta, mediante providencia del 1 de diciembre de 2011 procedió a declarar la preclusión de la investigación a favor de los procesados **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y JHON JAIME AVILA BERRIO**, providencia que quedo ejecutoriada el 15 de diciembre de 2011.

Que en el curso del citado proceso los accionantes permanecieron privados de la libertad por un término de 11 meses y 24 días.

Fundamentos de derecho

La parte demandante invocó como fundamentos de derecho las siguientes normas: Constitución Política de Colombia: Artículos 2, 21, 90, Así mismo, los artículos 68 de la Ley 270 de 1996 y 140 del C.P.A.C.A.

Trámite procesal.

Al proceso se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario surtiéndose las etapas que se mencionan a continuación:

AUTO ADMISORIO	GASTOS PROCESALES	CONST. NOTIF A LAS DEMANDADAS	CONTESTACION de DEMANDA	AUTO FECHA FIJA	AUDIENCIA INICIAL	AUDIENCIA DE PRUEBAS
De fecha 22 de octubre de 2013. Folio 52. Publicada en estado del 22 de octubre de 2013.	Mediante memorial radicado en la secretaría de este despacho el 30 de octubre de 2013, el apoderado de los actores aportó los gastos procesales (f.106-107)	♦Oficios de Notificaciones, acuso de recibido y envío físico del traslado de la demanda por parte de la accionada, agente del ministerio público y Agencia de Defensa Jurídica del Estado. (f.108-112)	La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda	Mediante proveído del 12 de junio de 2014 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial. Se notificó en estado 13 de junio de 2014. Se libraron las citaciones visibles a folio 115.	El 15 de julio de 2014, se llevó a cabo la audiencia inicial en cumplimiento a lo normado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo al acta y medio magnético, obrantes a folios 116-118.	Conforme lo dispone el artículo 181, el 15 de agosto de 2014 se realizó la audiencia de pruebas, como se hace constar en acta y medio magnético, incorporado en debida forma al expediente, obrantes a folios 126 y 127.

Audiencia inicial



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación - FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

En la precitada audiencia, se realizó el saneamiento de las posibles nulidades, se ahondó acerca de la posibilidad de conciliación entre las partes, se decretaron las pruebas y se procedió a fijar el litigio circunscribiéndolo a determinar si la privación de la libertad de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** constituye un daño antijurídico para los demandantes y de ser así, si es posible su imputación a la acción u omisión de la demandada para que responda patrimonialmente por los perjuicios que se reclaman dentro de este proceso, en los términos de los artículos 90 C.N, 140 del CPACA y 70 de la Ley 270 de 1996.

Así mismo, en virtud de los principios de conducencia, pertinencia y utilidad, se tuvieron como pruebas las documentales aportadas por la parte actora que obran de Folio 11-76 por ser conducentes, pertinentes y útiles. Salvo la Declaración extra juicio rendida por la Señora **MARIA PACHECO MIRANDA** y el señor **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** teniendo en cuenta lo dicho en los minutos 47.00 a 48.07 así como los documentos visibles a folios 73 a 76 según lo advertido en los minutos 48.17 a 48.31 de la grabación.

De igual manera, se decretó la práctica de pruebas de oficio, consistente en oficiar a la Fiscalía Quinta delegada de Santa Marta para que remitiera con destino a este proceso copias autenticadas de la totalidad de la investigación penal seguida contra los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y JHON JAIME AVILA BERRIO** por los delitos de fabricación porte y tráfico de estupefacientes.

Audiencia de pruebas

El 15 de agosto de 2014 se llevó a cabo audiencia de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. Llegado el día señalado para la precitada diligencia, en desarrollo de la misma se recaudaron todas las pruebas, fue así como se constató que a folio 95 reposa la respuesta al oficio 525 de 16 de julio de 2014 en el cual se solicitaba "*copias autenticadas de la totalidad de la investigación penal seguida contra los Señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y JHON JAIME AVILA BERRIO** por los punibles de fabricación, porte y tráfico de estupefacientes, diligencias estas radicadas bajo el número 75716*". En ese sentido, la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Santa Marta, manifestó haber corrido traslado de dicha solicitud mediante oficio 669 que obra a Folio 123 al Jefe de la Oficina de Archivo y Gestión Documental de la Dirección Seccional de Fiscalía dado que la mentada investigación ya se encontraba archivada en razón a que se declaró la preclusión de la misma. Así mismo a Folio 124 se incorporó el oficio 535 del 28 de julio de 2014 en el que insta al jefe de la Oficina de Archivo y Gestión Documental de la Dirección Seccional de Fiscalía para que enviara con destino a este proceso la documentación requerida, lo cual se efectuó mediante el oficio número 721 del 28 de julio de 2014, obrando las copias auténticas del proceso penal desde el folio 2^a al 281 del cuaderno de pruebas.

Concluido lo anterior el Señor Juez dio por terminada la audiencia de pruebas y dispuso la celebración de la audiencia de alegatos y juzgamiento, para el día 15 de agosto de 2014 a partir de las 10:00 am. decisión que quedo notificada en estrados y no fue recurrida.

Audiencia de alegaciones y juzgamiento

En desarrollo de la audiencia se otorgó el uso de la palabra a las partes por un término de 20 para cada una. las cuales intervinieron, así:

La parte actora solicitó acceder a las pretensiones de la demanda, para lo cual efectuó una reseña de los hechos probados dentro del proceso adelantado contra **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO** y las decisiones que dentro del mismo se dictaron por parte de la entidad demandada; de igual manera hizo referencia a la disposición contenida en el art 90 C.P. que habla del daño antijurídico que se le causa a quien es privado injustamente de la libertad, afirmando que era deber del Despacho analizar la conducta omisiva de la parte demandada al no contestar la demanda y perder la oportunidad procesal para ejercer la contradicción.

Así mismo advirtió sobre la procedencia del Art 97 del Código General del proceso que establece que la falta de contestación de la demanda hará presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión, mas sin embargo manifestó que dicha procedencia debería ser declarada por el Despacho.

La parte demandada, manifestó que pese a que si bien es cierto no pudo contestar la demanda, no es menos cierto que en el escrito de demanda no se esbozan correctamente cada uno de los delitos endilgados a los procesados.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA - Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación - FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

Así mismo estableció que a la luz del artículo 250 constitucional es deber de la Fiscalía General de la Nación investigar las conductas delictivas y que EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y JHON JAIME AVILA BERRIO fueron encontrados en una zona que es regularmente utilizada para la siembra y el procesamiento de la hoja de coca, además de eso que fueron encontrados con hamacas y demás enseres que permiten inferir que no solamente iban a cobrar un dinero tal cual lo manifestaron en sus testimonios y que al encontrarse base de coca cambuches de procesamiento se reunieron los indicios necesarios para dictar medida de aseguramiento.

Se refirió a la decisión en la cual se declaró la nulidad de todo lo actuado tildándola como lánguida, liviana y extraña. Así mismo calificó como un cinismo por parte de los demandantes el hecho de iniciar una contienda con la Fiscalía cuando más bien debían estar agradecidos por el hecho de no haber sido condenados.

Por ultimo invoco que en caso de que existiera algún error por parte del estado este debería ser atribuido a la Policía Nacional que fue quien los capturo y no a la Fiscalía General de la Nación.

Concluida las intervenciones de las partes, el despacho procedió a indicar el sentido del fallo, señalando que se accedería de manera parcial a las suplicas de la demanda declarando administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación por privación injusta de la libertad, con fundamento en las deficiencias probatorias en que incurrieron los Fiscales a cargo de la investigación, quienes ni siquiera demostraron la materialidad del delito imputado a los sindicados.

Debe acotar el despacho que en virtud de la finalización del contrato de arrendamiento de los equipos de cómputos en el cual estaba instalado el software de grabación de audiencias, se procedió por parte del despacho a efectuar respaldo digital de los archivos previo al retiro de los equipos; sin embargo, el back-up o copia de seguridad de los archivos de audio y video de las audiencias iniciales, de prueba y alegaciones y juzgamiento realizadas dentro de los procesos radicados bajo los número 225-13, 075-13, 256-13, 033-13, 181-13, 016-13, 117-13, 052-13, 104-13, 155-13 y 058-13 se corrompieron y fue necesario previo adelantar el trámite de reconstrucción de las diligencias, intentar por todos los medios tratar de recuperar los archivos defectuosos, por lo cual una vez superado el impase, en virtud de los buenos oficios de la ingeniera de sistema doctora LINDA PACHECO ECHEVERRIA, se pudieron recuperar los prementados archivos mediante el empleo de software.

CONSIDERACIONES

Fijación del litigio.

En el subexamine, los actores solicitan que se declare a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios morales irrogados a los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO** así como a sus familiares por la privación injusta de la libertad de la que fueron objeto en el período comprendido entre el 16 de abril del año 2007 hasta el 4 de marzo de 2008, por órdenes de la Fiscalía Quinta Especializada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Santa Marta.

Señala el extremo accionante que la captura se realizó el día 16 de abril de 2007 y la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se hizo efectiva mediante auto de fecha 27 de abril de 2007, en el que se puso de presente que ésta se efectuaba con ocasión a que se encontraron dos indicios graves de responsabilidad en tanto la tipicidad de la conducta estaba dada, ya que se encontró un laboratorio rustico utilizado para el procesamiento de base de coca.

Adicional a ello, la Fiscalía aludió al testimonio del Teniente **EDGAR SANTOS RODRIGUEZ** quien manifestó que en ese cultivo habían unas personas que llevaban unos costales para su recolección, y estaban dentro del sitio donde estaba el cultivo, razones que le sirvieron al ente acusador para concluir que los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO** sabían que donde se encontraban había cultivos de hojas de coca y que sus explicaciones no fueron suficientes para establecer que efectivamente no sabían que se encontraban en inmediaciones de un cultivo de hoja de coca y que solo estaban haciendo un trabajo de limpieza en el predio.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación - FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

En la audiencia inicial se planteó el siguiente problema jurídico:

- ❖ Si la privación de la libertad de que fueron objeto los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y JHON JAIME AVILA BERRIO** en virtud de la preclusión de la investigación deprecada por la Fiscalía Quinta Especializada de Santa Marta puede ser considerada injusta.
- ❖ Si en el subexamine tuvo lugar la ocurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad patrimonial del Estado.

La tesis que sostendrá el despacho es que la privación de la libertad de que fueron objeto los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**, al haberse dispuesto la preclusión de la investigación seguida en su contra debe considerarse injusta, en virtud que la presunción de inocencia de éstos no se desvirtuó por parte de la Fiscalía, pues ni siquiera pudo acreditar que la sustancia vegetal decomisada a éstos efectivamente se correspondía con cultivos ilícitos, con lo cual no se logró por lo menos probar la tipicidad del comportamiento investigado y por el cual se impuso medida de aseguramiento, tornándose dicha medida en virtud de tal falencia. en un daño especial que debe ser resarcido.

Por otro lado, si bien los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**, fueron capturados en un sitio ligeramente cercano al lugar donde según el informe policial funcionaba un laboratorio rustico para procesar drogas, no se logró demostrar que éstos hubieren tomado parte de tal actividad, o que portaran o llevaran en su poder plantas o sustancias ilícitas, por tanto, si bien puede predicarse de tal situación que su actuar fue la causa determinante para el inicio de la investigación penal, no puede considerarse la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad mediante la imposición de la medida de aseguramiento, sin la previa comprobación certera de la ocurrencia de una infracción a la ley penal, o dicho en otros términos, que su comportamiento encuadrara en los tipos penales que se les imputó, razón por la cual, no es posible entender configurada la causal de exclusión de responsabilidad de culpa de la víctima.

Para sustentar la anterior tesis, el despacho pasará a desarrollar el siguiente argumento, integrado de premisas fácticas (hechos probados), premisas normativas (régimen de imputación-normatividad y jurisprudencia aplicable) y la conclusión que dará solución al caso concreto.

Hechos probados.

Tiendo en cuenta la relación de pruebas allegadas al proceso se puede establecer con claridad que se encuentran probados los siguientes supuestos fácticos:

Que el señor **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y la señora **MARIA FERNANDA PACHECO MIRANDA**, son compañeros permanentes y de esa unión nacieron **ZUNILDA ESTHER GUTIERREZ PACHECO, YULI GUTIERREZ PACHECO, SINDY YANETH GUTIERREZ PACHECO, YANINA JUDITH GUTIERREZ PACHECO y LICETH LORENA GUTIERREZ PACHECO** tal y como se demuestra en los registros civiles que obran de folios 64-68 del libelo genitor.

También está acreditado mediante registros civiles de nacimiento obrantes en copias auténticas de folios 57-61 que el señor **JHON JAIME AVILA BERRIO** ostenta la calidad de hermano de doble conjunción de los señores **ALEJANDRO AVILA BERRIO, IVONNE MARITZA AVILA BERRIO, TATIANA AVILA BERRIO** y hermano de simple conjunción de **DILIA ROSA YERENA AVILA**.

De igual manera está acreditado con las copias del proceso penal que militan en el cuaderno de pruebas, que el 16 de abril de 2007 fueron capturados los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**, sindicados de los punibles de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes: el día de la captura se procedió a destruir los presuntos cultivos ilícitos en cuyas inmediaciones éstos fueron encontrados, se tomaron muestras de los mismos para su análisis por parte de Medicina Legal. Posteriormente, la Fiscalía Quinta Especializada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, mediante providencia del 27 de abril de 2007, sin que mediara resultados de laboratorio que estableciera la naturaleza de las plantas, les



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y OTROS DDO: Nación - FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento penitenciario. Acto seguido mediante providencia del 28 de enero de 2008, la Fiscalía procedió a dictarles resolución de acusación como coautores de los precitados delitos, providencia que fue impugnada por la defensa de los sindicados, razón por la cual la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso a partir inclusive del cierre de la investigación fundamentándose en que en el proceso no aparece demostrado que las plantas encontradas en el cambuche correspondían a las utilizadas para la elaboración de cocaína y que en aras de preservar el derecho a la defensa y a la investigación integral debía recaudarse dicha prueba; sin embargo, la Fiscalía Quinta Especializada Delegada en proveído del 1 de diciembre de 2011, decidió preluir la investigación en favor de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO**, por considerar que al faltar dentro del proceso la prueba que estableciera que las plantas que fueron objeto de incautación correspondían a cultivos ilícitos, no podía dictarse resolución de acusación.

Por último se encuentra probado mediante las certificaciones emanadas del director del establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Santa Marta, visibles a folios 62 y 63 del cuaderno principal, que los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO** fueron capturados el día 16 de abril de 2007 y posteriormente trasladados a el establecimiento carcelario de Santa Marta el 11 de mayo de 2007 y permanecieron reclusos allí hasta el 4 de marzo de 2008, fecha en la que fueron puestos en libertad.

Régimen de responsabilidad y normatividad y jurisprudencia aplicable

Entre los varios regímenes por medio de los cuales puede surgir la responsabilidad patrimonial del Estado (clásicos y modernos, subjetivos y objetivos), figuran la falla en el servicio; el riesgo excepcional; los daños ocasionados por ocupación temporal o definitiva de predios por causa de trabajos públicos; el daño especial; la expropiación y ocupación de inmuebles en caso de conflicto bélico; el enriquecimiento sin causa; el error judicial; la privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración justicia.

En aplicación del principio *iura novit curia*, el régimen de imputación por el cual se examinarán los hechos probados, dado que guardan relación en el caso particular y concreto con el funcionamiento de la rama judicial será el denominado "*Privación injusta de la libertad*", que normativamente está regulado en los artículos 65, 68 y 70 de la Ley 270 de 1996, que disponen lo siguiente:

"ART. 65. De la responsabilidad del Estado: El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad".

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

"ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado".

Cabe recordar en este punto, conforme a la clara línea jurisprudencial decantada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en los eventos en que la responsabilidad patrimonial del Estado por el hecho de sus agentes jurisdiccionales se fundamente en los daños antijurídicos que se hubieren producido por la limitación o restricción del derecho fundamental a la libertad personal, que hubiere sido ordenada o legalizada mediante providencial judicial y luego de ello se determine en el proceso respectivo que no había lugar a condenar al afectado, la imputación del daño se debe estudiar bajo la óptica del régimen de responsabilidad denominado "*privación injusta de la libertad*".

Al examinar este régimen de imputación, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha mostrado vacilante en torno a la fundamentación del mismo, así en un primer momento de la evolución jurisprudencial sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas, se fundamentaba en el error



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación - FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

judicial, producido como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad jurisdiccional de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración seria y razonable de las distintas supuestos facticos y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del respectivo juez o magistrado, a efecto de establecer si la misma estuvo acompañada de culpa o de dolo¹. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, ordenada con el lleno de los requisitos legales, se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber jurídico de soportar². Sin embargo, en una segunda etapa acotó que la responsabilidad del Estado, con ocasión de la privación injusta de la libertad de un individuo, será objetiva siempre que se den los eventos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (que el hecho investigado no haya tenido ocurrencia o no haya existido; que el sindicado de los hechos punible no haya sido su autor y que la conducta desplegada por el sindicado no ostentara el carácter de conducta punible³). En los demás casos, será necesario acreditar la configuración de error judicial. En un tercer momento, señaló que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en los eventos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 se reputa antijurídica en tanto la víctima no tiene la obligación jurídica de soportarlo, por lo tanto, el error judicial para estos efectos es diferente. Para ello acotó que las hipótesis descritas en dicho artículo per se, eran injustas de tal suerte que no resultaba necesario establecer además si el funcionario había incurrido en error jurisdiccional⁴. En la cuarta etapa, la Sección Tercera acotó que la responsabilidad por privación injusta de la libertad se configuraba no solo con fundamento en las hipótesis previstas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, sino que además se anotó que también es procedente cuando la absolución se produce por la aplicación del principio "in dubio pro reo", sin que para tal menester importe si la privación de la libertad hubiere sido producida con el lleno de los requisitos legales⁵.

En el estado actual de la jurisprudencia, es posible que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, aún a pesar que la medida restrictiva de la libertad hubiere sido proferida por autoridad judicial competente, con el lleno de los requisitos constitucionales y legales, si el procesado finalmente es absuelto, pues se afirma casi que como un axioma apodíctico que la preservación del derecho fundamental a la libertad, derivado del hecho de no haberse podido desvirtuar al interior del proceso penal la presunción de inocencia, se infiere la existencia de un daño especial que debe ser reparado, desde luego, siempre que éste por virtud de su comportamiento no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo, lo que puede acontecer cuando en virtud del hecho exclusivo y determinante de la propia víctima, ésta posibilita que se ordene la restricción de su libertad individual, lo mismo puede predicarse de llegarse a acreditar la configuración del hecho de un tercero o la fuerza mayor, en este sentido puede consultarse la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 17 de octubre de 2013, dentro de la radicación número 52001233100019967459-01, número interno 23.354, actor LUIS CARLOS OROZCO OSORIO Vs Nación-Fiscalía General de la Nación, que sobre el particular señaló:

*"En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio-valor-derecho fundamental a la **libertad**—cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio in dubio pro reo, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente—en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo.***

¹ Sentencia del 30 de junio de 1994, exp. 9734.

² Sentencia del 25 de julio de 1994, exp. 8.666.

³ Sentencia proferida, por el H. Consejo de Estado, en calenda 17 de noviembre de 2005, Expediente No. 10056

⁴ Sentencia de calenda 4 de abril de 2002, Expediente No. 13606, Consejo de Estado.

⁵ En este sentido, la sentencia fechada 2 de mayo de 2007, Expediente No. 15463, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, señaló: *"Finalmente y en un cuarto momento, la Sala 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, 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 in dubio pro reo—de manera tal que no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la investigación e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, el imputado no llega a ser condenado—, circunstancia que hace procedente 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"*.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y OTROS DDO: Nación - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

*Y se habrá causado un **daño especial** a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional.*

(...)

*j. Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub judice en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el **daño especial** —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación consistente en el **daño especial** que se le causa a la persona injustamente privada de la libertad —y, bueno es reiterarlo, la injusticia de la medida derivará de la intangibilidad de la presunción constitucional de inocencia que ampara al afectado, de la excepcionalidad de la privación de la libertad que se concreta en su caso específico y a nada conduce, toda vez que posteriormente se produce la absolución, con base en el beneficio que impone el postulado in dubio pro reo, pero con evidente ruptura del principio de igualdad—, también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública revistió la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.*

*Pero dicha posibilidad resulta completamente diferente a sostener que, por solo el hecho de que la privación de la libertad de un individuo se hubiere dispuesto con sujeción a los mandatos legales vigentes y, por tanto, mediante un proceder lícito, el Estado estaría eximido de responder por los perjuicios que le hubiere ocasionado a la víctima por razón de dicha detención, a pesar de que el correspondiente juicio penal hubiere concluido con la expedición de fallo de inocencia a favor del sindicado, incluso en aplicación del principio in dubio pro reo. ¿Podrá sostenerse entonces que ese individuo está en el deber jurídico de sacrificar su **libertad** o, lo que es lo mismo, de soportar la privación de su **libertad**, única y exclusivamente para que la sociedad pueda beneficiarse de la observancia y de la aplicación de las normas penales que regulan esa clase de procesos? ¿A qué quedaría entonces reducido el valor de la **libertad**, aquél que justifica y explica la existencia⁶ misma de la Constitución Política y que a la vez constituye uno de sus principales cometidos y fines esenciales —como que la limitación al ejercicio del poder público sólo cobra sentido en función de asegurar la efectividad real de la **libertad** de los asociados—? ¿Acaso pasaría de constituir un propósito esencial —fin esencial— para convertirse en un simple medio que facilite la existencia de la sociedad y la convivencia en comunidad, de tal manera que los individuos tuvieran el deber de soportar su privación y su sacrificio en aras de facilitar la consecución de ese nuevo fin?*

*Adicionalmente y también en la dirección de justificar la aplicación —en línea de principio— de un título objetivo de imputación de responsabilidad extracontractual al Estado, basado en el **daño especial**, en casos en los cuales se produce la privación injusta de la libertad de una persona posteriormente absuelta o exonerada penalmente, en particular en aplicación del principio in dubio pro reo, adviértase que es el legislador —aunque de forma mediata— el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular afectado con la privación de la libertad; así pues, lo cierto en el fondo es que la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, es aquella que con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad extracontractual del Estado también al amparo del título jurídico de imputación consistente en el **daño especial** por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política⁷.*

⁶ En los regímenes absolutistas, no democráticos, en los cuales no existe —en el verdadero sentido de su expresión—, **libertad** para los individuos y en los cuales, por tanto, no existe propósito real de garantizarla de manera efectiva, tampoco existe una verdadera Constitución Política, por elemental sustracción de materia, en la medida en que carecería de sentido limitar el ejercicio del Poder, porque su abuso frente a los individuos no desencadenaría consecuencia alguna para el Estado y, por ello mismo, tampoco se requeriría una separación de poderes porque en esa misma línea dejaría de tener sentido un sistema de pesos y contrapesos que sólo se justifica y se explica en función de la protección de los Derechos de los asociados, amén de que la consagración de una Carta de Derechos en esos escenarios no tendría más propósito que el de cumplir un papel puramente formal y teórico.

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Expediente. U-001; Actor: Vitelina Rojas Robles y otros; en el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 1998; expediente U-002; actor: Leonor Fandiño de Tarazona y otros.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y OTROS DDO: Nación – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad —especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio in dubio pro reo—, debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden —y deben— ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente, a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado⁸.

En la misma dirección de cuanto se acaba de sostener, la Sala estima oportuno destacar que ni la regulación legal de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia —contenida en la Ley 270 de 1996 y puntualmente en cuanto al extremo aquí en comento, en su artículo 70⁹—, ni el pronunciamiento de control previo de exequibilidad del proyecto de texto normativo que finalmente se convirtió en la mencionada disposición, proferido por la Corte Constitucional —sentencia C-037 de 1996¹⁰—, se hizo referencia, alusión y menos análisis alguno respecto de la procedencia de la aplicabilidad, en supuestos en los cuales se examine la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho del Juez, de eximentes de responsabilidad diversas del hecho exclusivo y determinante de la víctima, lo cual se estima acertado comoquiera que lo jurídicamente plausible y además conveniente es que tal suerte de valoraciones sean llevadas a cabo por el Juez de lo Contencioso Administrativo atendido el contexto fáctico de cada caso específico y no en abstracto por el Legislador o por el Juez Constitucional, los cuales ni restringieron ni podían o debían restringir el elenco de tales eximentes de responsabilidad, en este tipo de casos, solamente al hecho exclusivo de la víctima.

Dicho examen sobre la eventual configuración de los supuestos determinantes de la ocurrencia de una eximente de responsabilidad como el hecho de un tercero o la fuerza mayor, por lo demás, debe ser realizado por el Juez tanto a solicitud de parte como de manera oficiosa, no sólo en aplicación del principio iura novit curia sino en consideración a que tanto el Decreto Ley 01 de 1984 —artículo 164— como la Ley 1437 de 2011 —artículo 187— obligan al Juez de lo Contencioso Administrativo a pronunciarse, en la sentencia definitiva, "sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada".

Adicionalmente, mal puede perderse de vista que con el propósito de determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la acción o de la omisión de alguna autoridad pública, se tiene que según las voces del artículo 90 constitucional, uno de los elementos que insoslayablemente debe establecerse como concurrente en cada caso concreto es el de la imputabilidad del daño a la entidad demandada —además de la antijuridicidad del mismo, claro está—, análisis de imputación que de modo invariable debe conducir al Juez de lo Contencioso Administrativo, propóngase, o no, la excepción respectiva por la parte interesada, esto es de oficio o a petición de parte, a examinar si concurre en el respectivo supuesto en estudio alguna eximente de responsabilidad, toda vez que la configuración de alguna de ellas impondría necesariamente, como resultado del correspondiente juicio de imputación, la imposibilidad de atribuir la responsabilidad de reparar el daño sufrido por la víctima, total o parcialmente, a la entidad accionada.

Dicho de otra manera, si el juez de lo contencioso administrativo encuentra, en el análisis que debe realizar en cada caso en el cual se demanda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, que efectivamente hay lugar a estimar las pretensiones de la demanda, ello necesariamente debe tener como antecedente la convicción cierta de que se reúnen todos los elementos que

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2.007, Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adielia Molina Torres y otros; Demandado: Nación – Rama Judicial.

⁹ Precepto cuyo tenor literal es el siguiente: "Artículo 70. Culpa exclusiva de la víctima. El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya incurrido en los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado".

¹⁰ En la decisión en comento la Corte Constitucional, para fundamentar la declaratoria de exequibilidad condicionada del proyecto de disposición examinado, discurrió de la siguiente manera:

"2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual "nadie puede sacar provecho de su propia culpa".

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible".



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

estructuran dicha responsabilidad, lo cual excluye de plano la existencia de alguna causal eximente, puesto que si al adelantar ese análisis el juez encuentra debidamente acreditada la configuración de alguna o varias de tales causales -independientemente de que así lo hubiere alegado, o no, la defensa de la entidad demandada-, obligatoriamente deberá concluir que la alegada responsabilidad no se encuentra configurada y, consiguientemente, deberá entonces denegar la pretensiones de la parte actora.

Lo anterior sin perjuicio de recalcar que la carga de la prueba respecto de los hechos determinantes de la configuración de la eximente de responsabilidad de la cual se trate corresponde a la parte demandada interesada en la declaración de su ocurrencia¹¹.

Establecido cual es el régimen de imputación de responsabilidad aplicable a la contención, procede el despacho a establecer cual resulta ser la normatividad que regía los ritos del proceso penal seguido contra los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y JHON JAIME AVILA BERRIO**.

En cuanto a la normativa penal aplicable para el caso que se estudia, considera el despacho que muy a pesar de que los hechos presuntamente delictuosos acaecieron en el año 2007, la Ley 906 de 2004, conforme a su artículo 530 no había entrado a regir en el Distrito Judicial de Santa Marta pues ello solo tuvo ocurrencia para los delitos cometidos con posterioridad al 1 de enero de 2008, por tanto, la normatividad procesal que resultaba aplicable al proceso seguido contra el señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**, es el previsto en la Ley 600 de 2000.

Así las cosas el análisis de la existencia de los elementos necesarios para la imposición de la medida de aseguramiento al señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**, ha de efectuarse teniendo en cuenta los artículos 354 y siguientes de la Ley 600 de 2000.

“Artículo 354. Definición. La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.

Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando así se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha.

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

Artículo 356. Requisitos. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

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

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

Artículo 357. Procedencia. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

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

2. Por los delitos de:

Homicidio culposo agravado (C. P. artículo 110).

Lesiones personales (C. P. artículo 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º).

Parto o aborto preterintencional cuando la base para calcular la pena sean los artículos 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º (C. P. artículo 118).

Lesiones en persona protegida (C. P. artículo 136).

Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (C. P. artículo 153).

Acto sexual violento (C. P. artículo 206).

Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (C. P. artículo 207, inciso 2º).

¹¹ Al respecto ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 8 de julio de 2009, Exp. 17.517 y del 15 de abril de 2010, Exp. 18.284, entre otras.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y OTROS DDO: Nación - FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

Actos sexuales con menor de catorce años (C. P. artículo 208).

Acto sexual abusivo con incapaz de resistir (C. P. artículo 210, inciso 2°).

Hurto calificado (C. P. artículo 240 numerales 2 y 3).

Estafa.

Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director (C. P. artículo 263 inciso 2°).

Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público (C. P. artículo 292 inciso 2°).

Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).

Evasión fiscal (C. P. artículo 313).

Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director (C. P. artículo 337 inciso 3°).

Tráfico, transporte y posesión de materiales radioactivos o sustancias nucleares (C. P. artículo 363).

Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366).

Prevaricato por acción (C. P. artículo 413).

Sedición (C. P. artículo 468).

3. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

Esta causal sólo procederá en los casos en que la conducta punible tenga asignada pena privativa de la libertad.

Parágrafo. La detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los mismos eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria.

Artículo 397. Requisitos sustanciales de la resolución de acusación. El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado.

Artículo 398. Requisitos formales de la resolución de acusación. La resolución de acusación tiene carácter interlocutorio y debe contener:

1. La narración sucinta de la conducta investigada, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen.
2. La indicación y evaluación de las pruebas allegadas a la investigación.
3. La calificación jurídica provisional.
4. Las razones por las cuales comparte o no, los alegatos de los sujetos procesales.

Artículo 399. Preclusión de la investigación. Se decretará la preclusión de la investigación en los mismos eventos previstos para dictar cesación de procedimiento¹².

En caso de que el cierre de la investigación se haya producido por vencimiento del término de instrucción o por la imposibilidad de recaudar o practicar pruebas, la duda se resolverá en favor del procesado¹³.

Ahora bien, procede el despacho a estudiar si en el proceso penal estaban dados todos los requisitos procesales para fundamentar la imposición de la medida de aseguramiento, para ello deben examinarse los sustentos fácticos, jurídicos y probatorios que llevaron a la Fiscalía a imponer la medida privativa de la libertad.

Pues bien, de conformidad a los hechos narrados en la demanda, contrastados con los medios probatorios que reposan en la contención, no queda dudas que la privación de la libertad de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO**, ocurrió previa captura por parte de la Policía Nacional, el día 16 de abril de 2007 en una presunta situación de flagrancia, que en el informe número 0215 GRUES-SIJIN-DEMAG del 17 de abril de 2007, se narraron así:

“Mediante información de una fuente humana la cual no suministró su nombre por miedo a represalias, se tuvo conocimiento sobre la ubicación de una finca ubicada en la vereda las cabañas sector conocido como el palmar jurisdicción del corregimiento de Minca donde al parecer se encontraba ubicado un laboratorio rustico para el procesamiento de base de coca.

El 16 de abril de 2007 siendo aproximadamente las 11:00 horas, se procedió a realizar un desplazamiento hacia dicho lugar con el fin de verificar la información suministrada por la fuente en coordinación con personal del grupo de reacción y unidades de policía judicial, en zona rural de la yereda las cabañas, sector conocido como el palmar corregimiento de Minca estribaciones de la Sierra

¹² **Artículo 39.** Preclusión de la investigación y cesación de procedimiento. En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria

El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

nevada de Santa Marta, Departamento del Magdalena, más exactamente en las coordenadas N 11°08'28.8" W 74°09'35.8" coordenadas tomadas con un GPS marca GARMIN. Observatorio Bogotá, mediante un patrullaje por el citado sector se logró observar un cultivo de coca donde se encontraban cuatro personas, los cuales al notar la presencia de los uniformados emprendieron la huida siendo alcanzados tres de ellos, logrando escapar uno con rumbo desconocido. de igual manera se procedió a realizar un registro a todo el sector hallando en medio de la vegetación a unos metros de donde se encontraban las personas capturadas un lote de tierra de aproximadamente ocho (08) metros de largo por cuatro (04) de ancho, piso de tierra cubierto por dos lonas de color negro, sin paredes, ni techo, en él se hallaron dos (02) canecas de 55 galones cada una, de color azul, en las cuales se halló en su interior una sustancia vegetal por su olor y características físicas se trataba de hoja de coca en estado de maceración, estas canecas se encontraban totalmente llenas, una (01) caneca de 55 galones de color beige vacía, dos costales con capacidad de 50 kilos cada uno para un total de 100 kilos, en su interior se halló una sustancia sólida que por sus características físicas al parecer se trataba de cal, un balde de color blanco con capacidad para cinco galones, el cual contenía en su interior una sustancia líquida de color amarilloso que por sus características físicas se asemeja a la base de coca en estado líquido, por los elementos hallados y las características de la construcción en ese complejo se estaba elaborando sustancia que produce dependencia (base de coca y sus derivados).

De igual manera siguiendo con el registro a la finca fue hallado en la parte alta de la misma un cambuche con parales de madera y techo en plástico de color negro, encontrándose dentro de su interior una sustancia vegetal de color verdoso compuesta por hojas, tallos ranas y semillas con características similares a la marihuana, con peso aproximado de 1.000 kilos.

Al preguntar a las personas capturadas sobre la procedencia de dicho laboratorio y su presencia en dicho lugar, manifestaron que ellos los había contratado un señor que le dicen el paisa, para que le realizara limpieza a los cultivos y de igual forma para raspar la hoja de coca.

Una vez inspeccionadas las construcciones rústicas y verificado el contenido de cada una de las sustancias halladas, se procedió a tomar fotografías las cuales se anexan al presente informe, así mismo se tomaron muestras de las sustancias para ser posteriormente enviadas al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Barranquilla para su verificación y análisis cualitativo, una vez terminadas las anteriores diligencias, se procedió a la destrucción del laboratorio rústico y del cambuche mediante el método de incineración, los cuales por acción del fuego quedaron totalmente destruidos".

La remisión de las muestras de las sustancias sólidas y líquidas se dispuso por parte del Grupo de Investigación de Estupefacientes de la Policía Nacional mediante el oficio número 0217 del 17 de abril de 2007.

Por auto del 18 de abril de 2007, se dispuso por parte de la Fiscalía Segunda Especializada de Santa Marta, la apertura de instrucción, se ordenó escuchar en indagatoria a los sindicados y en declaración a los policiales que intervinieron en el operativo.

El 20 de abril de 2007 se escuchó en indagatoria a los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO**, y el 23 de abril de 2007, se recepcionó la declaración jurada del señor **EDGAR SANTOS RODRIGUEZ HERRERA**, teniente Coronel de la Policía que intervino en el operativo.

Mediante proveído del 27 de abril de 2007, el Fiscal Segundo Especializado, resolvió la situación jurídica de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO**, con medida de aseguramiento de detención preventiva por la presunta comisión de los delitos de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, para tal menester tomó como elementos de convicción el testimonio del Teniente **EDGAR SANTOS RODRIGUEZ**, en el cual narra que en el operativo que realizó en desarrollo de su actividad judicial en zona rural del corregimiento de Minca evidenció la existencia de un laboratorio y unas siembras de hoja de coca y de marihuana así como un cambuche, habiéndose dado captura a tres de cuatro personas que se encontraban cerca del lugar de los hechos y el informe policivo de captura.

Así pues, el único soporte probatorio en que se basó la Fiscalía General de la Nación para la imposición de la medida de aseguramiento en contra de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO** son los señalamientos hechos por el teniente que dirigió el operativo, decisión que en contravía de derechos fundamentales como la libertad personal y la presunción de inocencia de que goza cada administrado, a más que pudo lesionarse el debido proceso como quiera que no se desplegó más labor de investigación por parte del ente acusador para imprimirle credibilidad a lo señalado por el testigo de cargo, tomando una posición pasiva y claramente ineficiente para el recaudo de material probatorio requerido para contrarrestar la presunción de inocencia de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO**, personas éstas que en sus diligencias de indagatoria señalaron que fueron contratados por alias el Paisa para efectuar labores de limpieza de maleza, y que de igual manera acotaron que la Policía tuvo oportunidad de entrevistar a un señor con limitaciones físicas que se encontraba en el predio donde se ubicaron los presuntos cultivos ilícitos y laboratorios para el procesamiento de drogas y que señaló a dicho sujeto conocido como el paisa como el propietario de los cultivos, aserto incluso corroborado por el mismo policial al señalar que esa persona con limitaciones de movimientos se encontraba en el lugar "como en contra



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00226-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

de su voluntad”; se pregunta el despacho, como es posible que ante semejante situación, los miembros de la Policía Nacional, ninguna constancia hubieren efectuado en el informe sobre la situación de la persona discapacitada y su identidad, ni hubieren adoptado medidas de protección sobre el mismo; tampoco ningún esfuerzo desplegó la Fiscalía para acopiar el testimonio de dicha persona a efectos de confirmar o desvirtuar la pregonada ajenidad de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO** en los delitos investigados, pues éstos afirmaron en sus injuradas que el señor discapacitado le explicó a la Policía que el verdadero delincuente era alias el Paisa quien tenía los cultivos ilícitos en el predio de su propiedad y que poco o nada podía hacer él al respecto por su condición, y sobre todo que los capturados no tenían conocimiento que los cultivos que allí estaban eran ilícitos.

No se explica el despacho como a pesar que la Corte Constitucional ha decantado una clara línea jurisprudencial que resta cualquier valor probatorio a los informes policivos, dicho documento fue tenido en cuenta por el Fiscal de cara a la única declaración jurada rendida, para con base en ella edificar la imposición de la medida de aseguramiento, a pesar que la normatividad instrumental penal exige por lo menos dos indicios graves de responsabilidad, desde luego precedidos de la plena constatación de la conducta punible o tipicidad del comportamiento, sin que desde luego hasta ese momento se hubiere acreditado que las muestras de los elementos incautados y descritos como “*sustancias vegetales en estado de maceración, sustancias líquidas de color amarillento, sustancia sólida de color blanco y sustancias vegetales de color verdoso compuesta por hojas, tallos y semillas*”, efectivamente se trataba de estupefacientes y sobre todo, a qué clase de éstos correspondían pues dependiendo de la clase de cultivo y cantidad, así varía la punibilidad aspecto medular y sustancial de la tipicidad. En este punto debe recordarse que la imposición de la medida de aseguramiento supone el previo juicio de adecuación del comportamiento investigado a un concreto y específico tipo penal. Luego como podía el Fiscal hasta ese momento saber si los elementos presuntamente incautados y destruidos por la Policía Nacional se trataba de marihuana, cocaína o cualquier otro arbusto o especie vegetal de origen lícito. Se pregunta este despacho ¿Cómo otorgarle validez y eficacia probatoria a un informe policivo que omitió dejar expresa constancia de la existencia e identidad de la persona que se identificó como propietaria del predio donde presuntamente se encontraron los cultivos que en dicho documento se señalan como ilícitos y que de igual manera señaló al presunto propietario de dichos cultivos?, ¿Cuál era la finalidad de encubrir ese hecho relevante para la investigación?, de allí que confrontado el informe con la declaración de quien dice haber dirigido el operativo, tal omisión genere desconfianza en su contenido y credibilidad. Que ese punto no le hubiere merecido reparo a la Fiscalía, máxime cuando a dicho ente le correspondía producir la prueba a partir de dicho informe, constituye una clara falla del servicio. No en vano la Corte Constitucional desde la sentencia C-392 de 2000, frente a los informes policivos expresó:

“Los informes de la Policía si bien muchas veces revelan situaciones objetivas que han verificado sus agentes, en otras, son producto de indagaciones con terceros, muchas veces indeterminados, que estructuran conjeturas o apreciaciones que materialmente no son idóneos para fundar una prueba; pero en todo caso en su producción no intervienen las personas sindicadas que pueden verse afectados por ellos.

El legislador ha descartado el valor probatorio de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad de éstos, y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicados. Por ello la Corte, en ejercicio del control constitucional, no se encuentra en condiciones de cuestionar dichas consideraciones políticas, pues ello corresponde a la competencia y libertad del legislador para diseñar la norma jurídica procesal.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que el funcionario judicial competente pueda, a partir de dichos informes, producir dentro del proceso la prueba que se requiera para establecer la realidad y veracidad de los hechos que son relevantes en éste, la cual naturalmente puede ser controvertida por el sindicado. Pero se anota que lo que dicho funcionario puede valorar es la prueba producida regularmente en el proceso, mas no los mencionados informes”.

A pesar que la instrucción penal, en apariencia, se sujetó a los derroteros procesales trazados por la Ley 600 de 2000, considera el despacho que en la misma se notó la ausencia de rigor investigativo que permitiera, acorde con las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común, que hubiesen sido valorados en su real dimensión el



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA – Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

único testimonio recaudado en la instrucción, lo que atentó contra el derecho fundamental a la libertad de los sindicados.

En efecto, resulta inexplicable que la génesis del proceso penal y la justificación de la decisión de privar de la libertad a los ciudadanos hubiere sido valorar inadecuadamente un informe policial y de allí que se centrara la totalidad de la investigación en las apreciaciones de un único testigo, que dicho sea de paso, era el oficial a cargo del operativo que dio origen al informe policial con el cual se dio inicio a la investigación y en el que no se sabe con qué propósitos se guardó silencio en torno a aspectos que resultaban relevantes para la investigación como lo era la presencia e identidad de la persona con discapacidad física que encontraron en el lugar donde supuestamente estaban los cultivos y sustancias que se afirmaron eran ilícitas, sin que por demás la Fiscalía como era su deber, hiciera uso de las facultades constitucionales y legales que le son propias para ampliar el recaudo probatorio e indiciario sobre los hechos presentados en la declaración del policial e injuradas de los sindicados a fin de fundamentar sobre bases sólidas la medida de aseguramiento adoptada, fíncando la misma, se reitera, sobre tan precaria prueba, que dicho sea de paso desconoció la práctica de otras pruebas que le dieran un grado de certeza a las declaraciones dadas por el precitado testigo, como lo era el testimonio de la persona discapacitada presuntamente propietaria del predio donde encontraron el laboratorio para procesar drogas y demás policiales para confirmar o desvirtuar las explicaciones rendidas por los sindicados en sus indagatorias. Tal valoración probatoria, incluso puede considerarse atentó contra las subreglas jurisprudenciales trazadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se sostiene que si bien en nuestro esquema procesal no tiene cabida la máxima “*testis unus, testis nullus*”, la valoración probatoria del testigo único de cargo es más exigente, pues requiere la confrontación de su dicho, con las circunstancias personales de quien hace el relato, las circunstancias como percibió lo relatado y sobre todo el grado de respaldo que sus afirmaciones puedan tener de cara al restante caudal probatorio, que si bien este último no constituya prueba directa de los hechos materia de investigación, si brinde pautas que permitan afianzar la credibilidad del testimonio, en otros términos debe efectuarse un adecuado control interno de la prueba testimonial y de ser posible su control externo, para entonces sí, adentrarse en el examen de la eficacia del testimonio para acreditar los hechos del proceso. En este sentido, la citada Corporación en sentencia número 26.869 fechada 1 de julio de 2009, esbozó lo siguiente:

“Siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista, de la misma no es difícil advertir que lo pretendido es revivir la añeja regla “testis unus, testis nullus” (un solo testigo, testigo nulo) la cual en medios de apreciación probatoria tarifados implicaba desechar el poder suasorio del declarante único, aspecto que, por contera, ubica el reproche propuesto en un error de derecho por falso juicio de convicción.

Sin embargo, el demandante olvidó que acerca de esa problemática la Corte ha decantado una pacífica, reiterada e inamovible jurisprudencia¹³ de acuerdo con la cual aquella tesis se encuentra revaluada porque el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional apreciación, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad, y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.

*La Corte ha dejado sentado que a pesar del histórico origen, vivencial o práctico, de la regla que tácitamente invoca el aquí recurrente (*testis unus, testis nullus*), la rigidez del axioma determina que el método de valoración probatoria conduzca a la frustración de resultados en la investigación del delito, pues impide cualquier esfuerzo racional del juzgador y desestimula el ejercicio de la acción penal al oponerse a la realidad de que en muchos casos el declarante puede ser real o virtualmente testigo único e inclusive tener tal condición tan solo la propia víctima.*

Contrario a lo que traduce el postulado en cuestión, en la sistemática procesal penal que impera en Colombia desde hace ya bastante tiempo (Decreto 050 de 1987, artículos 253 y 295; Decreto 2700 de 1991, artículos 254 y 294; Ley 600 de 2000, artículos 238 y 277, y Ley 906 de 2004, artículos 380 y 404), en materia de valoración probatoria no hay disposición normativa que le indique al operador judicial qué valor debe darle a un testimonio, pues esa es una labor eminentemente intelectual anclada en la persuasión racional de acuerdo con los postulados que informan la sana crítica, esto es, atendiendo los principios lógicos, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia o el sentido común, a fin de convencerse razonada, científica y técnicamente para llegar a la decisión que en derecho corresponda.

¹³ Cfr. Sentencias de casación de 12 de julio de 1989, radicación 3159; 15 de diciembre del 2000, radicación 13119; 8 de julio y 17 de septiembre de 2003, radicaciones 18025 y 14905, respectivamente; 28 de abril de 2004, radicación 22122; 17 de septiembre y 27 de octubre de 2008, radicaciones 28541 y 26416, respectivamente (entre muchas otras).



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

No cabe duda que lo ideal, lo que se espera, es que en la investigación de una conducta punible se incorporen pluralidad de pruebas de distinta fuente y naturaleza, que individualmente apreciadas y, luego, confrontadas unas con otras, permitan una reconstrucción lo más aproximada posible a la verdad histórica, para de esa manera llegar a una conclusión jurídica fiable por la concordancia y convergencia de hechos o aseveraciones.

Sin embargo, ese que es el deber ser no en todos los casos se alcanza —aun cuanto en el presente evento si se consiguió, anticipa la Sala— y, en tratándose de la prueba testimonial lo más importante desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y se pongan a funcionar los referentes empíricos y lógicos previstos en la respectiva legislación procesal, los cuales no necesariamente emergen de otras pruebas, tales como la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por medio de los cuales se captaron los hechos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del declarante, la forma como hubiere declarado y otras singularidades detectadas en el testimonio, datos que ordinariamente se suministran por el mismo deponente y, por ende, dan lugar a una suerte de control interno y no necesariamente externo de la prueba.

Gracias a esa operación rigurosa de control interno prevista en la ley (Decreto 050 de 1987, artículo 295; Decreto 2700 de 1991, artículo 294; Ley 600 de 2000, artículo 277, y Ley 906 de 2004, artículo 404), en los supuestos de prueba única también es factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia a partir del respectivo medio de conocimiento, o todo lo contrario, ya que la valoración individual es un paso previo a la evaluación conjunta, cuando existe la posibilidad de ese ejercicio, pero esto que es una obligación frente a la realidad de la existencia de multiplicidad de medios de convicción, de todas formas no condiciona el camino a la adquisición de la certeza posible aún con base en una sola prueba, porque ese mismo control interno operado respecto, por ejemplo, de testigos que suministran aseveraciones o hechos de signo contrario a los aportados por ésta, puede permitir descubrir en esa pluralidad aparentemente homogénea y fiable la fuerza o coacción ejercida para impedir un relato veraz y desinteresado o el acuerdo dañado para declarar en un mismo sentido”.

No habiéndose efectuado un exhaustivo control interno y externo del testimonio de cargo, ni una adecuada evaluación de la eficacia de la prueba testimonial para edificar sobre su base la certeza de la participación de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO** en los reatos imputados y sobre todo al haber incurrido en la omisión de insistir en el recaudo de la prueba técnica tendiente a constatar que efectivamente los cultivos y sustancias encontradas por la Policía Nacional efectivamente constituían estupefacientes, puede concluirse que tales deficiencias privaron a los sindicados de la oportunidad de controvertir la única prueba testimonial sobre la cual gravitaba la acusación en su contra a objeto de establecer la realidad de los hechos incriminados, sino que con base en tal prueba, el ente acusador no solo decidió privar de la libertad al sindicado, sino que además le dictó resolución de acusación, que en buena hora fue anulada por la Fiscalía Octava Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla¹⁴, para que se recaudaran las pruebas echadas de menos, sin que por demás se hubiere efectuado esfuerzo para enmendar tal situación.

Para arribar a la anterior conclusión, basta examinar la resolución fechada 27 de abril de 2007, por medio de la cual la Fiscalía Quinta Especializada, impuso medida de aseguramiento a los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO**, fundamentándose en el testimonio del señor **EDGAR SANTOS RODRIGUEZ**, de quien dice el ente investigador encontró a los sindicados el día del operativo en el supuesto cultivo de coca y que al ver a los uniformados emprendieron la huida y siendo capturados a pocos metros, posteriormente realizó una inspección en todo el sector acotando que halló aproximadamente a 30 metros del cultivo un cambuche que en su interior albergaba una sustancia líquida de color amarillento que por sus características se asemejaba a la base de coca. En la resolución de acusación fechada 28 de enero de 2008 nuevamente la Fiscalía, sustenta la acusación contra los sindicados, exclusivamente en la declaración anteriormente mencionada, añadiendo únicamente como fuente externa para brindarle credibilidad al dicho del testigo una serie de afirmaciones que éste efectuó relacionadas con que las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y que esto no es otra cosa que someter los elementos materiales probatorios encontrados a las reglas de la experiencia y al sentido común, y en base a eso concluyó que si la cocaína fue encontrada en forma líquida no se puede negar el uso de las sustancias utilizadas para que esa cocaína se volviera al estado líquido, sin tener en cuenta que ni siquiera se había demostrado científicamente que la sustancia encontrada era en realidad cocaína o algún otro tipo de estupefaciente que produjera dependencia.

¹⁴ Al respecto, la segunda instancia anotó: “En el sub-examine, al analizar la providencia cuestionada encontramos que la misma se edificó sobre la base del informe de captura, así como del testimonio del teniente coronel **EDGAR SANTOS RODRIGUEZ HERRERA**, que dirigió el operativo, sin embargo esta Superioridad Funcional encuentra que estas pruebas si bien nos enseñan que en el predio Minca se encontraron unos elementos presumiblemente destinados al procesamiento de cocaína, canecas y cambuches, así como hojas de plantas, supuestamente de coca, no es menos cierto que en el proceso no aparece la demostración cierta que tales vegetales corresponden a las utilizadas para la elaboración del estupefaciente aludido, habida consideración que el ejercicio técnico científico no fue allegado al instructivo, en estas condiciones nos encontramos ante la falta de certeza en relación con la materialidad del punible y faltando este elemento estructural del tipo, mal puede predicarse la consumación del punible en averiguación”.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

Observado lo anterior, surge la inferencia que el único medio probatorio en que se fincó la Fiscalía para imponer la medida de aseguramiento a los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**, fue la declaración rendida por el teniente **EDGAR SANTOS RODRIGUEZ**, prueba subjetiva e insuficiente como se señaló previamente, falencia ésta que en el decurso del proceso se demostró de forma evidente, toda vez que como era de esperar el recaudo de los demás medios probatorios resultó infructuoso y claramente vano, de suerte pues, que la medida privativa de la libertad carecía de sustento que le proporcionara validez a lo decantado en su contenido, de tal suerte que se infiere, que si en principio se hubiesen tomando las medidas adecuadas y pertinentes al caso, se hubiese determinado cual era la naturaleza de las plantas y sustancias halladas en aquel operativo que culminó en la imposición de la medida de aseguramiento a los capturados, hecho con el cual se les produjo un daño antijurídico que debe ser indemnizado, tal como lo señala el artículo 90 de la Constitución.

La deficiente labor de control interno y externo del testimonio del señor **EDGAR SANTOS RODRIGUEZ** y su pobre eficacia probatoria respecto de los nulos restantes medios de convicción recaudados para demostrar la naturaleza de las plantas y sustancias líquidas encontradas en el operativo, constituye una clara falla del servicio.

En este sentido el Consejo de Estado – Sección Tercera se ha pronunciado en tal sentido así:

“En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en los cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero éste desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio cuando se impartió la medida coercitiva.

...

En otros términos, la responsabilidad de la administración pública derivada de la absolución o su equivalente, con apoyo en la máxima de que la “duda se resuelve a favor del procesado”, se analiza y aplica a través de un régimen objetivo, pero siempre y cuando se logre verificar, fehacientemente, que el juez penal al momento de evaluar el material probatorio –que por cierto necesariamente debe existir con pruebas tanto en contra como a favor del sindicado o acusado– 61, manejó una duda razonable que le impidió llegar a la plena certeza sobre la materialización y autoría de la conducta punible. En estos supuestos es lógico que el régimen de responsabilidad sea objetivo comoquiera que imponerle al demandante la carga de demostrar una falla del servicio sería someterlo a una especie de probatio diabólica, ya que, en estos escenarios el problema es que no se pudo superar la duda razonable que opera como garantía constitucional de la persona, lo que se traduce en la necesidad de reparar el daño que se irrogó con la detención.

iii) La absolución o preclusión de la investigación que emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, traduciría en verdad una falla del servicio que no puede considerarse como una conclusión establecida a partir de la aplicación del mencionado principio del in dubio pro reo. Por consiguiente, en estos eventos, es necesario que la parte demandante en el proceso contencioso administrativo de reparación, demuestre, de manera clara, que la privación de la libertad se produjo a partir del error del funcionario, o del sistema, derivado éste de una ausencia probatoria que sustentara la detención preventiva.

iv) Como se aprecia, en cada evento específico de reparación por privación injusta de la libertad, corresponde determinar a las partes y al operador jurídico en qué supuesto se enmarcó dicha privación, a efectos de tener claridad sobre el título de imputación aplicable al asunto respectivo, comoquiera que no toda absolución, preclusión de la investigación, o cesación del procedimiento penal, se deriva de la aplicación del instrumento del in dubio pro reo, motivo por el cual, no siempre se deducirá la responsabilidad de la organización pública a través de un régimen de naturaleza objetiva.

v) En conclusión, cuando se atribuye la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, existen eventos precisos y específicos en los cuales la jurisprudencia –con fundamento en el principio iura novit curia–, ha aceptado la definición de la controversia a través de la aplicación de títulos de imputación de carácter objetivo, en los cuales, la conducta asumida por la administración pública no juega un papel determinante para la atribución del resultado. Por el contrario, las demás hipótesis que desborden ese concreto y particular marco conceptual, deberán ser definidas y desatadas a partir de la verificación de una falla del servicio en cabeza del aparato estatal. No obstante, en aquellos eventos en que pese a configurarse la causal de absolución penal permitiera enmarcar el estudio de la responsabilidad patrimonial bajo un régimen de carácter objetivo pero en el proceso contencioso administrativo quedó acreditada la existencia de una falla del servicio, se impone la declaratoria de la misma en aras de emitir un juicio de reproche y, de paso, permitir a la administración que, identificada la irregularidad cometida, analice la conveniencia de iniciar la acción de repetición contra los funcionarios que dieron origen a la condena pecuniaria. No significa lo anterior que la Sala esté fijando un régimen subjetivo de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad sino que, se insiste, la perspectiva objetiva o subjetiva (culpabilística) dependerá en cada caso concreto de los motivos de absolución o preclusión criminal: sin embargo, cuando la falla del servicio sea evidente y palmaria en el proceso contencioso será imprescindible advertir su existencia y, por lo tanto, acoger la responsabilidad sin ambages por esa circunstancia”¹⁵

En este orden de ideas, considera el despacho que se hace necesario realizar la imputación a título de falla en el servicio habida cuenta que en este caso la preclusión de la investigación no se predicó a partir de la aplicación

¹⁵ Fallo del 20 de octubre de 2014 – Consejo de Estado Sección Tercera – Subsección C – Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA - Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

irrestricada del principio "*in dubio pro reo*" que supone la existencia de pruebas a favor y en contra del sindicado, sino en razón de la inoperancia del ente acusador al no practicar las pruebas necesarias para determinar la materialidad del delito investigado y la responsabilidad de los sindicados, de allí que el comportamiento de los sindicados que generó la iniciación de la investigación penal, ante la protuberante falla del servicio advertida, no pueda ser considerada la causa determinante de la privación de la libertad, pues éstos en sus indagatorias explicaron las razones por las cuales se encontraban en las inmediaciones de la zona donde la policía desarrollo su operativo, sin que las mismas hubieren sido desvirtuadas por la Fiscalía, dejando incólume por completo su presunción de inocencia, por tanto los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO**, no estaban jurídicamente obligados a soportar estoicamente la privación de su libertad, si no se demostró por lo menos la materialidad de la conducta punible que se les imputó.

Por consiguiente y atendiendo a la argumentación formulada dentro del presente proveído, se impone concluir que a la parte actora únicamente corresponde acreditar el daño, el cual debe ser calificado como antijurídico, calificación que determina la consecuente obligación para la Administración de Justicia —concretamente para la Fiscalía General de la Nación— de resarcir a dicha persona por ese hecho.

Pues bien frente a este último aspecto, debe señalarse por parte del despacho que se encuentra probado en la contención el daño antijurídico padecido por los accionantes como consecuencia de la privación de la libertad de que fueron víctimas los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO** teniendo en cuenta que, respecto del daño moral, las reglas de la sana crítica y las reglas de la experiencia permiten inferir que una persona que permanezca, así sea por un espacio corto de tiempo, privado de su libertad, padecerá profundos sentimientos de tristeza, congoja y dolor que producirán en ella perjuicios inconmensurables.

Conclusión

Teniendo en cuenta los hechos probados en el presente asunto, resulta incuestionable para este Despacho que debe declararse la responsabilidad del Estado, concretamente de la Nación-Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios irrogados a los actores con ocasión de la privación de la libertad de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO**, la cual como quedó expuesto, deviene en injusta, pues los Fiscales que conocieron de la investigación penal incurrieron en deficiencias probatorias puesto a que no se probó la materialidad del punible imputado, ya que no se practicaron las pruebas pertinentes que permitieran demostrar que los cultivos y sustancias vegetales incautadas por la Policía Nacional y posteriormente destruidas por ellos mismos fuesen efectivamente estupefacientes. Lo anterior se constituye en una falla del servicio por parte del ente acusador habida cuenta que su deber era decretar las pruebas necesarias para inferir la naturaleza de los vegetales y sustancias incautados por parte de la Policía Nacional.

Así las cosas, de conformidad a las aseveraciones que han sido expuestas precedentemente y en concordancia con los medios probatorios que reposan en el subexamine, se encuentra acreditada efectivamente la responsabilidad patrimonial de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** en la privación injusta de la libertad de que fueron objeto los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO** quienes padecieron el daño antijurídico de ver coartado su derecho fundamental a la libertad, sin que existiere mérito suficiente para haberlos mantenido recluidos en establecimiento carcelario por espacio de 10 meses y 16 días, interregno temporal en el que ni siquiera se demostró la real configuración del delito investigado, y en tal virtud, este despacho proferirá decisión en el sentido de declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la **NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACION** y en consecuencia le condenará a resarcir los perjuicios irrogados a los actores, conforme a la liquidación que a continuación se efectuará.

Liquidación de perjuicios.

Morales

Procede el despacho a resolver sobre el reconocimiento de los perjuicios morales reclamados por los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO**, **ZUNILDA ESTHER GUTIERREZ PACHECO**, **YULIS**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA – Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

GUTIERREZ PACHECO, SINDY YANETH GUTIERREZ PACHECO, YANINA JUDITH GUTIERREZ PACHECO, LICETH LORENA GUTIERREZ PACHECO, MARIA FERNANDA PACHECO, JHON JAIME AVILA BERRIO, ALEJANDRO AVILA BERRIO, IVONNE MARITZA AVILA BERRIO, TATIANA AVILA BERRIO y DILIA ROSA YERENA AVILA.

De los registros civiles de nacimiento de los menores **YULIS PAOLA GUTIERREZ PACHECO (f.64) ZUNILDA ESTHER GUTIERREZ PACHECO (f.65), SINDY JANETH GUTIERREZ PACHECO (f.66) YANINA JUDITH GUTIERREZ PACHECO (f.67), LICETH LORENA GUTIERREZ PACHECO (f.68)** se infiere que éstos son hijos del señor **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO**, y de esos documentos se puede inferir también la condición de compañera permanente de la señora **MARIA FERNANDA PACHECO MIRANDA**, por ser la progenitora en común de los hijos de la víctima, todos concebidos en distintos años, pues las reglas de la experiencia enseñan que tantos hijos en común se explican por el hecho de la convivencia.

Ahora bien, de los registros civiles de nacimiento obrantes en copias auténticas, visibles de folios 57 a 61 del cuaderno principal, emerge que los señores **ALEJANDRO ANTONIO AVILA BERRIO, TATIANA ETELVINA AVILA BERRIO y IVONNE MARITZA AVILA BERRIO** son hermanos de doble conjunción de **JHON JAIME AVILA BERRIO**, mientras que del registro civil de nacimiento de **DILIA ROSA YERENA AVILA** se infiere que esta última es hermana por parte de madre del privado injustamente de la libertad.

Sobre la determinación del perjuicio moral la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha decantado una clara línea jurisprudencial según la cual cuando se ha producido la muerte, lesión o encarcelamiento injustificado de un familiar cercano, las leyes de la experiencia apunta a que en tales eventos se produce un dolor y congoja en el núcleo familiar, por lo cual una vez acreditado en debida forma el parentesco como abuelos, padres, hijos, hermanos o nietos de la víctima, se infiere respecto de éstos la existencia del daño moral, debiendo la parte demandada demostrar el hecho contrario, esto es, que la muerte, las lesiones o la privación de la libertad, no generó sufrimiento, dolor o congoja a los demandantes que figuren en dichos grados de parentesco; sin embargo, también ha señalado que para la tasación de los mismos no puede acudir a tablas de punto, sino que es necesario que el funcionario judicial proceda a fijarlos siguiendo su prudente juicio (Arbitrius juris), atendiendo en todo caso que el perjuicio moral no se indemniza, sino que simplemente se compensa; con todo, en los casos de privación injusta de la libertad, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sugerido unos cuantías atendiendo para ello el tiempo en que la persona permaneció privada de la libertad; en este último sentido puede consultarse la sentencia fechada 28 de agosto de 2013, número interno 25.022, reiterada en la sentencia del 29 de enero de 2014, expediente número 760012331000200002710-01, que sobre el particular señaló:

“Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera, se encuentra suficientemente establecido que el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto¹⁶.

Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades propias de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivas y garantizar así, de manera efectiva, el Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la Igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros, i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad.

Según se estableció en la precitada sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esta Corporación¹⁷, se tiene que sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, conviene poner de presente que la Sala ha sugerido que en los casos en los cuales la privación de la libertad en centro carcelario sea superior a 18 meses, se reconozca la suma equivalente a 100 SMLMV; cuando esta privación supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMLMV; si superó los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMLMV; por su parte, si la reclusión fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMLMV; de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMLMV; asimismo si la medida de aseguramiento supera

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA –Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación – FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

un mes, pero resulta inferior a 3 meses, se sugiere el reconocimiento de 35 SMLMV; finalmente si la detención no supera el mes, la indemnización se tasa en el equivalente a 15 SMLMV, todo ello para la víctima directa y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados”.

En punto a la tasación del quantum para la propia víctima y sus familiares cercanos, la citada Corporación en la sentencia fechada 29 de enero de 2014, expediente 7600123310002000002710-01. SEÑALÓ:

“Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad¹⁸; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades¹⁹. al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su derecho fundamental a la libertad²⁰”.

Atendiendo el anterior precedente jurisprudencial, que como bien lo indican únicamente constituyen una sugerencia y no una camisa de fuerza para el juez de conocimiento, el despacho acudiendo al prudente arbitrio judicial y teniendo en cuenta las particularidades del caso examinado en el cual la privación de la libertad de los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO** y **JHON JAIME AVILA BERRIO**, se extendió por espacio de 10 meses y 16 días en un centro carcelario, que los delitos por los cuales se le privó de su derecho fundamental a la libertad personal son considerados graves, pues se le imputaba la comisión de los punibles de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, se procederá a tazar los perjuicios morales atendiendo los salarios mínimos legales vigentes a la fecha de esta sentencia, de la siguiente manera:

1. Para **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO**, setenta y un (71) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia en su condición de víctima; esto es, la suma de cuarenta y cinco millones setecientos cuarenta y ocho mil ochocientos cincuenta pesos (\$ 45'748.850).
2. Para, **MARIA FERNANDA PACHECO, ZUNILDA ESTHER GUTIERREZ PACHECO, YULIS GUTIERREZ PACHECO, SINDY YANETH GUTIERREZ PACHECO, YANINA JUDITH GUTIERREZ PACHECO, LICETH LORENA GUTIERREZ PACHECO**, setenta y un (71) SMLMV, para cada uno, en su condición de compañera permanente e hijas de la víctima, respectivamente, esto es, la suma de cuarenta y cinco millones setecientos cuarenta y ocho mil ochocientos cincuenta pesos (\$ 45'748.850), para cada una.
3. Para **JHON JAIME AVILA BERRIO**, setenta y un (71) SMLMV, en calidad de víctima, esto es, la suma de cuarenta y cinco millones setecientos cuarenta y ocho mil ochocientos cincuenta pesos (\$ 45'748.850).
4. Para **ALEJANDRO AVILA BERRIO, IVONNE MARITZA AVILA BERRIO, TATIANA AVILA BERRIO** y **DILIA ROSA YERENA AVILA**, treinta y cinco (35,5) SMLMV, en calidad de hermanos de la víctima, esto es, la suma de veintidós millones quinientos cincuenta y dos mil doscientos cincuenta pesos (\$ 22'874.425), para cada uno.

No hay lugar a reconocimiento alguno de perjuicios materiales, pues los mismos no se solicitaron de manera clara y expresa en el libelo genitor y proceder en tal sentido atentaría contra el principio de congruencia que debe existir entre la demanda y la sentencia.

En efecto, si bien, en el acápite de condenas se utilizó la siguiente expresión *“Condenar en consecuencia a la Nación Colombiana-Fiscalía General de la Nación- a pagar a los accionantes o a quien represente legalmente sus derechos, como reparación o indemnización, los perjuicios de orden material y moral, los cuales se estiman como mínimo en la suma de cuatrocientos noventa y cinco millones ciento ochenta mil pesos (\$ 495'180.000), superior a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (500) SMLVG, o conforme lo que resulte*

¹⁸ Entre otras. Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp. 12.076. M.P. Germán Rodríguez Villanizar.

¹⁹ Sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15.980. M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁰ Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA - Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación - FISCALIAGENERAL DE LA NACIÓN

probado en el proceso”, interpretada la demanda como un todo armónico, se tiene que la parte actora se centró exclusivamente en la determinación de los perjuicios morales, a tal punto que la estimación razonada de la cuantía se efectuó exclusivamente sobre su base, sin que por demás en los hechos de la demanda se llegare siquiera a insinuar que los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**.

Acota el despacho, que aún en caso de llegarse a conclusión diferente, esto es, que la interpretación de la demanda permitiera inferir que efectivamente se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales, tampoco sería posible acceder a la misma, pues no se señaló que se pretendía por lucro cesante o daño emergente, que son las dos modalidades que puede revestir esta clase de perjuicios; de igual manera no se demostró que los demandantes hubieren incurrido en gastos como consecuencia del adelantamiento en su contra del proceso penal, ni siquiera indican si se vieron en la necesidad de cancelar honorarios profesionales, tampoco se llegó a afirmar que los señores **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**, al momento en que se produjo su captura se encontraban ejerciendo alguna actividad económica de la cual derivaran sus ingresos y que producto de la privación de la libertad menguó la percepción de los mismos; la única referencia a tal aspecto es las manifestaciones contenidas en la diligencia de indagatoria, la cual no constituye prueba, sino fuente de prueba de las afirmaciones allí consignadas, las cuales deben corroborarse con otros elementos de convicción.

Así las cosas, se reitera, no habría lugar a acceder a reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente o lucro cesante, por cuanto no existe prueba de la existencia del mismo, con lo cual no se cumple con las cargas procesales señaladas en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso.

Condena en costas

Finalmente, atendiendo lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 que varió el criterio de la imposición de costas, en el cual basta que la parte resulte vencida para que se produzca esta condena; que como quiera en este asunto se accedió a las suplicas de la demanda, en principio ello permitiría inferir que se debe imponer condena en costas a la **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, sin embargo, ello es solo aparente, pues el artículo 188 del C.P.A.C.A., que debe seguirse las pautas indicadas en el Código de Procedimiento Civil (Hoy Código General del Proceso), precisamente esta última codificación en el numeral 8 del artículo 365 supedita la condena en costas al hecho de que resulte probada su causación, norma que a su vez debe interpretarse en armonía con los artículos 164 y 167 *ibidem*, que consagran los principios de necesidad y carga de la prueba.

Como quiera que no existe prueba en el paginario que demuestre que la parte actora incurrió en gastos para la promoción del presente proceso y no le es válido al juez presumir su existencia, no queda salida diferente a la de abstenernos de imponer condena en costas, por lo menos en esta instancia.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de los daños causados a **EUCLIDES RAFAEL OROZCO, JHON JAIME AVILA BERRIO, ZUNILDA ESTHER GUTIERREZ PACHECO, YULIS GUTIERREZ PACHECO, SINDY YANETH GUTIERREZ PACHECO, YANINA JUDITH GUTIERREZ PACHECO, LICETH LORENA GUTIERREZ PACHECO, MARIA FERNANDA PACHECO, ALEJANDRO AVILA BERRIO, IVONNE MARITZA AVILA BERRIO, TATIANA AVILA BERRIO y DILIA ROSA YERENA AVILA**, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fueron objeto **EUCLIDES RAFAEL OROZCO y JHON JAIME AVILA BERRIO**, por espacio de 10 meses y 16 días.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar en favor de los actores por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas:



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA -Radicado No: 47001-3333-004-2013-00225-00- DTE: EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO Y
OTROS DDO: Nación - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

A favor del señor **EUCLIDES RAFAEL GUTIERREZ OROZCO**, setenta y un (71) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia en su condición de víctima; esto es, la suma de cuarenta y cinco millones setecientos cuarenta y ocho mil ochocientos cincuenta pesos (\$ 45'748.850).

En favor de las señoras **MARIA FERNANDA PACHECO, ZUNILDA ESTHER GUTIERREZ PACHECO, YULIS GUTIERREZ PACHECO, SINDY YANETH GUTIERREZ PACHECO, YANINA JUDITH GUTIERREZ PACHECO, LICETH LORENA GUTIERREZ PACHECO**, setenta y un (71) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia en su condición de víctima; esto es, la suma de cuarenta y cinco millones setecientos cuarenta y ocho mil ochocientos cincuenta pesos (\$ 45'748.850), para cada una.

A favor del señor **JHON JAIME AVILA BERRIO**, setenta y un (71) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de esta sentencia en su condición de víctima; esto es, la suma de cuarenta y cinco millones setecientos cuarenta y ocho mil ochocientos cincuenta pesos (\$ 45'748.850).

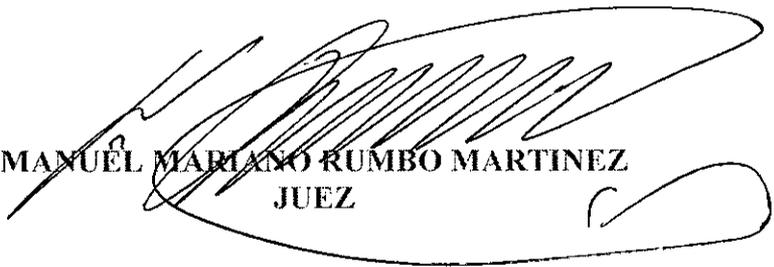
En favor de los señores **ALEJANDRO AVILA BERRIO, IVONNE MARITZA AVILA BERRIO, TATIANA AVILA BERRIO Y DILIA ROSA YERENA AVILA**, treinta y cinco (35,5) SMLMV, en calidad de hermanos de la víctima, esto es, la suma de veintidós millones quinientos cincuenta y dos mil doscientos cincuenta pesos (\$ 22'874.425), para cada uno.

TERCERO: Negar las restantes suplicas de la demanda.

QUINTO: La **NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, dará cumplimiento a esta sentencia siguiendo los lineamientos descritos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


MANUEL MARIANO RUMBO MARTINEZ
JUEZ

